



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

CAROLINE PESSINATO SILVA

**O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E O ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS
DO TRABALHO: UM ESTUDO DE SUA CONSTITUCIONALIDADE**

BRASÍLIA

2014

CAROLINE PESSINATO SILVA

**O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E O ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS
DO TRABALHO: UM ESTUDO DE SUA CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.

Orientador: Prof. Cristiano Siqueira de Abreu e Lima.

Brasília

2014

RESUMO

O trabalho procurou analisar a constitucionalidade do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho frente ao princípio da isonomia. Com o objetivo de facilitar o entendimento das correntes doutrinárias sobre o assunto, foi apresentado o conceito de isonomia desde a origem até atualmente, sua presença no ordenamento jurídico nacional e suas vertentes. Foi estudado o conceito de discriminação e os modos como ela pode ocorrer e foram abordados os critérios a serem utilizados na verificação de constitucionalidade de uma norma. Também foi estudada a origem do trabalho da mulher; a discriminação de gênero no mercado de trabalho desde o início das civilizações até atualmente e suas consequências; a proteção internacional e nacional ao trabalho da mulher e seu desenvolvimento no curso da História; e foram apontadas os motivos utilizados para defender a tutela do trabalho da mulher. Por fim, foram explicitadas as correntes existentes quanto à recepção do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho após a promulgação da Constituição da República de 1988 e as suas influências jurisprudenciais.

Palavras-chave: Isonomia. Mulher. Trabalho. Artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The study sought to analyze the constitutionality of article 384 of the Consolidation of Labor Laws against the principle of equality. Aiming to facilitate the understanding of the doctrinal trends on the subject, the concept of equality from its origin to today, their presence in national law and its aspects were presented. The concept of discrimination was studied, the ways in which it can occur and the criteria to be used to verify the constitutionality of a rule were discussed. The origin of women's work was also studied; the gender discrimination in the labor market since the beginning of civilization until today and its consequences; international and national protection of women's work and its development in the course of history; and reasons used to defend the protection of women's work were identified. Finally, the doctrinaire positions about the reception of article 384 of the Consolidation of Labor Laws after the promulgation of the Brazilian Constitution of 1988 and its jurisprudential influences were highlighted.

Keywords: Equality. Woman. Work. Article 384 of the Consolidation of Labor Laws. Constitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA	7
1.1 A origem do princípio da isonomia.....	7
1.2 As concepções doutrinárias e o significado do princípio da isonomia	12
1.3 Igualdade e discriminação.....	16
1.3.1 Discriminação e suas classificações doutrinárias.....	17
1.3.2 Critérios de exame da violação do princípio da isonomia.....	19
2 O DIREITO DO TRABALHO E A MULHER	23
2.1 Trabalho da mulher	23
2.2 Discriminação de gênero.....	26
2.3 Tutela do trabalho da mulher	35
2.3.1 Proteção internacional.....	35
2.3.2 Proteção no ordenamento jurídico brasileiro.....	40
2.3.3 Razões da tutela do trabalho da mulher.....	46
3 A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO	48
3.1 O artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho	48
3.2 O artigo 384 da CLT à luz do princípio da isonomia	49
3.2.1 Da não recepção do artigo 384 da CLT.....	49
3.2.2 Da recepção do artigo 384 da CLT	56
3.2.3 Da ampliação do intervalo do artigo 384 da CLT aos homens.....	59
CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS	69
ANEXOS	76

INTRODUÇÃO

A mulher vive há muito tempo com um estigma de inferioridade na sociedade ocidental. Essa situação está arraigada em diversas culturas. Para elas, o espaço da mulher é o privado, dentro de casa ou realizando atividades que, de alguma forma, se assemelham às que usualmente são suas atribuições como o cuidado de crianças e enfermos, o preparo de alimentos.

Com o lento e errático processo de emancipação das mulheres, a busca por mais espaço no mercado de trabalho e pelo fim do preconceito de gênero sofrido por essa significativa parcela da sociedade, algumas medidas de proteção da mulher foram adotadas, dentre elas proteções no mercado de trabalho como o artigo da Consolidação das Leis do Trabalho a ser analisado nesse trabalho de conclusão de curso. Todavia, com a nova ordem constitucional, que determina a igualdade de direitos e deveres entre os sexos e proíbe a discriminação, diversos dispositivos existentes de proteção da mulher foram revogados por afrontarem o texto constitucional.

Permaneceram, contudo, vigentes alguns artigos e a doutrina e a jurisprudência divergem quanto a recepção ou não pela Constituição Federal de 1988 de alguns desses. Assim, o objetivo desse trabalho é analisar se o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho é um dos que foram recepcionados e, se sim, se deve ser aplicado apenas à mulher ou não.

A relevância da pesquisa é que, como algumas proteções da mulher acabam intensificando o preconceito de gênero, apesar de estarem fundamentadas na necessidade de tutela da mulher por suas diferenças biológicas, físicas, sociais entre outras, é necessária uma análise desses dispositivos para que apenas os realmente necessários permaneçam. Algumas distinções realizadas pela legislação, por não se basearem em aspectos que justificam a discriminação, ou seja, por não existirem apenas naquele grupo discriminado ou por não serem justificativas plausíveis para discriminar, são indevidas e geram a perpetuação do preconceito da sociedade em relação ao grupo “beneficiado” pela distinção.

As principais questões que levaram à realização desse trabalho foram saber se o direito à isonomia permite que o legislador crie medidas discriminatórias e, se sim, quais distinções entre os gêneros feminino e masculino são permitidas e as razões dessa diferenciação de tratamento. Especificamente quanto ao artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, a motivação para o trabalho foi analisar se o seu conteúdo discriminador não feriria o direito à isonomia.

O trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro, há um estudo do princípio da isonomia, o seu surgimento, quando foi adotado no Brasil, qual o alcance desse princípio. Também foi analisado o que a doutrina entende por discriminação e como verificar se determinada norma fere o princípio da isonomia por seu conteúdo discriminatório.

No segundo capítulo, foi feita uma breve análise do trabalho da mulher desde o seu surgimento até os dias atuais e a discriminação que a mulher sofre nas relações de trabalho. Também foram relacionadas as principais normas tutelares da mulher nas relações de trabalho e sua evolução.

Por fim, no terceiro capítulo, foi analisado o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho. As posições quanto à recepção do dispositivo foram explicitadas.

A pesquisa foi realizada principalmente pela busca doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto. Para auxiliar na compreensão da discriminação da mulher no trabalho, foram utilizadas estatísticas de instituições de pesquisa e relatórios da situação do trabalho da mulher no Brasil e no mundo ocidental.

O trabalho buscou demonstrar as razões pelas quais as correntes quanto à recepção do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho defendem suas posições. Essa é uma discussão importante, pois em breve o Supremo Tribunal Federal irá analisar a constitucionalidade do artigo supramencionado e isso impactará, pelo menos economicamente, a vida de trabalhadores e empregadores.

1 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

1.1 A origem do princípio da isonomia

O princípio da isonomia é um postulado básico dos Estados Modernos que permeia o disposto em diversas constituições nacionais e garante a igualdade de todos.¹

Há muito tempo o homem se preocupa com a ideia da igualdade.² Já no Mundo Antigo existia o pensamento de que os homens são naturalmente iguais.³

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, “da doutrina estóica greco-romana e do cristianismo, advieram, [...], as teses [...] da igualdade de todos os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus).”⁴

Aristóteles, na era pré-cristã, já havia definido a igualdade assim como depois os pensadores do século XIX fizeram, ou seja, tratar os iguais, igualmente, e o desiguais, desigualmente.⁵

Entretanto, durante séculos, os homens foram tratados de modo dessemelhante. Algumas das diferenças de tratamento foram tão gritantes que até como coisas algumas pessoas foram vistas, meros objetos que podiam ser comercializados.⁶

¹ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 12-13.

² SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 32.

³ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio da igualdade**: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 44.

⁵ ARISTÓTELES apud LIMA, op. cit., p. 13-14.

⁶ Ibidem, p. 14.

Apenas no Estado Moderno, após as Revoluções do século XVIII, o princípio da isonomia foi introduzido nas cartas constitucionais⁷ e passou a ser entendido como um direito fundamental.⁸

A ideia jurídica de igualdade se fez presente primeiro na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França em 1789 (Anexo A). Depois, com o constitucionalismo, essa ideia alastrou-se para as demais constituições modernas.⁹

A citada Declaração procurou acabar com o absolutismo monárquico e com a falta de liberdade religiosa e de imprensa. Os franceses viviam em um regime marcado pelo abuso de poder e pela desigualdade e queriam mudanças.¹⁰

Procuravam o fim dos privilégios e das discriminações existentes com fundamento na linhagem familiar, na classe social das pessoas. Naquele momento histórico, o princípio da isonomia traduzia-se em tratar todos de uma mesma maneira, sem qualquer tipo de distinção.¹¹

No âmbito jurídico, os revolucionários exigiram que o Estado francês editasse leis que atingissem todos os cidadãos e que fossem impessoais, ou seja, que além de se dirigirem para todos independentemente de suas condições, também fossem aplicadas com a mesma medida, para que o ideal de igualdade adotado pela Revolução Francesa fosse atingido.¹²

No Estado de Direito Liberal, o sujeito de direitos era abstrato, todos, independente de suas características ou diferenças, eram tratados da igualmente pela lei.¹³

⁷ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio da igualdade**: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 2.

⁸ LIMA, Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de. A proteção da igualdade de gênero no ordenamento jurídico nacional e internacional e os mecanismos asseguratórios. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**, Curitiba, v. 36, n. 66, jan./jun. 2011. p. 66.

⁹ SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 33.

¹⁰ CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Método, 2004. p. 20.

¹¹ GOMES, op. cit., p. 2.

¹² CARLOS, op.cit., p. 20.

¹³ PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 311-312.

Todavia, com o tempo, percebeu-se que a simples garantia da isonomia nas constituições não assegurava igualdade de oportunidades. O motivo da positivação deste princípio persistia, pessoas originárias de diferentes classes sociais ainda viviam em realidades muito distante.¹⁴ As diferenças existentes dentro da sociedade não eram levadas em consideração e, assim, o ideal de isonomia daquela época não se mostrou suficiente para extirpá-las.¹⁵

A igualdade garantida pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão se restringia ao âmbito político e jurídico, entretanto, deixou de lado a igualdade econômica e a social.¹⁶

Por causa disso, uma nova concepção de igualdade foi adotada, retomando o conceito criado por Aristóteles. Ao invés de tratar todos de uma mesma maneira, buscou-se tratar os desiguais de um modo diferente dos demais para que o motivo de sua dessemelhança não se aprofundasse ainda mais. Essa nova visão desejava promover a justiça social. Políticas sociais, denominadas ações afirmativas, foram criadas objetivando oferecer oportunidades a grupos socialmente marginalizados.¹⁷

Houve uma aumento de direitos e o sujeito desses direitos foi especificado e ampliado para abranger também determinados grupos vulneráveis, entidades de classe, entre outros. Passou a ser um sujeito concreto, individualizado.¹⁸

Em 1948, a Declaração Universal, conforme Anexo B, pelo Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, consagrou o direito à igualdade e à não

¹⁴ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio da igualdade**: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 3-4.

¹⁵ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 14.

¹⁶ MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 595.

¹⁷ GOMES, op. cit., p. 4-5.

¹⁸ PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 313.

discriminação. Todavia, isso se deu por uma ótica da igualdade formal, ou seja, genericamente.¹⁹

Mais recentemente, em 2008, foi publicada a Declaração de Princípios sobre a Igualdade (Declaration of Principles on Equality – Anexo C), realizada por especialistas em direitos humanos e especialistas em igualdade. Essa declaração foi criada, pois, apesar de a igualdade entre as pessoas e a proteção contra a discriminação serem normas fundamentais dos direitos humanos, ainda atualmente, em muitos locais, isso não é garantido, o que, de acordo com a Declaração, aconteceria devido a diferença entre as legislações e abordagens regionais, nacionais, internacionais.²⁰

A Declaração de Princípios sobre a Igualdade, quanto à igualdade, previu os direitos à igualdade, ao igual tratamento, desde que observadas as diferenças entre as pessoas, e a adoção de ações afirmativas para tornar efetiva o direito à igualdade. Além disso, tratou da discriminação e da sua proibição quando causa ou perpetua desvantagens, afeta a dignidade humana ou impede o igual gozo dos direitos e liberdades pela pessoa discriminada.²¹

No que diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da igualdade foi previsto nas Constituições desde a de 1824, ainda durante o Império. As Constituições de 1824 e a de 1891 garantiam apenas um tratamento igualitário para todos, extinguindo, pelo menos formalmente, os privilégios.²²

Já a Constituição de 1934, garantiu não apenas a igualdade de todos perante a lei, mas também proibiu distinções fundadas no sexo, raça, classe social, crenças entre outras. A de 1937, voltou a utilizar a concepção de igualdade

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 54.

²⁰ CONFERENCE PRINCIPLES ON EQUALITY AND THE DEVELOPMENT OF LEGAL STANDARDS ON EQUALITY, 2008, Londres. **Declaration of principles on equality**. Disponível em: <<http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Pages%20from%20Declaration%20perfect%20principle.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2014.

²¹ Ibidem.

²² LIMA, Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de. A proteção da igualdade de gênero no ordenamento jurídico nacional e internacional e os mecanismos asseguratórios. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**, Curitiba, v. 36, n. 66, jan./jun. 2011. p. 68-69.

adotada pelas Cartas de 1824 e 1891 e retirou a proibição, antes existente, de diferença salarial por motivo de sexo.²³

A Carta de 1946 utilizou uma expressão genérica de igualdade, apenas afirmando que todos eram iguais perante a lei, todavia voltou a abordar as proibições existentes na Constituição de 1934 que haviam sido retiradas pela de 1937.²⁴

A de 1967 estabilizou o direito à isonomia e, por fim, a de 1988, sedimentou a igualdade entre todas as pessoas²⁵, observe-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]²⁶

Assim, percebe-se que todas as Constituições brasileiras previram o direito à isonomia, contudo, o alcance dele nem sempre foi o mesmo. Em algumas apenas um tratamento igualitário foi garantido, sem maiores especificações, em outras, como a de 1988, foram proibidas também as discriminações.

No âmbito nacional, a inclusão no conceito de sujeito de direito não apenas do indivíduo abstrato mas também de grupos vulneráveis, entre outros, ocorreu, primordialmente, na Constituição de 1988. Grupos como idosos, índios, negros e mulheres foram objeto de normatização especial, capítulos da Constituição foram destinados a sua proteção dada a desigualdade fática que vivenciavam.²⁷

Desta forma, o conceito de isonomia adotado pela Constituição da República de 1988 trouxe dois objetivos, impedir a discriminação e garantir a igualdade entre os indivíduos.²⁸ Para acelerar o processo de igualdade não basta

²³ LIMA, Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de. A proteção da igualdade de gênero no ordenamento jurídico nacional e internacional e os mecanismos asseguratórios. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**, Curitiba, v. 36, n. 66, jan./jun. 2011. p. 69-72.

²⁴ Ibidem, p. 72.

²⁵ Ibidem, p. 72-73.

²⁶ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2014. (grifo nosso).

²⁷ PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 314.

²⁸ GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. A igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9.**

apenas um deles, a prática deles isoladamente é insuficiente, ao mesmo tempo que proíbe-se a desigualdade, é necessário inserir os grupos socialmente discriminados:

“Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão-exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica a violenta exclusão e intolerância à diferença e diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um persistente padrão de violência e discriminação.”²⁹

1.2 As concepções doutrinárias e o significado do princípio da isonomia

Antes de abordar o princípio propriamente dito, é relevante entender o significado da palavra isonomia. Essa é uma palavra grega em que *isos* significa igualdade e *nomos*, lei. Assim, ela significa lei igual para todos, uma mesma lei regulando todo um grupo de pessoas.³⁰

De acordo com Paulo Bonavides, o princípio da igualdade é o centro do Estado social e de todos os direitos decorrentes desse Estado. Assim, dentre os direitos fundamentais previstos na Constituição da República, é o que tem mais se destacado dentro do Direito Constitucional atualmente.³¹

A doutrina adota concepções dentro do princípio da isonomia para melhor estudá-lo. A igualdade adotada por determinado Estado dependerá de quais

Região. Curitiba, v. 35, n. 66, p. 19-52, jan./jun. 2011. Disponível em:

<http://www.trt9.jus.br/biblioteca/Telas/w_browse_rapida.php>. Acesso em: 02 set. 2014.

²⁹ PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 317.

³⁰ PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: Escola Superior de Ministério Público da União, 2006. p. 83.

³¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 376-377.

dessas concepções serão privilegiadas. Basicamente, os doutrinadores dividem a igualdade em formal e material, na lei e perante a lei.³²

Há aqueles que entendem que esses conceitos são interligados, conexos, na medida em que a igualdade formal se fundamenta no princípio da igualdade perante a lei e a material na igualdade na lei.³³ Contudo, neste trabalho, os analisaremos separadamente.

A igualdade formal, também denominada absoluta, foi primeiramente adotada após as Revoluções do século XVIII.³⁴ Segundo a doutrina, ela determina um tratamento igual, paritário, para todos. Ainda hoje, a ideia de isonomia formal veiculada apresenta um contorno liberal e traz o mesmo significado utilizado nas Revoluções citadas.³⁵

Por outro lado, de acordo com a igualdade material, substantiva ou substancial, todos devem ser tratados uniformemente.³⁶

De acordo com essa ideia de isonomia, ao contrário da formal, as diferenças entre as pessoas devem ser levadas em consideração para que tratamentos desiguais sejam dados a elas. Somente dessa maneira as discriminações verificadas na sociedade poderiam deixar de se aprofundar. Essa é justamente a crítica existente contra a igualdade absoluta, porque, segundo se verificou após as Revoluções do século XVIII, ela não foi suficiente para eliminar as discriminações dentro das sociedades que a constitucionalizaram.³⁷

Segundo Luciana Caplan, a concepção material da igualdade é:

“[...] originária dos conceitos de justiça social e distributiva e, num momento posterior, uma outra concepção **material**, porém fundada

³² LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 14-15.

³³ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio da igualdade**: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 2.

³⁴ LIMA, op.cit., p. 14.

³⁵ SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 37-39.

³⁶ Ibidem, p. 36.

³⁷ GOMES, op. cit., p. 4-5.

na visão da justiça enquanto instância de reconhecimento de identidades, ou seja, igualdade mas também diversidade”.³⁸

Segundo Flávia Piovesan, a igualdade material tem duas vertentes, uma que busca o “ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério sócio-econômico)” e outra que “corresponde ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios)”.³⁹

Assim, a preocupação de quem adota o conceito da igualdade material é a defesa dos desiguais.⁴⁰

Para Paulo Roberto Oliveira de Lima, há unanimidade de entendimento de que a isonomia adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a material, ou seja, tratar os iguais igualmente e os desiguais diferentemente na medida de sua desigualdade.⁴¹

Ensina Bonavides que foi deixada de lado a concepção de igualdade defendida pelo liberalismo e, no Estado social, adotada a igualdade material. Entende o doutrinador que o Estado social busca garantir a igualdade fática, ou seja, que é verificada, concretizada, dentro da sociedade e não apenas no ordenamento jurídico.⁴²

Quanto à diferença entre isonomia na lei e perante a lei, a doutrina entende que a igualdade na lei diz respeito ao legislador, pois, ao criar o direito, é necessário considerar todos igualmente, ressalvadas as desigualdades a serem equilibradas para que prevaleça a igualdade material.⁴³ De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, “[...] não só perante a norma posta se nivelam os

³⁸ CAPLAN, Luciana. O direito humano à igualdade, o direito do trabalho e o princípio da igualdade. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região**, Campinas, n. 27, 2005. p 136. (grifo do autor).

³⁹ PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 49.

⁴⁰ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio da igualdade: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 4.

⁴¹ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 14.

⁴² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 376-378.

⁴³ LIMA, op. cit., p. 16.

indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.”⁴⁴

O parâmetro adotado pelo legislador deve ser igualitário.⁴⁵

Por outro lado, a igualdade perante a lei determina que esta deva ser aplicada para todos do mesmo modo, se trata de conceito relacionado com o aplicador do direito.⁴⁶

Essa conceituação traduz a ideia de que não pode haver distinção na aplicação da lei. Paulo Roberto de Oliveira Lima critica essa diferenciação da isonomia, porque esse seria um aspecto irrelevante na medida em que a aplicação indistinta da lei seria algo próprio do ordenamento jurídico, uma característica natural da lei, assim, desnecessário que o princípio da isonomia o garantisse. Se houvesse a sua desobediência já existiriam os remédios processuais próprios.⁴⁷

Segundo Joaquim B. Barbosa Gomes, a igualdade perante a lei é “[...] uma construção jurídico-formal segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio [...]”, consoante esse aspecto, o aplicador do direito deveria aplicar a lei igualmente e com neutralidade.⁴⁸

Paulo Roberto de Oliveira Lima entende que a Constituição da República de 1988 assegurou a isonomia perante a lei e na lei, ou seja, de observação obrigatória ao administrador e julgador, aplicadores do direito, e, principalmente, ao legislador.⁴⁹

Esse é um entendimento unânime na doutrina segundo Celso Antônio Bandeira de Mello: “Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance

⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 1997/2000. p. 9.

⁴⁵ SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 43.

⁴⁶ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 15-16.

⁴⁷ Ibidem, p. 16.

⁴⁸ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio da igualdade**: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 2.

⁴⁹ LIMA, op. cit., p. 18.

do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.”⁵⁰

A isonomia adotada pelo sistema jurídico nacional brasileiro determina que os iguais devem ser tratados uniformemente e os desiguais de acordo com as suas diferenças.⁵¹

Entretanto, para Vera Lúcia Carlos, isso não bastaria, o Estado teria o dever de reduzir as desigualdades existentes. Seria insuficiente não discriminar negativamente, o Estado também teria que adotar uma atitude positiva, por meio de políticas públicas, para hostilizar essas discriminações.⁵²

Desta maneira, de acordo com essa autora, “[...] o princípio da igualdade, insculpido na norma constitucional vigente, não proíbe, de maneira absoluta, o tratamento diferenciado, mas sim as discriminações arbitrárias infundadas.”⁵³

Complementando com o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, “[...] a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos.”⁵⁴

1.3 Igualdade e discriminação

Como afirmado, o conceito de isonomia não proíbe o tratamento puramente diferenciado, o que não permite é que discriminações entre pessoas iguais sejam cometidas. Entretanto, resta a dúvida de quais seriam as diferenças de trato permitidas e quais seriam as condenadas.

⁵⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 1997/2000. p. 9.

⁵¹ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 14-18.

⁵² CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Método, 2004. p. 19.

⁵³ Ibidem, p. 19.

⁵⁴ MELLO, op. cit., p. 10.

1.3.1 Discriminação e suas classificações doutrinárias

De acordo com Joaquín Herrera Flores, a conquista da igualdade não se apoiou ou incentivou o reconhecimento e respeito pelas diferenças entre as pessoas, nem ajudou na remoção de desigualdades sociais, econômicas e culturais: “El afán homogeneizador há primado sobre el reconocimiento de las desigualdades, así como, de la pluralidad y da diversidad.”⁵⁵ A discriminação permanece na sociedade.

Maurício Godinho Delgado conceitua discriminação como:

“[...] conduta pela qual se nega à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc).”⁵⁶

Do mesmo modo que o princípio da isonomia, a discriminação é também dividida pela doutrina em espécies. Quanto às espécies, a discriminação pode ser classificada em positiva ou negativa⁵⁷ e, dentro desta última, direta ou indireta⁵⁸.

A positiva é quando ela insere uma pessoa em um grupo social ou situação jurídica e essa pessoa passa a receber um tratamento diferenciado, dada a sua particularidade. Essa é uma modalidade de discriminação válida e muito utilizada na legislação trabalhista. Exemplos disso são os tratamentos diferenciados dados às mulheres, menores de idade, diferentes contratos, regulamentação de profissões.⁵⁹

⁵⁵ FLORES, Joaquín Herrera. La construcción de las garantías: hacia una concepción antipatriarcal de la libertad y la igualdad. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 113-114.

⁵⁶ VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 108. (grifo do autor).

⁵⁷ PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: Escola Superior de Ministério Público da União, 2006. p. 85.

⁵⁸ GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego**: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003. p. 97.

⁵⁹ PENIDO, op. cit., p. 85.

A discriminação positiva, também designada como ação afirmativa, geralmente é uma medida temporária e pode ser uma ação de inclusão ou um tratamento que objetiva compensar uma desigualdade existente na sociedade.⁶⁰

A discriminação negativa, por outro lado, é aquela que exclui ou retira direitos de uma pessoa ou grupo. Ou seja, não obstante a pessoa seja igual aos demais, ela é tratada diferentemente.⁶¹

Pode-se entender, como já dito, que dentro da discriminação negativa, existem ainda duas subespécies, a direta e a indireta.

Na discriminação direta, o critério desigualador é proibido pelo ordenamento jurídico.⁶² A diferença de tratamento é explicitamente baseada em características que, pela legislação, não poderiam ser utilizadas, pois não se justificam.⁶³

Já a indireta é aquela que determinada ação tem aparência formal de observar a igualdade, mas gera uma situação de desigualdade. Esse é o caso, por exemplo, de lei que dá mais direitos a trabalhadores de certa função, contudo, quando se analisa quem recebeu o benefício, percebe-se que todos são homens, a função beneficiada é ocupada apenas por homens.⁶⁴

O conceito de isonomia adotado pela Constituição da República de 1988 traz as duas hipóteses de discriminação, garante a positiva, ou seja, determina a igualdade entre os indivíduos, e proíbe a negativa, impede a discriminação.⁶⁵

⁶⁰ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Discriminação no mercado de trabalho: consciência e ações de resistência. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3 Região**, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, jul./dez. 2008. p. 236-237.

⁶¹ PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: Escola Superior de Ministério Público da União, 2006. p. 85.

⁶² GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego**: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003. p. 97-100.

⁶³ UNITED NATIONS COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, 2005, Genebra. **General Comment No. 16**: The Equal Right of Men and Women to the Enjoyment of All Economic, Social and Cultural Rights (Art. 3 of the Covenant). Disponível em: <<http://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,43f3067ae,0.html>>. Acesso em: 28 set. 2014.

⁶⁴ GOSDAL, op. cit., p. 97-100.

⁶⁵ GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. A igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**. Curitiba, v. 35, n. 66, p. 19-52, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/biblioteca/Telas/w_browse_rapida.php>. Acesso em: 02 set. 2014.

Especificamente, no Direito do Trabalho, a proibição de discriminação abrange não apenas uma fase, mas toda a relação contratual, desde a etapa pré-contratual até a cessação da relação empregatícia.⁶⁶

O princípio da não-discriminação, aspecto negativo do princípio da igualdade (igualdade na lei), proíbe a discriminação arbitrária na aplicação da lei.⁶⁷ Ele proíbe o tratamento desigual de uma pessoa ou grupo quando fundado em alguma característica dessa pessoa ou grupo como sexo, religião, língua, opinião política, nacionalidade etc.⁶⁸

Esse princípio pode ser violado de duas formas, com a indevida inclusão de um sujeito em um grupo social alvo de benefícios ou com a exclusão injustificada de sujeito que deveria ser beneficiado por determinada norma jurídica.⁶⁹

Esse princípio garante o direito de todos desfrutarem os direitos fundamentais sem qualquer discriminação.⁷⁰

1.3.2 Critérios de exame da violação do princípio da isonomia

Entende-se que, para se analisar se a igualdade foi ferida por uma norma, é preciso verificar se o motivo da discriminação tem relação com o tratamento diferenciado que gerou o benefício ou o ônus.⁷¹ Assim, para que haja diferença de tratamento entre pessoas, é necessária uma motivação real, amparada no sistema jurídico. Como citado acima, se existir essa motivação, a discriminação será positiva, contudo, se não existir, será negativa.

⁶⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 298.

⁶⁷ Ibidem. p. 294.

⁶⁸ UNITED NATIONS COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, 2005, Genebra. **General Comment No. 16: The Equal Right of Men and Women to the Enjoyment of All Economic, Social and Cultural Rights (Art. 3 of the Covenant)**. Disponível em: <<http://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,43f3067ae,0.html>>. Acesso em: 28 set. 2014.

⁶⁹ ROMITA, op. cit., p. 298.

⁷⁰ Ibidem, p. 294.

⁷¹ CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Método, 2004. p. 25.

O princípio da igualdade exige que entre a discriminação criada pela lei e o motivo de sua criação exista uma correlação lógica, ou seja, que o “[...] *elemento residente nas coisas, pessoas ou situações* [...]” escolhido pela lei como fator discriminatório[...]”(grifo do autor) seja logicamente relacionado com a diferenciação realizada.⁷²

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que as discriminações existentes no ordenamento jurídico brasileiro demonstram que:

[...] (a) o próprio das leis é desigualar situações; (b) até mesmo desigualações que parecem discrepar à força aberta do dispositivo constitucional explícito são – com justeza – por todos recebidas como perfeitamente cabíveis e consentâneas com o princípio da igualdade; (c) o conteúdo do princípio da igualdade, seu alcance (ou seja, aquilo que realmente com ele se visa) é *impedir determinadas discriminações*.

Com efeito, discriminações terão de haver; as normas sempre fazem e sempre farão distinções entre coisas, seres, situações. Estas coisas, seres, situações sempre possuem entre si pontos, os quais permitiriam considerá-los “iguais” com relação a determinados aspectos. É certo, de outro lado, que também sempre apresentarão “diferenças” em relação a outros aspectos e circunstâncias que os envolvem, fato *que* ensejaria considera-los distintos entre si.⁷³

Para verificar se determinada norma viola o princípio da igualdade, o referido doutrinador criou três passos. Primeiramente, o critério discriminatório utilizado deve ser analisado, depois, deve se verificar se existe correlação lógica entre esse critério e o tratamento diferenciador adotado e, por fim, se essa correlação lógica está em harmonia com os valores adotados pela Constituição Federal.⁷⁴

⁷² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 1997/2000. p. 17.

⁷³ Idem. Compostura jurídica do princípio da igualdade. **A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, n. 11, jan./mar. 2003. p. 22. (grifo do autor).

⁷⁴ Idem. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 1997/2000. p. 21-22.

Em relação ao fator de discriminação, ele não pode atingir apenas uma pessoa definitivamente no presente, ou seja, não pode ser tal que se aplique a uma pessoa determinada e a nenhuma outra, quer no presente, quer no futuro. Todavia, se a lei tiver por objeto um sujeito indeterminado e indeterminável no presente, não haverá ofensa ao princípio da isonomia.⁷⁵

Outro requisito é que este fator deve estar presente na pessoa, coisa ou situação que irá sofrer a discriminação. Componente algum que não se verifique nelas pode ser utilizado para diferenciá-las. Desta maneira, se o motivo da discriminação estiver presente em todas as pessoas, coisas ou situações, a diferença de tratamento ferirá o princípio da igualdade. Se todos têm em si o que gerou a discriminação, ela não é necessária, todos já são iguais.⁷⁶

Resumidamente, “[...] o que autoriza discriminar é a diferença que as coisas possuem em si e a correlação entre o tratamento desequiparador e os dados diferenciais radicados nas coisas.”⁷⁷

O principal item a ser levado em consideração no estudo de uma regra em relação ao princípio da isonomia é a existência de correlação lógica, pertinência, entre o motivo determinante da discriminação e a discriminação em si. Para a regra ser válida, essa correlação deve ser palpável, deve existir uma justificativa racional.⁷⁸

Celso Antônio Bandeira de Mello faz ainda uma importante observação dizendo que “a correlação lógica a que se aludiu, nem sempre é absoluta, ‘pura’, a dizer, isenta da penetração de ingredientes próprios das concepções da época, absorvidos na inteligência das coisas.”⁷⁹

Tudo depende do momento histórico, o que é aceito por uma determinada sociedade como critério diferenciador, talvez não o seja na próxima

⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 1997/2000. p. 23-25.

⁷⁶ Ibidem, p. 23-32.

⁷⁷ Ibidem, p. 34.

⁷⁸ Ibidem, p. 37-38.

⁷⁹ Ibidem, p. 39.

geração. Uma lei pode ofender o princípio da igualdade em uma época e em outra não.⁸⁰

Finalmente, deve haver pertinência entre essa correlação e os ditames constitucionais. Não basta que a correlação seja lógica, exige-se também que ela vá ao encontro dos postulados presentes na Constituição Federal, deve ser compatível com eles. Por conseguinte, não podem se colocadas em vantagem situações que o sistema constitucional hostiliza. Para que seja observado o princípio constitucional da igualdade, é preciso que os interesses protegidos sejam prestigiados pela norma máxima.⁸¹

Celso Bastos e Ives Gandra Martins, ao comentarem o princípio da isonomia, afirmam que “só se tem por lesado o princípio constitucional (da isonomia) quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.”⁸²

Joaquín Herrera Flores defende que, além de analisar se a lei “coincide o no con el marco del principio de constitucionalidad, sino analizaz sobre todo *sus efectos*”. Ainda que a lei tenha como objetivo proteger os direitos de um grupo, se o resultado for discriminatório, essa lei viola o princípio da igualdade.⁸³

⁸⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 1997/2000. p. 39-40.

⁸¹ *Ibidem*, p. 41-43.

⁸² BASTOS; MARTINS, 1989 apud CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Método, 2004. p. 26.

⁸³ FLORES, Joaquín Herrera. La construcción de las garantías: hacia una concepción antipatriarcal de la libertad y la igualdad. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 134.

2 O DIREITO DO TRABALHO E A MULHER

2.1 Trabalho da mulher

Como o tema deste trabalho de conclusão de curso é o disposto em um artigo da Consolidação das Leis do Trabalho que tutela o trabalho da mulher, o que será analisado mais detidamente adiante, relevante entender como a subordinação da mulher ao homem ao longo da história acarretou a visão de vulnerabilidade da mulher na sociedade e como isso influenciou seu tratamento no mercado de trabalho como sexo “frágil”.

Assim, para situar o trabalho da mulher na atualidade, importante conhecer, em linhas gerais, o seu desenvolvimento desde sociedade primitiva passando pela Antiguidade, Idade Média e pelo século XIX e XX.

Alice Monteiro de Barros afirma que, na sociedade primitiva, a primeira divisão do trabalho se deu entre a mulher e o homem, àquela ficava a responsabilidade de colher frutos e cuidar da agricultura e ao homem, a caça.⁸⁴

Com o passar do tempo, o trabalho da mulher foi reservado a cuidar da terra, do rebanho, construção de utensílios domésticos e roupas, além de cuidar da casa e dos filhos.⁸⁵

Na Antiguidade, a mulher, de uma maneira geral, tinha um papel relevante na sociedade, exercia atividades diversas, a depender da região e da sua condição econômica. No Egito, inclusive há registro de sua participação na política com o governo de Hatshepsut na XVIII Dinastia, apesar de essa governante ter enfrentado preconceito por ser mulher.⁸⁶

Na Grécia e na Roma antiga, as mulheres realizavam trabalhos parecidos, teciam, preparavam alimentos e uma pequena parte transportava

⁸⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 27.

⁸⁵ CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Método, 2004. p. 73.

⁸⁶ BARROS, op. cit., p. 27-28.

minerais nas minas de prata e ferro. Além disso, na Grécia, as mulheres podiam comercializar o que produziam.⁸⁷ Todavia, segundo Segadas Vianna, não eram vistas com bons olhos as que realizavam atividades fora do lar.⁸⁸

Também há relatos de que, na Grécia antiga, a mulher realizava atividades parecidas com a dos escravos, atividades manuais e serviços domésticos, enquanto os homens se dedicavam às artes, política e filosofia. A divisão de tarefas era marcada pela discriminação.⁸⁹

Já entre os gauleses e os germânicos, a situação da mulher era diferente. Ela se envolvia ativamente nas decisões relativas à guerra, até mesmo participava das lutas, construía casas e era a principal responsável pela agricultura.⁹⁰

Na Idade Média, o principal encargo da mulher continuou a ser a agricultura, bem como os trabalhos ligados a produção de tecidos, jóias e ornamentos. Existiam ainda corporações de ofício constituídas de trabalhadoras mulheres, contudo, sofriam a inspeção de seu trabalho por parte de homens, controle esse que, no Renascimento, se intensificou ainda mais.⁹¹

Alice Monteiro de Barros faz a relevante observação de que, do século X ao XIV, o trabalho exercido pela mulher se aproximava muito ao do homem, sem muita distinção inclusive quanto aos salários. Contudo, a partir do Renascimento, houve uma perda de mercado de trabalho. Atividades que antes eram exclusivas dela começaram a ser realizadas pelo homem. Alguns dos trabalhos realizados pelas mulheres, como a tecelagem, deixam de ser realizados nas casas e começam a ocorrer nas fábricas que, com a miséria do campo, passam a empregar os homens que para ali se dirigem em buscas de melhores condições de vida. A mulher, assim, passou a ficar confinada ao ambiente privado.⁹²

⁸⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 28-29.

⁸⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 972.

⁸⁹ SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. A discriminação contra o trabalho feminino. **Revista de informação legislativa**, v. 14, n. 53, jan./mar. de 1977. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/180988>>. Acesso em: 07 set. 2014. p. 182-183.

⁹⁰ BARROS, op. cit., p. 29.

⁹¹ Ibidem, p. 29.

⁹² Ibidem, p. 29.

No Brasil, durante o Império, apenas nas famílias mais pobres era aceito que a mulher trabalhasse; nas mais favorecidas, a mulher vivia isolada dentro de casa. Enquanto um país sem indústrias, o trabalho feminino praticamente não era utilizado, pois sobrava mão de obra com os recém libertos escravos.⁹³ As mulheres empregadas até então, na sua maioria, exerciam suas atividades na agricultura e em serviços domésticos.⁹⁴

Com o surgimento das indústrias, porém, novamente, houve a busca pelo trabalho da mulher, além do menor, por serem mais fáceis de conduzir e por se tratarem de mão de obra barata quando comparada a dos homens. As condições de trabalho eram as piores possíveis com longas horas de trabalho, punições e salários que, muitas vezes, não eram suficientes para o sustento diário da trabalhadora, que dirá de sua família.⁹⁵ No Brasil, a situação não se diferenciava muito.⁹⁶

No século seguinte, XIX, ocorreu um aumento da escolarização e profissionalização da mulher. As mulheres começaram a participar mais ativamente da vida pública. Contudo, eram vistas como forma de trabalho mais barato, já que eram apenas uma complementação da renda familiar, pois os homens eram os principais provedores.⁹⁷

No século XX, com a Primeira Guerra Mundial, a mão de obra feminina foi muito utilizada. Afinal, os homens em idade ativa foram convocados para a Guerra. Contudo, mesmo após o fim da Guerra, muitas mulheres continuaram a trabalhar fora, por razões pessoais como manter a renda que recebiam com o seu trabalho e, assim, sua relativizada autonomia.⁹⁸

Mais recentemente, com a revolução tecnológica e a globalização, o Estado, de uma forma geral, reduziu sua atuação no campo econômico e ocorreram privatizações. Resultado dessas mudanças advieram atividades precárias mal remuneradas, como o *free lance* e ao trabalhos de meio período, que, em sua

⁹³ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 977.

⁹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 196.

⁹⁵ Ibidem, p. 29-30.

⁹⁶ SÜSSEKIND, op. cit., p. 978

⁹⁷ GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego**: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003. p. 82.

⁹⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2006. p. 430.

maioria, são desenvolvidas por mulheres, afinal, os cargos mais importantes em sua maioria eram reservados aos homens.⁹⁹

2.2 Discriminação de gênero

Discriminação é, de modo geral, tratar os iguais de modo diferente.¹⁰⁰ Quanto ao trabalho, a Convenção 111 da OIT, promulgada em 1968 pelo Brasil, dispõe, em seu artigo 1º, item 1, o que entende por discriminação:

1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.¹⁰¹

A discriminação baseada nos fatores acima expostos se materializa por um tratamento desigual entre as pessoas muito além do âmbito trabalhista, tendo reflexos em todas as esferas da vida em sociedade, motivo pelo qual deve ser eliminada. Para que todos possam exercer livremente seus direitos políticos, civis, sociais, econômicos e culturais.¹⁰²

Desta maneira, entende-se que a discriminação pode ocorrer com base em diversos fatores, como sexo, idade, opção religiosa, entre outros¹⁰³.

⁹⁹ ROMITA, Arion Sayão. O princípio de igualdade e a reestruturação produtiva. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 31, n. 120, out./dez. 2005. p. 29-31.

¹⁰⁰ PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: Escola Superior de Ministério Público da União, 2006. p. 84.

¹⁰¹ BRASIL, **Decreto n. 62.150, de 19 de Janeiro de 1968**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 24 mar. 2014.

¹⁰² PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 315-316.

¹⁰³ CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Método, 2004. p. 28.

Todavia, dado o objeto deste trabalho, estudaremos apenas a discriminação perpetrada com base no sexo.

Todavia, importante ressaltar que as vezes o preconceito sofrido pela mulher se acentua com a combinação do fator sexo com outros, como raça, cor, religião, idade, origem. Ou seja, como existe mais de um motivo para a discriminação, ela é percebida em diversas ocasiões e com maior força.¹⁰⁴

Essa espécie de discriminação é baseada na errônea percepção de hierarquia entre homens e mulheres. O próprio conceito de gênero, de acordo com Alice Monteiro de Barros, faz referência à construção social díspar firmada na existência dessa hierarquia entre sexos.¹⁰⁵

O Movimento Feminista começou a utilizar o termo gênero como algo distinto de sexo. Enquanto sexo é relacionado a componentes biológicos e anatômicos, como as pessoas vivem a sua sexualidade, gênero é a construção cultural realizada sobre um corpo, a condição de sentir-se homem ou mulher. Gênero seria a identidade do sujeito e, portanto, modificar-se-ia sempre que a sociedade o realizasse.¹⁰⁶

A utilização desse termo objetiva deixar claro que as diferenças entre homens e mulheres, de modo geral, são culturais e sociais e não relacionadas às diferenças naturais, biológicas, entre os dois sexos.¹⁰⁷

É necessário compreender o que leva a essa discriminação para que uma mudança valorativa e de atitude da sociedade ocorra e, assim, possa haver um

¹⁰⁴ UNITED NATIONS COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, 2005, Genebra. **General Comment No. 16:** The Equal Right of Men and Women to the Enjoyment of All Economic, Social and Cultural Rights (Art. 3 of the Covenant). Disponível em: <<http://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,43f3067ae,0.html>>. Acesso em: 28 set. 2014.

¹⁰⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Cidadania, relações de gênero e relações de trabalho. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, v. 32, n. 121, jan./mar. 2006. p. 9-10.

¹⁰⁶ PIAZZETA, Naele Ochoa. Previsão constitucional da igualdade de gênero. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano IV, v. I, n. 42, jun. 2000. p. 28-30.

¹⁰⁷ SOIHET, Rachel; PEDRO, Joana Maria. A emergência da pesquisa da história das mulheres e das relações de gênero. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 27, n. 54, 2007. p. 288-289.

tratamento igualitário entre homens e mulheres de um modo geral, respeitadas as desigualdades existentes entre eles.¹⁰⁸

Claro é a existência de algumas diferenças entre homens e mulheres, como o fato dessas últimas gerarem filhos e amamentarem e, ainda que discutido, a diferença de força física entre eles. Todavia não é apenas em relação a esses aspectos que se fundamenta a divisão sexual da sociedade.¹⁰⁹

A identidade de gênero, causadora da discriminação entre homens e mulheres, seria resultante da conjugação das determinações biológicas e do discurso cultural, ou seja, dos papéis esperados pela sociedade a serem desempenhados pelas pessoas pertencentes a determinado sexo.¹¹⁰

Assim, a discriminação tem como origem os condicionamentos culturais que a humanidade carrega consigo.¹¹¹ Basicamente, os fundamentos do patriarcalismo são os responsáveis pela ideia de desigualdade de gênero.¹¹²

Essa forma de organização social é centrada na figura do homem, que domina sobre mulheres e crianças. O homem seria a razão, o intelecto, enquanto a mulher, a emoção. Com base nessa distinção, esses dois sujeitos desempenhariam diferentes papéis dentro da sociedade, sendo que o da mulher seria ter filhos, criá-los e cuidar do lar. Já a dos homens seria trabalhar para sustentar a sua casa e família, exercer a política etc. Assim, a mulher ficou restrita ao ambiente privado e o homem ao público.¹¹³

A divisão dessas tarefas é entendida como decorrente da biologia dos homens e das mulheres, da condição natural desses sujeitos o que, portanto, impediria a sua modificação.¹¹⁴

¹⁰⁸ GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego**: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003. p. 69.

¹⁰⁹ Ibidem. p. 70-71.

¹¹⁰ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. **Trabalho da mulher**: o artigo 384 da CLT e a Lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/trabalho_da_mulher.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹¹¹ PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: Escola Superior de Ministério Público da União, 2006. p. 78.

¹¹² MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 557-559.

¹¹³ PENIDO, op. cit., p. 270-273.

¹¹⁴ GOSDAL, op. cit., p. 70.

Alice Monteiro de Barros cita alguns estereótipos criados em relação à mulher:

“a) resistência a supervisionar o trabalho alheio, o que contribui para desqualificá-las para os cargos de direção e chefia e, em consequência, gera discriminação vertical, colocando-as em função de nível inferior, inclusive na administração pública; b) menor aptidão para ciências e matemática, o que contribui para afastar as mulheres da engenharia, arquitetura, matemática, estatística, entre outras. Nesse aspecto, a discriminação começa na escola; c) menor disposição para viagens, [...]; d) menor disposição para enfrentar perigo físico e menor força física, que poderá afastar as mulheres das funções de bombeiro, policial, vigilante, [...]”¹¹⁵

A citada autora ressalta que os estereótipos também podem ser características positivas, que a sociedade entende como inerentes à mulher. Ela cita a disposição de cuidar das pessoas, agilidade manual superior a do homem, maior aptidão na realização de atividades do lar e maior honradez. Critica que todas essas características são utilizadas como motivação para as profissões usualmente desempenhadas pela mulher quando, na realidade, são qualidades presentes no homem também e algumas delas são desenvolvidas e não natas na mulher.¹¹⁶

Na história, apenas com a industrialização a mulher passou a trabalhar fora de casa e isso fez com que a sua imagem perante a sociedade melhorasse.¹¹⁷ De acordo com Thereza Cristina Gosdal, foi com o desenvolvimento do capitalismo que a discriminação de gênero começou a ser discutida, afinal, dado que o trabalho podia ser realizado tanto por homens quanto por mulheres, o sexo passou a ser irrelevante.¹¹⁸ Entretanto, isso não extinguiu a discriminação.

Mesmo nas Revoluções Francesa e Americana a mulher não era vista como igual, as conquistas desses movimentos não foram estendidas a elas. Um projeto de Declaração dos Direitos da Mulher apresentado por Olympe de

¹¹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Cidadania, relações de gênero e relações de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 32, n. 121, jan./mar. 2006. p. 19-20.

¹¹⁶ Ibidem, p. 20.

¹¹⁷ MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 557-559.

¹¹⁸ GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego**: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003. p. 80.

Gouges em 1789 não foi aceito, esta, inclusive, foi guilhotinada e as organizações das mulheres foram proibidas na França.¹¹⁹

No caso dos Estados Unidos da América, apenas em 1830, quase 50 anos após a Revolução Americana, é que percebeu-se que as mulheres não eram livres, antes, eram tão privadas de direitos quanto os escravos e os índios. Apesar das Revoluções, às mulheres eram negados direitos políticos, civis e até o direito à educação. Este último lhes foi garantido nos Estado Unidos apenas em 1833.¹²⁰

Essa realidade dificultou o ingresso da mulher, por exemplo, nos sindicatos. Prevalencia a ideia de que a mulher, não obstante trabalhasse fora de casa, não era igual ao homem em direitos. Ademais, a mulher, além de trabalhar fora, ainda tinha responsabilidade de cuidar do lar e dos filhos, o que fazia com que tivesse pouco tempo para exercer outras atividades.¹²¹

A isonomia entre sexos, contrária a discriminação de gênero, começou a ser introduzida no ordenamento jurídico internacional depois da Primeira Guerra Mundial e, nos ordenamentos nacionais, apenas após a Segunda Guerra Mundial.¹²² Portanto, percebe-se que a luta contra a discriminação em razão do sexo das pessoas começou há muito pouco tempo.

Ainda hoje, existe a ideia que a mulher não apenas é diferente do homem, como inferior.¹²³

Outro importante elemento causador da discriminação no âmbito trabalhista é o fato de a contratação de mulheres aumentar o custo operacional das empresas.¹²⁴ Afinal, os direitos conquistados geram custos, como, por exemplo, a estabilidade decorrente da gravidez.

¹¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 131-132.

¹²⁰ Idem. Cidadania, relações de gênero e relações de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 32, n. 121, jan./mar. 2006. p. 13-17.

¹²¹ Ibidem, p. 14-15.

¹²² Idem. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 133.

¹²³ MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 557-559.

¹²⁴ VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 62.

Dada a pouca participação das mulheres nos locais de trabalho e nos sindicatos, é difícil combater os assédios que elas sofrem, tanto os morais quanto os sexuais, além de discriminações quanto aos salários, funções por elas exercidas e dificuldade de acesso aos cargos de direção.¹²⁵

Alice Monteiro de Barros, inclusive observa que, quando a mulher participa dos sindicatos e nos órgãos do governo, os cargos ocupados são, geralmente, parecidos com as funções que tradicionalmente a mulher ocupa na sociedade. É difícil encontrá-las exercendo atividades de direção, geralmente suas funções são de assistência. As exceções são vistas com espanto pela sociedade.¹²⁶

Contra esse tipo de desequiparação existe o princípio da isonomia que oferece também proteção contra discriminações sofridas pela mulher no mercado de trabalho. Entretanto, como abordado, não é porque o princípio da isonomia está previsto nas Constituições e em leis infraconstitucionais que a discriminação não persista na sociedade.¹²⁷

Mesmo os direitos humanos, que atualmente se encontram previstos em muitos ordenamentos jurídicos ocidentais, inclusive no brasileiro, não conseguem mudar a realidade. Apesar de preverem direitos cujo objetivo é a dignidade da pessoa humana, dentre os quais o direito à igualdade, a sua positivação não garante que eles sejam efetivos. Se assim fosse, a situação da humanidade seria diferente. As pessoas não estariam lutando pelo acesso à saúde, educação e moradia, à uma vida sem discriminação, entre tantos outros direitos previstos internacional e nacionalmente.¹²⁸

¹²⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Cidadania, relações de gênero e relações de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 32, n. 121, jan./mar. 2006. p. 15.

¹²⁶ Ibidem, p. 16.

¹²⁷ PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: Escola Superior de Ministério Público da União, 2006. p. 76-77.

¹²⁸ ABREU E LIMA, Cristiano Siqueira de. As bases do modelo sindical brasileiro sob a ótica da teoria crítica dos direitos humanos. In: ÁVILA, Any; RODRIGUES, Douglas Alencar, PEREIRA, José Luciano de Castilho (Org.). **Mundo do trabalho: atualidades, desafios e perspectivas: homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind**. São Paulo: LTr, 2014. p. 48.

Desta maneira, se percebe que “[...] as sentenças bem construídas [...] não transformarão, apenas com tinta e papel, a realidade do mundo imanente, historicamente construído em bases socioeconômicas desiguais.”¹²⁹

Ademais, quanto à legislação nacional brasileira, algumas legislações infraconstitucionais, ao editarem medidas de proteção à mulher, acabam por aprofundar as discriminações de gênero.¹³⁰ Normas que proíbem a realização de determinadas atividades pela mulher apenas reproduzem a visão da sociedade da época em que foram criadas quanto à divisão do trabalho de acordo com o sexo dos trabalhadores.¹³¹ Por exemplo, a Consolidação das Leis do Trabalho, proibia, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o trabalho noturno, insalubre e perigoso da mulher.¹³²

Os exemplos citados acima dizem respeito à discriminação negativa, contudo, existe também a discriminação de gênero positiva.

Visando o combate dessas discriminações negativas de gênero, foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro diversos instrumentos de discriminação positiva.

A Constituição de 1988, por exemplo, em relação às anteriores, foi a que com maior vigor proibiu a discriminação contra a mulher.¹³³

Foram criadas ações afirmativas para acelerar a igualdade pretendida. São medidas temporárias amparadas no artigo 4º da Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres

¹²⁹ ABREU E LIMA, Cristiano Siqueira de. As bases do modelo sindical brasileiro sob a ótica da teoria crítica dos direitos humanos. In: ÁVILA, Any; RODRIGUES, Douglas Alencar, PEREIRA, José Luciano de Castilho (Org.). **Mundo do trabalho: atualidades, desafios e perspectivas: homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind**. São Paulo: LTr, 2014. p. 48.

¹³⁰ GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego: relações de gênero no direito do trabalho**. Curitiba: Genesis, 2003. p. 82.

¹³¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 858-859.

¹³² GOSDAL, op. cit., p. 82.

¹³³ MELO, Karine Carvalho dos Santos. A concretização das proteções constitucionais antidiscriminatórias no trabalho da mulher. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 44, n. 74, jul./dez. 2006, p. 31.

(ratificada pelo Brasil). O artigo 7º, XX, da CF, a título de exemplo, prevê a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos.¹³⁴

Outros direitos previstos na Constituição são a isonomia entre homens e mulheres em direitos e obrigações (artigo 5º, inciso I), a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo (artigo 7º, inciso XXX), o exercício igualitário dos direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal (artigo 226, §5º) etc.¹³⁵

Todas essas garantias coadunam com o objetivo da República previsto no artigo 3º, inciso IV, da Constituição da República de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.¹³⁶

Apesar de todos esses direitos e garantias, a discriminação permanece.

Em 1992, os homens maiores de 10 anos economicamente ativos no Brasil eram 42.224.742, enquanto as mulheres eram 27.484.673. Em 1997, os homens eram 44.832.163 e as mulheres 30.381.120.¹³⁷ Quanto ao rendimento médio mensal desses trabalhadores, os homens, em 1992, recebiam R\$ 314,00 e as mulheres R\$117,00, em 1997, a diferença foi ainda maior, os homens recebiam R\$ 434,00 e as mulheres R\$ 181,00.¹³⁸

Em pesquisas realizadas pelo IBGE em Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre, em 2003, as mulheres representavam 44,4% da população economicamente ativa e em 2011, a

¹³⁴ PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: Escola Superior de Ministério Público da União, 2006. p. 77.

¹³⁵ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. A mulher e o trabalho no mundo contemporâneo. **Revista do advogado**, São Paulo, v. 29, n. 104, jul. 2009. p. 68.

¹³⁶ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 abr. 2014.

¹³⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Departamento de Emprego e Rendimento. **Mapa do mercado de trabalho no Brasil: 1992-1997**. Rio de Janeiro: IBGE, 2001. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/mapa_mercado_trabalho/mapa_mercado_trabalho.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014.

¹³⁸ Ibidem.

porcentagem subiu para 46,1%¹³⁹. Em abril de 2014, a taxa foi de 46,3%¹⁴⁰. Quanto aos rendimentos, em 2003 a mulher recebia 70,8% do que o homem recebia em média e em 2011, 72,3%.¹⁴¹

Não muito diferente dessa realidade, segundo o relatório da Organização Internacional do Trabalho, a maioria mundial das pessoas em situação de pobreza atualmente são mulheres, 829 milhões, enquanto os homens são 522 milhões. A diferença de remuneração entre os sexos é expressiva também, as mulheres ganham 70-90% dos rendimentos dos homens para trabalho de igual valor, ou seja, a discriminação laboral por motivo de sexo ainda é forte em todo o mundo.¹⁴²

O Relatório Global da OIT de 2011 que trata da igualdade no trabalho confirma essa situação, apesar de alguns progressos, as discriminações persistem mundialmente:

“[...] diferenças de retribuição entre homens e mulheres, a segregação profissional e vertical, as dificuldade de conciliar o trabalho com a vida familiar, a concentração desproporcionada de mulheres no trabalho a tempo parcial, informal e precário, o assédio sexual e a discriminação com base na maternidade ou no estado civil continuam a ser uma realidade. Em muitos casos, o acesso das mulheres a determinado empregos é limitado com base no seu papel reprodutivo ou no facto de continuarem a assumir a principal responsabilidade pelos cuidados aos filhos e a outros familiares dependentes.”¹⁴³

¹³⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Mensal de Emprego**. Mulher no mercado de trabalho: Perguntas e respostas. 2012. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/Mulher_Mercado_Trabalho_Perg_Resp_2012.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014.

¹⁴⁰ Idem. Indicadores IBGE. **Pesquisa Mensal de Emprego**, abril 2014. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Mensal_de_Emprego/Comentarios/2014/pme_201404tmcomentarios.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014.

¹⁴¹ Idem. **Pesquisa Mensal de Emprego**. Mulher no mercado de trabalho: Perguntas e respostas. 2012. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/Mulher_Mercado_Trabalho_Perg_Resp_2012.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014.

¹⁴² CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO, 100., sessão 2011, 2011, Genebra. **Igualdade no trabalho**: um desafio contínuo. Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2011. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_155394.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014.

¹⁴³ Ibidem, p. 21-22.

Portanto, pode-se observar que a discriminação de gênero persiste na sociedade, apesar das diversas garantias e proteções existentes em favor da mulher.

2.3 Tutela do trabalho da mulher

Vislumbrado como se deu o surgimento do trabalho da mulher e da discriminação sofrida por essa parcela da sociedade, necessária uma análise, em linhas gerais, das principais medidas de proteção adotadas em relação ao trabalho feminino internacionais e nacionais.

2.3.1 Proteção internacional

Com o surgimento das indústrias e o uso intensivo da mão de obra feminina nesses locais, foram criadas medidas protetivas para a mulher. Todavia, a real finalidade dos estadistas que as idealizaram, de acordo com Segadas Vianna, era garantir que o homem não perdesse totalmente o espaço nos locais de trabalho. Os burgueses estavam preocupados com uma possível agitação social.¹⁴⁴

A tutela especial surgiu primeiramente na Inglaterra. Em 1842, com o “Coal Mining Act”, foi proibido o trabalho da mulher em subterrâneos e depois, em 1844, o “Factory Act” proibiu o trabalho noturno, com exceções, e reduziu a sua jornada para 12 horas. Em 1878, o “Factory and Workshop Act” proibiu o trabalho noturno, também com exceções, e fixou a jornada semanal da mulher com diferenças entre a que trabalhava na indústria têxtil e a que laborava nas demais

¹⁴⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 975.

indústrias, excluindo o domingo. Por fim, em 1892, a proteção se estendeu também às trabalhadoras dos *magazins*, restaurantes e hotéis.¹⁴⁵

Depois tais medidas foram tomadas na França.¹⁴⁶

Na Itália, além dessas proteções, foi instituída a licença maternidade de quatro semanas pela Lei Carcano, em 1902, contudo não foi abordado se a mulher receberia algum valor durante a licença ou se teria garantia de emprego.¹⁴⁷

Nos Congressos Internacionais de Bruxelas, em 1856, e no de Frankfurt, em 1857, foi defendida a criação de legislações internacionais do trabalho. Inclusive, dentre as deliberações do último, estavam normas de proteção ao trabalho da mulher. Foi o início da universalização do Direito do Trabalho.¹⁴⁸

Assim, segundo Alice Monteiro de Barros:

“[...] pode-se afirmar que a gênese da legislação sobre o trabalho feminino remonta às próprias causas do aparecimento do Direito do Trabalho, marcado por uma tendência cosmopolita, dada a tendência de universalização de suas normas.”¹⁴⁹

Na Conferência de Berlim, realizada em 1890, foi subscrito um protocolo com medidas para regulamentar certas situações trabalhistas e o trabalho da mulher foi um de seus tópicos, esse protocolo foi subscrito por praticamente todos os países europeus.¹⁵⁰

Em 1897, foi realizado um Congresso em Bruxelas e dele se originaram organizações internacionais, dentre elas, foi criada a Associação Internacional para a Proteção Legal do Trabalhadores em 1900. Desta participavam associações nacionais cujo objetivo era a universalização das leis trabalhistas.¹⁵¹

Algumas tentativas de proteção internacional do trabalho da mulher não foram bem sucedidas, como, por exemplo, uma convenção internacional realizada em Berna, em 1906, que proibia o trabalho noturno da mulher na indústria.

¹⁴⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 30.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 30.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 30-31.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 31.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 31.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 31-32.

¹⁵¹ Ibidem, p. 32.

As suas disposições não se concretizaram devido às legislações internas de alguns dos países participantes.¹⁵²

Outra tentativa frustrada foi realizada em 1913, o objetivo da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores era disciplinar a jornada de trabalho da mulher, contudo, essa convenção não foi observada, pois, com a Primeira Guerra Mundial, a citada Associação foi extinta.¹⁵³

Após a Primeira Guerra, em 1919, foi criado o Tratado de Versalhes que, dentre as suas disposições, recomendava, na Parte XIII, números VII e XIX, respectivamente, “A trabalho igual deve-se pagar salário igual, sem distinção de sexo do trabalhador [...]” e “[...] deve-se organizar, em cada Estado, serviço de inspeção que compreenda mulheres, a fim de assegurar a aplicação de leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores”.¹⁵⁴

Ademais, na mesma Parte XIII desse Tratado, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tinha entre suas finalidades a garantia de melhores condições de trabalho. Uma das primeiras matérias regulamentadas pela OIT foi o trabalho da mulher, o objetivo final, evitar a concorrência desleal internacional.¹⁵⁵

O objetivo das declarações e convenções da OIT é o tratamento internacionalmente uniformizado dos direitos trabalhistas, fundado na justiça social e na promoção do “trabalho decente”. O Brasil, inclusive, é Estado-membro dessa organização.¹⁵⁶

Dentre as convenções da OIT, diversas se relacionam à proteção ao trabalho da mulher. Por exemplo, em relação à mulher gestante existe a Convenção n. 3 da OIT, de 1919. Essa Convenção tratou da licença remunerada decorrente da gravidez e parto e foi depois, em 1952, revista pela de n. 103, ratificada pelo Brasil com reservas e promulgada em 1966, que ampliou a tutela à mulher gestante. A

¹⁵² SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 976.

¹⁵³ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 32.

¹⁵⁴ SÜSSEKIND, op. cit., p. 976.

¹⁵⁵ BARROS, op. cit., p. 33.

¹⁵⁶ GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Tutela jurídica do trabalho da mulher: aspectos relevantes. **Revista do Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 152, jul./ago. 2013. p. 70-71.

Convenção de n. 103, inclusive, em seu artigo 4º, nº 8, previu que o responsável pelo custeio do salário-maternidade não deveria ser o empregador, ou seja, visou dificultar a preterição da mulher em relação ao homem na admissão empregatícia. Uma outra proteção ao trabalho da mulher gestante foi a Recomendação n. 95 da OIT de 1952.¹⁵⁷ Mais recentemente, a Convenção n. 171, de 1995, proibiu o trabalho noturno da mulher durante a gravidez e no estado puerperal, durante um total de 16 semanas.¹⁵⁸

A Convenção n. 4 da OIT, de 1919, proibiu o trabalho noturno da mulher nas indústrias, com algumas ressalvas. Todavia, por causa de dificuldades em aplicá-la, foi revista pela Convenção n. 41, de 1934, que criou mais exceções à aplicação da proibição do trabalho noturno da mulher. Por fim, mais uma vez, foi revista a Convenção que tratava do trabalho noturno, dessa vez substituída pela de n. 89, de 1948, que fez mais ressalvas à regra geral.¹⁵⁹

Com o passar do tempo, alguns dos países signatários da Convenção n. 89, perceberam que a proibição, na realidade, criava uma discriminação entre homens e mulheres e alguns a denunciaram. Em discussão levantada pela Suíça, entendeu-se necessária a revisão dessa Convenção. Isso foi realizado pelo Protocolo de 1990 que flexibilizou a proibição e, após, pela Convenção n. 171, também de 1990, que se destinou a regular o trabalho noturno tanto da mulher quanto do homem e a proteger a primeira apenas em relação à licença maternidade.¹⁶⁰

Quanto à discriminação de gênero, a Convenção n. 111 da OIT, de 1960, proibiu a discriminação fundada em razão de raça, cor, sexo etc. e previu certas medidas para a observação da igualdade de tratamento e oportunidade entre homens e mulheres.¹⁶¹

No tocante ao trabalho de uma forma geral, a Recomendação n. 123 da OIT, de 1965, propôs a adoção de medidas em relação ao trabalho da mulher

¹⁵⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 40-45.

¹⁵⁸ GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Tutela jurídica do trabalho da mulher: aspectos relevantes. **Revista do Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 152, jul./ago. 2013. p. 72.

¹⁵⁹ BARROS, op. cit., p. 93-96.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 96-99.

¹⁶¹ GAMBA; MONTAL, op. cit., p. 72.

que tivesse responsabilidades familiares. O seu objetivo era facilitar a compreensão da sociedade das dificuldades que uma mulher, dona de lar, sofria ao ingressar no mercado de trabalho.¹⁶²

Outra organização internacional que tratou da discriminação de gênero foi a Organização das Nações Unidas (ONU), ela realizou a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher em 1979.¹⁶³ Essa Convenção, ratificada e promulgada em 1984 pelo Brasil com algumas reservas, estabelece, nos seus artigos 11 e 4º, §2º, respectivamente, que homens e mulheres fazem jus aos mesmos direitos nas relações de emprego e que as medidas tutelares às mulheres em período gravídico não são consideradas discriminatórias.¹⁶⁴

A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, inclusive, além de proibir e procurar eliminar todas as formas de discriminação da mulher, determina que os Estados-partes promovam a igualdade entre os sexos com a adoção de medidas especiais e temporárias que visem acelerar esse processo.¹⁶⁵

Como observado, o Direito do Trabalho modificou-se quanto ao trabalho da mulher, antes tinha um caráter protetor, mas atualmente tem visado a promoção da igualdade. As Convenções internacionais, a partir de 1950, auxiliaram nessa mudança de perspectiva e auxiliaram na mudança da legislação interna brasileira. As normas de proteção à mulher já previstas no ordenamento jurídico pátrio, como será visto adiante, têm sido revistas para se adequarem a essa nova postura.¹⁶⁶

¹⁶² BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 71-72.

¹⁶³ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio da igualdade**: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 19.

¹⁶⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito tutelar do trabalho. In:_____. **Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1996. p. 102.

¹⁶⁵ PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 318.

¹⁶⁶ GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego**: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003. p. 154.

2.3.2 Proteção no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1891 não se referiram ao trabalho da mulher.¹⁶⁷

Até o início do século XX, no Brasil, não havia preocupação com a mulher no desempenho de sua atividade profissional. Em 1918, refletindo o entendimento da época, os parlamentares, ao discutirem o projeto de Código do Trabalho, defenderam que a mulher casada, para trabalhar, precisava da autorização do seu marido, afinal, era dependente dele.¹⁶⁸

Apenas em 1923, ocorreu a primeira manifestação legislativa sobre o trabalho da mulher com o Regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública. Ele criou duas licenças de um mês para a mulher gestante que trabalhasse em estabelecimentos comerciais e industriais, o primeiro período de um mês antes do parto e o outro depois. Também previu a existência de intervalos para a amamentação.¹⁶⁹

Outra proteção à mulher foi instituída pelo Decreto n. 21.417-A de 1932. Entre outras medidas de proteção à mulher, ele proibiu o trabalho noturno, o realizado no subsolo de minas, em pedreiras, obras públicas e os serviços insalubres e perigosos. Também estabeleceu intervalos, dentro da jornada de trabalho, para a alimentação e descanso. E, em relação à tutela da gravidez, instituiu licença de quatro semanas antes e depois do parto, durante esse período a mulher receberia o equivalente à metade do seu salário. Por sua determinação, em estabelecimentos de trabalho que tivessem mais de 30 mulheres maiores de 16 anos deveria existir local para a guarda dos filhos que estivessem em período de amamentação.¹⁷⁰

A Constituição de 1934 deixou o abandono das constituintes anteriores. Garantiu-se igualdade de salário entre mulher e homem, foi proibido o

¹⁶⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 410.

¹⁶⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 977-978.

¹⁶⁹ BARROS, op. cit., p. 413-414.

¹⁷⁰ SÜSSEKIND, op. cit., p. 981.

trabalho daquela em condições insalubres, recomendou-se assistência médica e sanitária à gestante e assegurou período de descanso antes e depois do parto com a percepção de salário e manutenção de emprego. Ademais, foram afirmados benefícios da previdência em favor da maternidade, mediante contribuição, e tornada obrigatória a proteção da maternidade e da infância. Quanto aos direitos políticos, se a mulher exercesse função pública remunerada, ela teria o direito de votar.¹⁷¹

A Constituição de 1937, contudo, dado o seu caráter autoritário, diminuiu os direitos da mulher previstos na Constituição anterior, omitiu-se, por exemplo, quanto à diferença de salário por motivo de sexo. O Decreto-lei n. 2.548/1940, inclusive, gerou um retrocesso em relação ao garantido na Constituição de 1934 ao permitir uma diferença de até 10% a menos no salário da mulher em relação ao do homem.¹⁷² Quanto a gestante, manteve a proibição de trabalho em locais insalubres e garantiu a percepção de salário durante a licença maternidade, porém deixou de se manifestar quanto à garantia de emprego.¹⁷³

A Carta de 1946 voltou a assegurar a garantia de emprego à gestante após a volta do período de descanso depois do parto e o direito à proibição de diferença salarial entre homem e mulher, além de manter os direitos assegurados anteriormente.¹⁷⁴

A Constituição de 1967, além de conservar os direitos assegurados anteriormente, também garantiu a aposentadoria à mulher aos trinta anos de serviço e proibiu diferença de critérios de admissão por motivo de sexo, cor e estado civil.¹⁷⁵

A discriminação de gênero foi alvo da Lei n. 5.473 de 1968, ela proibiu a discriminação entre sexos na seleção para cargos de empresas públicas ou privadas.¹⁷⁶

¹⁷¹ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 410.

¹⁷² Ibidem, p. 411.

¹⁷³ LIMA, Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de. A proteção da igualdade de gênero no ordenamento jurídico nacional e internacional e os mecanismos asseguratórios. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**, Curitiba, v. 36, n. 66, jan./jun. 2011. p. 71.

¹⁷⁴ BARROS, op. cit., p. 411-412.

¹⁷⁵ Ibidem, p. 411-412.

¹⁷⁶ CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Método, 2004. p. 42.

Não se pode esquecer também dos Decretos que dispõem sobre as Convenções subscritas pelo Brasil, como, por exemplo, o Decreto n. 89.460 de 1984, que promulgou a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher da ONU.¹⁷⁷ Além de diversos outros.

Finalmente, na Constituição de 1988, a mulher recebeu um aumento significativo nos seus direitos. Além dos previstos nas Cartas anteriores, foi garantida a igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres, proibida a diferença de salário, de exercício de função e de critério de admissão por motivo de idade, estado civil e cor.¹⁷⁸

O tratamento jurídico dado às mulheres modificou-se substancialmente.¹⁷⁹

Ainda, o prazo da licença maternidade aumentou de 84 para 120 dias e foi estendido para a empregada rural, doméstica e avulsa. Para os homens, a licença paternidade foi definida em cinco dias após o parto (artigo 10, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). A garantia de emprego da mulher gestante foi disciplinada como sendo da confirmação da gravidez até cinco meses depois do parto, exceto se a dispensa se der por justa causa (artigo 10, inciso II, alínea “a”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).¹⁸⁰

Ademais, foi prevista a assistência gratuita aos filhos e dependentes do trabalhador, do nascimento até os cinco anos (art. 7º, XXV, CF) de idade em creches e pré-escolas. A Constituição vigente também aumentou os direitos dos empregados domésticos, Emenda Constitucional n. 72, com previsão de, entre outros, Carteira de Trabalho e Previdência Social assinada, salário mínimo, 13º salário, repouso semanal remunerado, licença maternidade e aposentadoria.¹⁸¹

¹⁷⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito tutelar do trabalho. In:_____. **Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1996. p. 102.

¹⁷⁸ LIMA, Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de. A proteção da igualdade de gênero no ordenamento jurídico nacional e internacional e os mecanismos asseguratórios. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**, Curitiba, v. 36, n. 66, jan./jun. 2011. p. 73.

¹⁷⁹ GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva . A igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**. Curitiba, v. 35, n. 66, p. 19-52, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/biblioteca/Telas/w_browse_rapida.php>. Acesso em: 02 set. 2014.

¹⁸⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 411-413.

¹⁸¹ Ibidem, p. 411-413.

Do exposto, consoante entendimento de Maurício Godinho Delgado, “A Constituição de 1988, [...], eliminou do Direito brasileiro qualquer prática discriminatória contra a mulher no contexto empregatício – ou que lhe pudesse restringir o mercado de trabalho –, ainda que justificada a prática jurídica pelo fundamento da proteção e da tutela”.¹⁸²

Dentre as legislações mais recentes, encontra-se a Lei n. 9.029/1995 que proibiu a exigência de atestado de gravidez ou esterilização pelo empregador, além de outras formas de discriminação, quando da admissão de uma empregada ou mesmo durante a vigência do contrato de trabalho.¹⁸³

Há também alguns dispositivos de tutela à mulher na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Ela foi a primeira legislação que se aplicou a todos os trabalhadores, independentemente se o trabalho realizado era técnico, manual ou intelectual. Todavia, com o tempo, as suas disposições foram se desatualizando, principalmente por causa da mudança da sociedade e de seus ideais.¹⁸⁴

Logo no início da CLT, há uma disposição contrária a discriminação entre sexos, o artigo 5º “A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”. Todavia, segundo Estêvão Mallet, isso demonstra que o legislador estava preocupado apenas com o aspecto material, pois somente em relação a ele ambos os sexos deveriam ser tratados com equidade.¹⁸⁵ Não obstante, imperioso observar que esse dispositivo coaduna-se com o disposto nas demais legislações esparsas publicadas na primeira metade do século XX, o legislador estava preocupado com a proteção do trabalho da mulher.

Os dispositivos da tutela à mulher foram reunidos, dentro da CLT, no capítulo que abarca do artigo 372 ao 401, cujo título é “Da Proteção do Trabalho da Mulher”. Em sua redação original, as desequiparações criadas objetivando a proteção do trabalho da mulher acabaram por se tornar obstáculos à competitividade

¹⁸² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 839.

¹⁸³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito tutelar do trabalho. In: _____. **Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1996. p. 100.

¹⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 52.

¹⁸⁵ MALLET, Estêvão. Igualdade, discriminação e direito do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 76, n. 3, jul./set. 2010. p. 21.

dela no mercado de trabalho. Na sua maioria, refletiam o pressuposto da fragilidade feminina e, por isso, a maioria foi revogada com o tempo, mantendo-se principalmente as fundadas em reais diferenças entre homens e mulheres, como a proteção da maternidade.¹⁸⁶

Originariamente, a CLT vedava o trabalho feminino em jornada superior a oito horas diárias, salvo se houvesse compensação na mesma semana (artigo 374), e, ainda, a prorrogação da jornada exigia atestado médico (artigo 375). O trabalho noturno, salvo algumas exceções (artigo 379), também era proibido. Ainda eram previstas outras limitações ao trabalho feminino, como a vedação ao trabalho em subterrâneos, minerações, subsolo, pedreiras, obras de construção, bem como em qualquer atividade insalubre ou perigosa (artigo 387).¹⁸⁷

A proteção da mulher era tão abrangente que Thereza Cristina Gosdal defende que “A interferência da legislação protetora presente na Consolidação das Leis do Trabalho reforçou o estatuto secundário da mulher trabalhadora”. Entende-se que tamanha tutela dificultou a mudança de paradigma da sociedade quanto a mulher, essa situação só teria sido modificada com a Constituição da República que garantiu igualdade de direitos e obrigações.¹⁸⁸

Essas discriminações eram fundamentadas na menor resistência da mulher para o trabalho em relação ao homem, na sua suposta fragilidade, porém essas ditas proteções acabavam por diminuir o mercado de trabalho da mulher. O empregador que desejasse contratar força de trabalho feminino era onerado dado as diversas proteções que a mulher tinha. Deste modo, como já afirmado, alguns dispositivos foram revogados com o passar dos anos.¹⁸⁹

¹⁸⁶ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 173.

¹⁸⁷ BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 29 set. 2013.

¹⁸⁸ PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: Escola Superior de Ministério Público da União, 2006. p. 309.

¹⁸⁹ LIMA, op. cit., p. 173-174.

Algumas leis que revogaram dispositivos da CLT foram a Lei n. 7.855/89 (revogou os artigos 374, 375, 378, 379, 380 e 387) e a 10.244/2001 (revogou o artigo 376).¹⁹⁰

Apesar disso, ainda existem outros tantos dispositivos que garantem às mulheres benefícios não previstos aos homens, além dos protetivos da maternidade, que causam discussão doutrinária e jurisprudencial quanto a sua necessidade.

Um desses artigos é o 384, objeto do presente trabalho, que será analisado adiante.

Outro exemplo é o artigo 389, ele obriga as empresas a proverem medidas de conforto e segurança, tais como ventilação, bebedores, gavetas e escaninhos, bancos e cadeiras para que a mulher não se esgote fisicamente.¹⁹¹

Outro artigo da CLT mantido foi o 390, ele proíbe o trabalho da mulher em serviços que requeiram emprego de força muscular. Há discussão quanto à necessidade dessa previsão, Alice Monteiro de Barros, por exemplo, entende que esse artigo deveria ser abolido e, de acordo com o caso concreto, fosse analisado se seria necessária a proteção da mulher.¹⁹²

Por outro lado, foram incluídas recentemente na CLT certas vedações para o empregador quando contratar trabalhadores do sexo feminino (artigo 373-A)¹⁹³ e foi estendido o direito à licença maternidade à mãe adotiva, com a equiparação da chegada da criança ao lar adotivo ao parto e fixado limites de idade (artigo 392-A)¹⁹⁴, entre outras medidas tutelares que têm sido bem aceitas pela doutrina.

Assim, apesar de existir na legislação pátria dispositivos que tutelam o direito da mulher, há discussão se todos eles coadunam-se com o princípio da

¹⁹⁰ GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego**: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003. p. 151.

¹⁹¹ BRASIL, **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 29 set. 2013.

¹⁹² VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 78.

¹⁹³ BRASIL, op. cit.

¹⁹⁴ VIANA; RENAULT (Coord.), op. cit., p. 82.

isonomia e, quando isso não se verifica, uma parcela doutrinária defende a revogação desses dispositivos pela sua não recepção.

2.3.3 Razões da tutela do trabalho da mulher

De acordo com Alice Monteiro de Barros, dois foram os motivos para a regulamentação internacional do trabalho da mulher, a proteção de sua integridade física e a necessidade de garantir igualdade de direito e tratamento entre homens e mulheres.¹⁹⁵

A doutrina, geralmente, defende que a proteção à mulher tem diversas razões, dentre elas motivos fisiológicos, biológicos, morais e familiares. Como a mulher até pouco tempo atrás era vista apenas como responsável pelo lar e pela educação de seus filhos, era necessário dar a ela assistência para que suas “funções naturais” não fossem deixadas de lado pelo exercício de atividades fora de casa.¹⁹⁶

Resume Alice Monteiro de Barros, “sustenta-se que a delicadeza e suscetibilidade do temperamento feminino, aliada ao fato de haver nascido para a vida familiar, justificam a tutela especial [...]”¹⁹⁷

Ademais, de um modo geral, a proteção jurídica da mulher sempre se relacionou à proteção da maternidade, a defesa do salário e proibições tanto de atividades que poderiam causar danos a sua saúde quanto de horários exaustivos.¹⁹⁸

Atualmente, todavia, como já explicitado, as normas de proteção ao trabalho da mulher têm sido revistas e mantidas apenas as que o legislador entende

¹⁹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 33-34.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 38.

¹⁹⁷ Ibidem, p.38.

¹⁹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 189.

como realmente necessárias, sendo que estas, geralmente, protegem mais o interesse social e a criança do que a mulher.¹⁹⁹

¹⁹⁹ PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: Escola Superior de Ministério Público da União, 2006. p. 313.

3 A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

A Constituição da República de 1988 proibiu, pelos dispositivos que garantiram o direito à isonomia, qualquer prática discriminatória contra a mulher. Decorrente dessa proibição, garantiu a proteção do mercado de trabalho desse sexo por meio de incentivos no seu artigo 7º, inciso XX. Contudo, como bem observa Maurício Godinho Delgado, essa proteção só pode ter como objetivo “*proteger (ou ampliar) o mercado de trabalho da mulher*”.²⁰⁰

Como abordado no capítulo anterior, com a Constituição de 1988, fez-se necessária uma adaptação do ordenamento jurídico pátrio à nova realidade constitucional. Especificamente quanto à proteção da mulher na legislação celetista, alguns de seus dispositivos foram revogados, pois entendeu-se que não haviam sido recepcionados pela recente ordem constitucional

Todavia, o fato de algum dispositivo não ter sido revogado não significa que ainda são vigentes, afinal, podem afrontar a Constituição Federal e, assim, estarem revogados tacitamente.²⁰¹

Dada essa possibilidade, existe na doutrina divergência quanto à violação ao princípio da isonomia pelo artigo 384 da CLT e, assim, quanto à sua constitucionalidade.

3.1 O artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho

Dentro do capítulo da Consolidação das Leis do Trabalho em que estão organizados os dispositivos de proteção do trabalho da mulher (Capítulo III), na seção que trata dos períodos de descanso (Seção III), está previsto o artigo 384:

²⁰⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 839

²⁰¹ Ibidem, p. 840.

“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”.²⁰²

Essa interrupção do trabalho é obrigatória e deve ocorrer, como diz a literalidade do artigo, sempre que houver prorrogação do trabalho, após o horário de trabalho normal e antes do acréscimo.²⁰³

3.2 O artigo 384 da CLT à luz do princípio da isonomia

Três são as correntes doutrinárias quanto à constitucionalidade do artigo 384 da CLT, a primeira defende que o artigo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, a segunda que ele foi recepcionado e a terceira que o dispositivo foi recepcionado, mas também deve ser aplicado aos homens.²⁰⁴

3.2.1 Da não recepção do artigo 384 da CLT

A primeira corrente sustenta que o artigo discrimina as mulheres ao garantir o intervalo de 15 minutos antes da jornada extraordinária de serviço. Alice Monteiro de Barros entende que o dispositivo encontra-se tacitamente revogado em consequência da revogação expressa do artigo 376 da CLT (Lei n. 10.244/2001),

²⁰² BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 08 jul. 2014.

²⁰³ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2006. p. 434-435.

²⁰⁴ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. **Trabalho da mulher: o artigo 384 da CLT e a Lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas**. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/trabalho_da_mulher.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2014.

esses dois artigos conflitariam com o disposto no artigo 5º, inciso I, da Constituição da República.²⁰⁵

Ademais, o dispositivo também feriria o disposto no artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal que veda, entre outros, a discriminação por motivo de sexo quanto a salário, exercício de função e critério de admissão.²⁰⁶

Ainda com relação ao artigo 7º da Constituição, o seu inciso XX determina a adoção de medidas especiais para a proteção de mercado de trabalho da mulher. Realizando um contraponto dessa redação com o artigo 384 da CLT, essa primeira corrente entende que o artigo analisado dificulta essa inserção da mulher, cria um obstáculo à sua contratação. Assim, únicas discriminações válidas seriam as que a Constituição da República determina expressamente.²⁰⁷

De acordo com essa corrente, não existiria fundamento suficiente para a diferença de tratamento entre homem e mulher a não ser quanto a condições especiais como a gravidez. O artigo estudado, ao invés de beneficiar a mulher poderia prejudicá-la, o empregador poderia preferir contratar um trabalhador do sexo masculino para não ter que conceder o intervalo previsto para a mulher.²⁰⁸

O empregador poderia ver esse intervalo especial como um inconveniente e um gasto extra e, dessa maneira, o artigo se torna um obstáculo à inserção da mulher no mercado de trabalho ao invés de protegê-la.²⁰⁹

Sérgio Pinto Martins complementa ainda defendendo que apesar de a mulher ter menores condições físicas em relação ao homem isso seria relacionado a realização de trabalhos extenuantes e não quanto à prestação de horas extraordinárias e, portanto, o artigo seria discriminatório.²¹⁰

²⁰⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 859.

²⁰⁶ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. Trabalho da mulher: o artigo 384 da CLT e a Lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/trabalho_da_mulher.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2014.

²⁰⁷ DANI, Marcos Ulhoa. Aplicabilidade do art. 384 da CLT em face da nova ordem constitucional. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n.131, p. 123-133, jul./set. 2008. p. 130-132.

²⁰⁸ BARROS, op. cit., p. 860.

²⁰⁹ OLIVEIRA, Fernanda Valadares de. Interpretação do artigo 384 da CLT e o tratamento igualitário entre homens e mulheres. **Revista de Direito da ADVOCEF**, Porto Alegre, ano VIII, n. 16, maio 2013, p. 60. Disponível em: <http://www.advocéf.org.br/_arquivos/42_1730_rd16.pdf>. Acesso em: 01 set. 2014.

²¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 317.

Ademais, a duração da jornada e a possibilidade de realização de horas extras é igual para homens e mulheres, outro motivo para não subsistir a regra do artigo 384 da CLT.²¹¹

A tutela deferida pelo dispositivo estudado seria contrária à mudança de papéis que vem ocorrendo na sociedade onde homens e mulheres são responsáveis pelo aspecto financeiro e de gestão do lar.²¹²

Essa posição é defendida em alguns julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho. Observe-se:

“[...] 1.2 INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384 DA CLT.

A ré, inconformada, requer a reforma para que seja excluída da sentença a condenação ao pagamento do intervalo do artigo 384 da CLT.

Por certo que o referido dispositivo ainda causa certa divergência em matéria interpretativa jurisprudencial e doutrinária, o que não significa que necessariamente deva ser acolhida tese tão defasada no tempo.

Entende a Relatora que **o referido dispositivo contraria frontalmente o artigo 5º, I**, que estabelece a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, **e o artigo 7º, XXX**, que proíbe diferença de salários, dentre outros aspectos, por sexo, **ambos da Constituição da República.**

Trata-se de dever do Julgador, frente ao caso concreto, colaborar para a harmonia entre a norma e a realidade da sociedade e, por consequência, impedir qualquer forma que discrimine ou impeça o acesso das trabalhadoras ao mercado em igualdade de condições. E isso porque **não há qualquer estudo científico sério, a não ser as teses discriminatórias do século XIX, que comprove que há diferenças biológicas entre homens e mulheres e que haja necessidade de ter a trabalhadora mulher o referido intervalo para a realização de horas extras, em atividade sem exigência física, ou mesmo que os trabalhadores homens não necessitem desse mesmo descanso.**

A inicial coloca a trabalhadora mulher no patamar do Século XIX e início do Século XX, quando a mulher casada necessitava de autorização do marido para exercer atividade remunerada.

No entanto, mais de cinquenta anos após a promulgação da denominada lei conhecida como Estatuto da Mulher Casada (Lei Nº

²¹¹ GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva . A igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**. Curitiba, v. 35, n. 66, p. 19-52, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/biblioteca/Telas/w_browse_rapida.php>. Acesso em: 02 set. 2014.

²¹² DANI, Marcos Ulhoa. Aplicabilidade do art. 384 da CLT em face da nova ordem constitucional. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n.131, p. 123-133, jul./set. 2008. p. 131-132.

4.121, de 27.AGO.1962), não foram suficientes para a mentalidade dominante ser alterada.

[...]

Esse tipo de mentalidade atrasa qualquer movimento em favor da igualdade de inserção da mulher trabalhadora no mundo do trabalho, desigual em princípio, já que fato comprovado que o salário pago à mulher no exercício da mesma função é inferior ao do homem e isso sem considerar que, diuturnamente, há conduta discriminatória contra a trabalhadora mulher e negra para ficar em um só exemplo desse mar de desigualdades.

[...]

E, não se trata de norma protetiva do trabalho das mulheres, porque todo o empregador que for condenado a esse espaço de tempo de quinze minutos, não concedido entre o período de tempo do término da jornada normal e o início da extraordinária da empregada mulher, por certo, contratará mais homens do que mulheres, em um mercado de trabalho carente de empregos. E isso para não deixar de ser mencionado que aquele empregador que cumprir a lei, ou seja, determinar que seja observado o intervalo de quinze minutos antes do início da jornada extra pela empregada mulher, da mesma forma será penalizado com o mesmo tipo de condenação, porque nunca é demais repetir que tal será agregado no tempo de serviço à disposição do empregador.

Em qualquer caso haverá condenação como tempo extra, cumprindo ou não lei, o que dirime qualquer dúvida sobre a impossibilidade de aplicação, a não ser como norma geral e não específica e que não acarrete pagamento sem qualquer causa.

Difícilmente a mulher trabalhadora se prestará a ficar inerte por quinze minutos esperando o início da jornada extra. O referido dispositivo legal não é aplicável, abstraída a diferenciação entre homens e mulheres, mas por **incompatível com a dinâmica do mundo atual**, em especial da mulher que trabalha, que além de querer igualdade de tratamento, por certo não pretende alargar a sua jornada de trabalho em mais quinze minutos, justamente porque depois do trabalho ainda lhe competem as tarefas domésticas muito pouco divididas entre os cônjuges. E isso para não mencionar que há uma enorme gama de mulheres chefes de família - dados da PNDAD (Pesquisa Nacional de Dados por Domicílio) - pelos mais diversos motivos - morte, divórcio, desemprego do cônjuge varão ou mesmo mães solteiras. [...]²¹³

²¹³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4. Região. **Recurso Ordinário 0000067-98.2013.5.04.0251**. 10ª Turma. Recorrentes: Thomas K. L. Indústria de Alto Falantes Ltda. e Carla Regina da Silva Dutra. Recorridos: Thomas K. L. Indústria de Alto Falantes Ltda. e Carla Regina da Silva Dutra. Relatora: Desembargadora Vania Mattos. Porto Alegre, 14 de agosto de 2014. Disponível em: <http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:tHEJPg_qphEJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D50770755+N%C3%A3o+se+justifica+a+concess%C3%A3o+de+intervalos+diferenciados+para+homens+e+mulheres+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-09-09..2014-09-09++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 09 set. 2014. (grifos nossos).

Além dos fundamentos utilizados pela doutrina, a Desembargadora Vânia Mattos do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região ainda ressalva outro motivo relevante para a não recepção da norma estudada. O fato de ele ser “incompatível com a dinâmica do mundo atual”. Por causa das demais tarefas que a maioria das mulheres realiza além do seu horário de trabalho como cuidar dos filhos, da casa, estudar, dificilmente esses quinze minutos ajudarão no seu descanso. Como defende a magistrada, a grande maioria dos trabalhadores deseja terminar logo o serviço para ter mais tempo para suas outras atribuições.²¹⁴

Ainda:

[...] E. Intervalo do artigo 384 da CLT

Pretende o reclamante a reforma da r. sentença no que tange a aplicabilidade do art. 384 da CLT.

Pois bem.

A regra do artigo 384 da CLT foi derogada pela norma inserta no artigo 5º, I da CF/88, que prevê a igualdade em direito e obrigações entre homens e mulheres. Como não há previsão do referido descanso para o homem, o preceito do artigo 384 da CLT mostra-se discriminatório em franca violação à norma do artigo 5º, I da CF/88.

[...]

Como registrado em outros julgados proferidos neste E. Regional, posicionamentos no sentido de que o princípio da isonomia teria feito expandir os efeitos do artigo 384 da CLT para os homens não parece dos mais acertados, isto porque a Constituição Federal, farta de normas sociais protetivas, conforme se vê de seu artigo 7º, nada dispôs quanto ao assunto, motivo pelo qual tal interpretação colide frontalmente, também, com o artigo 5º, II, da mesma Constituição Federal, o qual encerra o princípio da legalidade.

Portanto, **não se aplica o art. 384 da CLT, haja vista não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. [...]**²¹⁵ (Grifos nossos)

²¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4. Região. **Recurso Ordinário 0000067-98.2013.5.04.0251**. 10ª Turma. Recorrentes: Thomas K. L. Indústria de Alto Falantes Ltda. e Carla Regina da Silva Dutra. Recorridos: Thomas K. L. Indústria de Alto Falantes Ltda. e Carla Regina da Silva Dutra. Relatora: Desembargadora Vania Mattos. Porto Alegre, 14 de agosto de 2014. Disponível em:

<http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:tHEJPG_qpHEJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D50770755+N%C3%A3o+se+justifica+a+concess%C3%A3o+de+intervalos+diferenciados+para+homens+e+mulheres+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-09-09..2014-09-09++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 09 set. 2014.

²¹⁵ Idem. Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região. **Recurso Ordinário 06363-2011-195-09-00-6**. 6ª Turma. Recorrentes: Diplomata S.A. Industrial e

[...]Preceitua o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Já o art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, no capítulo que trata dos direitos sociais ao trabalhador, proíbe expressamente “diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

Obviamente, **tratar a mulher com distinção de condições de trabalho, concedendo privilégios, desestimulando o tratamento igualitário entre homens e mulheres, fará o empregador preterir o sexo feminino**, prestigiando a contratação dos homens, permitindo ainda mais a ocorrência de discriminação no mercado de trabalho e violando as disposições constitucionais acima referidas.

A história revela que a mulher sempre sofreu tratamento diferenciado discriminatório, sendo impedida de acessar o mercado de trabalho e, mesmo, agora, após lograr ter acesso ao mesmo, não conseguiu ainda ter condições paritárias em relação ao homem. [...]

Assim, verifica-se que o mercado de trabalho trata desigualmente, **de modo velado**, as mulheres em relação aos homens. **Garantir um privilégio que a Constituição Federal não assegurou, só irá agravar ainda mais essa situação, dificultando ainda mais o acesso da mulher ao mercado de trabalho.**

Infelizmente, pela garantia protetiva à maternidade, já há esse *discrímen* pela parte patronal. Seja pelo contexto cultural, social, econômico ou jurídico, o fato é que permitir à mulher um descanso de apenas quinze minutos antes da sobrejornada, só agravará sua situação sob dois aspectos: o primeiro, já mencionado, quanto ao acesso ao emprego.

Quanto ao segundo, é cediço que a mulher tem tarefas que lhes são tradicionalmente atribuídas, ativando-se, na grande maioria das vezes, mediante dupla jornada. **Elastecer mais quinze minutos só acarretará prejuízo à mulher, pois dificultará ainda mais, no seu exíguo tempo**, os seus afazeres pessoais e o seu contato familiar, alteando-se que o artigo 384 da CLT tem sua redação original datada de 1º de maio de 1943, de modo que a realidade contemplada pelo dispositivo foi mudada completamente pela vivida hodiernamente, não sendo útil a sua imposição em nossa realidade contemporânea.

[...]

A mulher, por sua concepção física, tem menores condições de executar trabalhos extenuantes e que exijam força, **mas não no que diz respeito à prestação de horas extras em atividades compatíveis com sua compleição, como no caso dos autos.**

Assim, não havendo excesso de jornada, há mera infração administrativa.

Este é o tipo de *pseudo-privilégio* que deve ser extirpado do mundo jurídico, pois confere forma de tratamento à mulher como se esta fosse “frágil”, “café-com-leite”, não tivesse a mesma capacidade e as mesmas condições de executar um trabalho com a mesma eficiência de um homem, preconceito esse que não condiz com o quanto insculpido no primeiro dos incisos pétreos do artigo 5º da Constituição da República de 1988.

[...]

Desse modo, não há diferença de fragilidade física a justificar efêmera proteção.

Presente uma nova ordem constitucional, insculpida pela já vintenária Constituição Cidadã, **há que se consagrar o princípio da igualdade de gênero, em detrimento de qualquer tipo desarrazoado de proteção, até mesmo de dispositivos que supõem um escopo protetivo, mas que detêm, no fundo, um ranço de segregação da mulher**, empedernido no seio de nossa sociedade há séculos, mas que, com as conquistas das liberdades, fazem com que, ao passar dos anos, se esvaíam pelas mãos dos agressores, trazendo à lume uma nova ordem social, visando equalizar, com o amadurecimento social, as condições dos aparentemente desiguais.

O preceito legal colide, na literalidade, com os artigos 5º, inciso I, e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal.[...]”²¹⁶

Essa decisão frisa também a falta de razoabilidade da afirmação que o descanso seria devido já que a mulher tem menor força física que o homem e, portanto, deve usufruir dessa pausa antes do início do trabalho extraordinário. Para a Desembargadora Olga Aida Joaquim Gomieri, da primeira afirmação não decorre a segunda. Considerando-se que o trabalho realizado condiz com a força física da mulher, não há necessidade desse descanso quando a mulher estender sua jornada.²¹⁷

Assim, em termos gerais, essa corrente defende que o artigo 384 da CLT não foi recepcionado pelo seu conteúdo discriminatório vedado pela Constituição da República de 1988.

²¹⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região. **Recurso Ordinário 0044500-50.2009.5.15.0146**. 6ª Turma, 11ª Câmara. Recorrentes: SEARA Alimentos S.A. e Sílvia Helena da Silva. Recorridos: SEARA Alimentos S.A. e Sílvia Helena da Silva. Relatora: Desembargadora Olga Aida Joaquim Gomieri. Campinas, 17 de maio de 2011. Disponível em: <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSO&n_idv=1144674>. Acesso em: 09 set. 2014. (grifos nossos).

²¹⁷ Ibidem.

3.2.2 Da recepção do artigo 384 da CLT

Por outro lado, a segunda corrente entende que o artigo não discrimina a mulher, antes a beneficia, e, portanto, foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. O dispositivo seria uma proteção à mulher dada a sua condição diferenciada.²¹⁸

Maurício Godinho Delgado entende que o dispositivo tem “certa dimensão de política de medicina preventiva no ambiente de trabalho” já que a prestação de horas extras desgastam a saúde física e mental das trabalhadoras.²¹⁹

Esse entendimento foi defendido pela maioria (14 votos a 12) dos Ministros do TST na decisão do incidente de inconstitucionalidade IIN - RR - 1.540/2005-046-12-005. De acordo com o Ministro Relator Ives Gandra Martins Filho, entre homens e mulheres existem diferenças físicas, fisiológicas e psicológicas que não seriam afastadas pela igualdade jurídica e intelectual. A diferença de compleição física exigiria uma maior proteção da mulher em relação ao homem no ambiente de trabalho. A natural desigualdade existente entre ambos os sexos combinada com a dupla jornada realizada por muitas mulheres demandaria vantagens atribuídas apenas ao sexo feminino, como é o caso do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho. Observe-se a ementa da decisão:

MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREVJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, 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. 5º, 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

²¹⁸ OLIVEIRA, Maria Fernanda Pereira de. A interpretação do art. 384 da CLT e o tratamento isonômico entre homens e mulheres. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1745, 11 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11144/a-interpretacao-do-art-384-da-clt-e-o-tratamento-isonomico-entre-homens-e-mulheres>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

²¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 840.

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 (cfr. 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, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) 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.**²²⁰

Outra alegação dessa corrente doutrinária é quanto ao princípio do não retrocesso social, esse princípio não permitiria que um direito social existente no ordenamento jurídico, como o artigo 384 da CLT, fosse suprimido sob pena de inconstitucionalidade.²²¹

Essa corrente, dada a decisão do TST acima abordada, é muito utilizada pelos Tribunais Regionais:

²²⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. RR-154000-83.2005.5.12.0046**. Pleno. Recorrente: Comércio e Indústria Breithaupt S.A. Recorrida: Simone de Fátima Vaz de Jesus Junkes. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Brasília, 17 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20154000-83.2005.5.12.0046&base=acordao&numProclnt=133296&anoProclnt=2007&dataPublicacao=13/02/2009%2007:00:00&query=>>>. Acesso em: 28 ago. 2014. (grifos nossos).

²²¹ GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. A igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**. Curitiba, v. 35, n. 66, p. 19-52, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/biblioteca/Telas/w_browse_rapida.php>. Acesso em: 02 set. 2014.

“[...]INTERVALO DA MULHER. ART. 384 DA CLT

A reclamante renova o pedido de pagamento de horas extras intervalares, derivadas da inobservância do art. 384 da CLT.

Examino.

Com efeito, “o Tribunal Pleno do col. TST, por força da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, na apreciação da inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, conforme Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, consagrou a tese de que a norma, **ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da igualdade, em face das diferenças inerentes à jornada da trabalhadora em relação à do trabalhador**. De tal modo, a inobservância do intervalo previsto no art. 384 da CLT implica o pagamento do tempo correspondente como hora extraordinária. Precedentes da SBDI-1 desta Corte. Registre-se, a propósito, que a Constituição da República autoriza, expressamente, tratamento diferenciado em benefício da mulher trabalhadora, mas não o inverso (art. 7º, XX, CF), no contexto do princípio geral da isonomia (art. 5º, caput e I, CF/88)” (RR - 127200-10.2008.5.02.0040, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/9/2012).

Nessa diretriz, **a necessidade do intervalo de 15 minutos para a mulher antes do início da sobrejornada deve prevalecer, pelas mesmas razões pelas quais se impõe ao trabalho feminino a restrição do art. 390 da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT (emprego de força muscular)**. Embora a Constituição Federal - CF tenha estatuído a proteção da pessoa independentemente do sexo, não altera, contudo, a **realidade da diversidade fisiológica entre homens e mulheres**, exatamente o pressuposto em que o artigo 384 da CLT se funda.[...]²²²

“[...] **TRABALHO EXTRAORDINÁRIO. INTERVALO DO ART 384 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE**. Uma vez comprovada a existência de sobrelabor, mister a concessão do intervalo em tela. Ademais, o **princípio fundamental da igualdade de gênero não é contrariado quando da aplicação do aludido dispositivo**, pois é necessário observar as **diferenças fisiológicas entre homem e mulher**. Sendo assim, o intervalo previsto no art. 384 da CLT é perfeitamente cabível no ordenamento jurídico, pois foi recepcionado pela Constituição Federal. Recurso não provido. [...]²²³

²²² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. **Recurso Ordinário 00920-2013-114-03-00-5**. 3ª Turma. Recorrente: Cintia Priscila de Almeida. Recorridos: CONSERVAR SERVIÇOS LTDA. e Banco do Brasil S.A. Relator: Desembargador César Machado. Belo Horizonte, 20 de agosto de 2014. Disponível em:

<<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=1112118&acesso=9f20b29e88bd52534e8502eb2b6a2da0>>. Acesso em: 09 set. 2014. (grifos nossos).

²²³ Idem. Tribunal Regional do Trabalho da 23. Região. **Recurso Ordinário 0000742-77.2013.5.23.0107**. 2ª Turma. Recorrentes: Eliene Silva Moura e BRF - Brasil Foods S/A. Recorridos: Eliene Silva Moura e BRF - Brasil Foods S/A. Relator: Desembargador Mara Aparecida de Oliveira Oribe. Belo Horizonte, 20 de agosto de 2014. Disponível em:

<<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=1112118&acesso=9f20b29e88bd52534e8502eb2b6a2da0>>. Acesso em: 09 set. 2014. (grifos nossos).

Apesar de esse ser o entendimento do Colendo TST sobre o tema, grande parte da doutrina não o acolhe, motivo pelo qual ainda existem muitos defensores das duas outras correntes quanto a esse artigo.

3.2.3 Da ampliação do intervalo do artigo 384 da CLT aos homens

Os partidários da terceira corrente, por sua vez, defendem que o descanso concedido às mulheres pelo artigo 384 da CLT deve ter sua aplicação ampliada aos homens também. O principal fundamento dessa posição é o caráter prejudicial do trabalho contínuo para a saúde do trabalhador.²²⁴

A CLT limitou a jornada de trabalho a 8 horas semanais ou 44 horas semanais justamente por entender que após esse tempo o trabalho desgasta sobremaneira o trabalhador, afeta a sua saúde. Por essa razão também instituiu os intervalos.²²⁵ As horas extraordinárias são uma exceção à regra que devem ser evitadas justamente por exigirem do trabalhador uma força de trabalho que é prejudicial à sua saúde.²²⁶

Longas jornadas provocam a fadiga do trabalhador, ou seja, o esgotamento de suas energias. A fadiga, por sua vez, afeta não somente o sistema muscular, mas o nervoso igualmente e, assim, “provoca a perda da capacidade de fixação no serviço e da coordenação de movimentos, dando causa, também, a acidentes de trabalho”.²²⁷

²²⁴ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. **Trabalho da mulher**: o artigo 384 da CLT e a Lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/trabalho_da_mulher.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2014.

²²⁵ OLIVEIRA, Fernanda Valadares de. Interpretação do artigo 384 da CLT e o tratamento igualitário entre homens e mulheres. **Revista de Direito da ADVOCEF**, Porto Alegre, ano VIII, n. 16, maio 2013, p. 66. Disponível em: <http://www.advocef.org.br/_arquivos/42_1730_rd16.pdf>. Acesso em: 01 set. 2014.

²²⁶ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **O Intervalo do Artigo 384 da CLT**. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24228148_O_INTERVALO_DO_ARTIGO_384_DA_CLT.aspx>. Acesso em: 01 set. 2014.

²²⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 1031.

Assim, os intervalos intrajornadas têm como objetivo evitar a fadiga do trabalhador propiciando momentos para descanso e alimentação.²²⁸ São medidas de medicina e segurança no trabalho para manter a boa saúde física e mental do empregado.²²⁹

Deste modo, como o artigo 384 da CLT prevê uma hipótese de intervalo especial, os defensores da terceira corrente entendem que, ao invés de restringir a sua aplicação apenas às mulheres com apoio no princípio da igualdade, o correto seria ampliá-la ao homem também visto que é uma norma protetiva ao trabalhador.²³⁰

Essa foi a justificativa do enunciado n. 22 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

22. ART. 384 DA CLT. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. RECEPÇÃO PELA CF DE 1988.

Constitui **norma de ordem pública que prestigia a prevenção de acidentes de trabalho** (CF, 7º, XXII) e foi recepcionada pela Constituição Federal, em interpretação conforme (artigo 5º, I, e 7º, XXX), para os trabalhadores de ambos os sexos.²³¹

Ela encontra adeptos também no Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

“[...] INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. Fazendo-se uso do critério hermenêutico da interpretação das normas de acordo com Constituição Federal, é possível concluir-se que **o artigo 384 da CLT fez-se recepcionado pela atual Carta Magna. A justificativa do direito ao intervalo reside no trabalho contínuo a impor necessário período de descanso**, a fim de que o empregado possa recuperar-se e manter-se apto ao prosseguimento de suas atividades laborais em regulares condições de segurança. Com efeito, a norma insculpida no referido dispositivo celetário tem por **escopo primordial a proteção do trabalhador contra riscos de acidentes e doenças profissionais, a contribuir pela melhoria do meio ambiente de trabalho** (artigos 7º, XXII, c/c 200, VII, da Carta Magna). Ademais, releva considerar que a previsão legal do intervalo

²²⁸ SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho comentada**. 43. ed. atual. rev. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Castello Branco. São Paulo: LTr, 2010. p. 199-201.

²²⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 538-539.

²³⁰ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. **Trabalho da mulher: o artigo 384 da CLT e a Lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas**. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/trabalho_da_mulher.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2014.

²³¹ SARAIVA. **Vade Mecum compacto**. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1733.

em questão está contida entre as **normas do Direito Tutelar do Trabalho, sendo de ordem pública e de interesse social**. Neste sentido, **reconhece-se que tanto o organismo masculino, como o feminino, carecem de repouso nos momentos anteriores à prorrogações**. Recurso de revista não conhecido. [...]”²³²

Nos Tribunais Regionais também existem defensores dessa corrente:

[...] INTERVALO DO ART.384 DA CLT

[...]

Inicialmente, ressalta-se que se trata de **postulação feita por homem**. Revendo posicionamento adotado, tenho que **não há mais como aceitar as particularidades da condição física da mulher trabalhadora como justificativa para negar ao homem trabalhador o intervalo do art. 384 da CLT: a uma, porque todos são iguais perante a lei, respeitadas a igualdade entre os iguais e as desigualdades entre os desiguais**, nos termos da Constituição Federal, artigo 5º, inciso I; **a duas**, trata-se, aqui, de **igualdade em direitos e obrigações, de sorte que havendo tratamento não igualitário entre eles**, na hipótese de situações pertinentes a ambos os sexos (como p. ex. prorrogação de jornada), **configura-se infringência constitucional; a três**, porque **o manifesto escopo dessa norma higiênica é contemplar o desgaste ínsito à prorrogação de jornada, e este desgaste, por óbvio, é comum a ambos os sexos**, evanescedo a justificativa da particularidade do sexo feminino; **a quatro**, mesmo partindo da condição de maior fragilidade da mulher, não se pode desconsiderar o fato de que via de regra **ao homem são cometidos serviços mais pesados, de tal sorte que ao prorrogarem a jornada, a questão do desgaste se relativiza, sendo proporcionalmente idêntico para ambos os sexos** (o mais forte com serviços mais (desgastantes) pesados = mais fraca, com serviços menos (desgastantes) pesados).

Em suma, **hora extra desgasta tanto o homem quanto a mulher**. Sob tais premissas tenho por devido o intervalo de 15 (quinze) minutos antes do início da jornada extraordinária para ambos os sexos (mulher e homem), no afã de igualá-los como destinatários do quanto disposto na relevante norma de higiene.

Nessa senda, e no afã de encontrar ponto de consonância com o entendimento prevalente nesta C. 4ª Turma, é de se considerar que

²³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 260500-24.2001.5.09.0071**. 2ª Turma. Recorrente: Banco ITAÚ S.A.. Recorrida Bernadete Fernandes Marchewicz. Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. Brasília, 26 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20260500-24.2001.5.09.0071&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAyTtAAF&dataPublicacao=11/12/2009&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 09 set. 2014. (grifos nossos).

homem e mulher são merecedores do intervalo de 15 minutos previsto no artigo 384 da CLT. [...]²³³

“[...]Proteção ao trabalho da mulher - Intervalo que antecede a jornada extraordinária - Artigo > < 384 > da CLT - Harmonia com o princípio da igualdade - Tribunal Pleno do TST.

O Tribunal Pleno do TST, ao julgar o IIN - RR - 1.540/2005-046-12-00.5, decidiu pela rejeição do Incidente de Inconstitucionalidade do art. < 384 > da CLT, ao fundamento de que o princípio da isonomia, segundo o qual os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades, possibilita tratamento privilegiado às mulheres, no tocante aos intervalos para descanso que antecede a prorrogação da jornada. Ademais, **a propensão doutrinária e jurisprudencial é estender aos empregados o referido intervalo, por ser indispensável para o trabalhador recuperar parte da energia, evitando acidentes de trabalho.** [...]

²³⁴

A jurisprudência salienta ainda a questão de que, como não há diferença de jornada entre os sexos, não deve haver quanto a intervalo:

Intervalo do art. 384 da CLT. Recepção pela Constituição Federal. Incidência para **ambos os sexos**. Muito embora a norma do art. 384 da CLT tenha sido, originalmente, editada com o objetivo de regular o trabalho da mulher, reconhece-se que **a Constituição Federal não estabeleceu diferença entre os sexos no tocante à jornada de trabalho**, tanto assim que o art. 7º, inciso XIII, da Carta Maior definiu oito horas de jornada diária e quarenta e quatro horas semanais para ambos. E como o TST sedimentou que a norma prevista no art. 384 da CLT foi recepcionada pela Carta Federal, houve por bem também reputar que o intervalo que antecede a jornada extraordinária, previsto no art. 384 da CLT, se aplica também ao sexo masculino. Desse modo, **tanto o empregado do sexo feminino quanto do sexo masculino têm, em tese, o mesmo desgaste físico, durante a jornada de oito horas diárias, não havendo razão para discriminação.**²³⁵

²³³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região. **Recurso Ordinário 00001665520135020435**. 4ª Turma. Recorrentes: Banco Fibra S.A. e Sérgio Donizete Gonçalves. Recorridos: Banco Fibra S.A. e Sérgio Donizete Gonçalves. Relator: Desembargador Federal do Trabalho Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo, 18 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://trt2.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos>>. Acesso em: 09 set. 2014. (grifos nossos).

²³⁴ Idem. Tribunal Regional do Trabalho da 21. Região. **Recurso Ordinário 72900-17.2013.5.21.0001**. 1ª Turma. Recorrentes: Banco Santander Brasil S.A. e Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S/A e Erica Ribeiro Reis. Recorridos: Banco Santander Brasil S.A. e Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S/A e Erica Ribeiro Reis. Relator: Desembargador José Barbosa Filho. Natal, 26 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia/mostradoc.asp?codigodoc=136988&TipoFonte=Acordaos&MimeType=>>>. Acesso em: 09 set. 2014. (grifos nossos).

²³⁵ Idem. Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região. **Recurso Ordinário 0000829-46.2011.5.02.0088**. 4ª Turma. Recorrente: Gilberto Fiuza Mendes. Recorridos Conecta Empreendimentos LTDA. e ELETROPAULO METROP ELETRICIDADE SP S.A. Relatora: Desembargadora Federal do Trabalho Ivani Contini Bramante. São Paulo, 13 de novembro de

Em abono à tese defendida, o Orientador desse trabalho e também Juiz do Trabalho, Cristiano Siqueira de Abreu e Lima, em sentença na 15ª Vara do Trabalho de Brasília, ressaltou que a jornada de trabalho e os demais intervalos previstos na norma celetista não fazem distinção entre homens e mulheres, o critério adotado é a duração da própria jornada:

“[...] Aliás, a relação estreita da concessão de intervalos intrajornada com a **imperiosidade de se proteger a saúde do trabalhador não se pauta, em princípio, ao gênero do trabalhador, mas sim à necessidade de se conceder um maior repouso àqueles que trabalharam mais**. De fato, a sistemática apresentada no artigo 71 da CLT evidencia que, **independentemente do sexo do trabalhador, quanto maior for a jornada de trabalho do empregado maior será a duração do intervalo**: até quatro horas de jornada de trabalho, sem intervalo; de quatro a seis horas de trabalho, 15 minutos de descanso; e seis horas ou mais labor diário, de uma a duas horas de repouso. [...]

Percebe-se, portanto, que, **trilhando uma coerência normativa, homens e mulheres merecem igual consideração em relação à segurança e saúde no trabalho, não existindo lastro axiológico ou legal para se conferir tratamento diferenciado** ao intervalo prévio à prestação de horas extras **pela simples alegação de que existem diferenças físicas e fisiológicas entre homens e mulheres.**²³⁶

Outro argumento é que, como o artigo 384 não pode ser suprimido pela ofensa que isso causaria ao princípio do não retrocesso e a Constituição da República garante a igualdade entre homens e mulheres, o intervalo previsto deveria ser aplicado aos homens também.²³⁷

A disposição do artigo 384 da CLT, ao tutelar apenas a mulher, estaria reforçando estereótipos de gênero excluindo da sua proteção os homens que

2008. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos>>. Acesso em: 09 set. 2014. (grifos nossos);

²³⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10. Região. **Sentença 01965-2012-015-10-00-6**. 15ª Vara do Trabalho. Reclamante: Sandra Maria de Paula. Reclamado: Caixa Econômica Federal. Brasília, 8 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:1RHxcv30SEoJ:www.trt10.jus.br/consweb_gsa/gsa_primeira_instancia.php%3Fnumero_unico%3D1965%26ano_unico%3D2012%26vara_unico%3D15%26data_public%3D08/05/2013%26tipo_publicacao%3DDEJT+artigo+384+da+CLT++&client=trt10inst1_lframe&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=trt10inst1_lframe&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=dev_juris_primeira&access=p&getfields=* &filter=0&oe=UTF-8>. Acesso em: 07 set. 2014. (grifos nossos).

²³⁷ GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. A igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**. Curitiba, v. 35, n. 66, p. 19-52, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/biblioteca/Telas/w_browse_rapida.php>. Acesso em: 02 set. 2014.

também devem ter as suas integridades físicas, psicológicas etc., protegidas, principalmente na realização de jornadas extraordinárias que tanto as atinge.²³⁸

O artigo 384 deve ser aplicado à ambos os sexos:

“[...] primeiro, porque está, **expressamente, previsto em lei**. Segundo, porque, em obediência ao **princípio da norma mais benéfica**, não há como excluir a sua aplicação. Terceiro, por que ele está de acordo, também, com o **objetivo do Direito do Trabalho de oferecer condições melhores para os trabalhadores**. E, quarto, porque atende ao **postulado constitucional da redução dos riscos inerentes ao trabalho** (inciso XXII, do art. 7º). Assim, **por aplicação do princípio isonômico**, não se deve pensar na inaplicabilidade dessa norma e sim na sua **aplicação também para os homens**.”²³⁹

Mozart Victor Russomano desenvolve uma interpretação que reforça esse entendimento ao conjugar o disposto no artigo 71, §1º, com os artigos 59 e 61, todos da CLT. Defende que, como a realização de horas extras implica na prorrogação do turno de trabalho e isso, normalmente, fará com que o trabalhador labore por mais de quatro horas consecutivas, deve ser assegurado ao empregado um descanso de, no mínimo, 15 minutos. Assim, o homem também teria direito ao descanso que, para a mulher, foi previsto no artigo 384 da CLT.²⁴⁰

Com o objetivo de corroborar com essa interpretação, Russomano defende o confronto do artigo 384 com os artigos 59, 61 e 71, §1º, todos da CLT. O artigo 384 seria um subsídio à interpretação acima exposta caso entenda-se que os artigos são expressos quanto à necessidade desse descanso de 15 minutos para todos os trabalhadores. Todavia, caso se entenda que os artigos 71, §1º, 59 e 61 são omissos quanto a esse descanso específico, o artigo 384 deveria ser aplicado, por analogia, ao homem tal qual à mulher.²⁴¹

Essa terceira corrente defende, em síntese, que o direito ao intervalo antes da prorrogação da jornada de trabalho, como já existente no ordenamento

²³⁸ PORTO, Noemia. Entre o global e o local: o princípio fundamental da igualdade no trabalho na perspectiva de gênero. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10. Região**, v. 15/18, n. 15/18, p. 243-264, 2006/2009. p. 261.

²³⁹ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. **Trabalho da mulher**: o artigo 384 da CLT e a Lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/trabalho_da_mulher.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2014. (grifos nossos).

²⁴⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 17. ed. atual., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. 1. p. 414-415.

²⁴¹ Ibidem, p. 415.

jurídico, não deve ser mitigado, mas sim ter seu alcance ampliado para beneficiar todos os trabalhadores.²⁴²

A discussão quanto à constitucionalidade do artigo analisado, pelo que se viu, só será resolvida quando o Supremo Tribunal Federal se manifestar sobre o tema, até lá, defensores das três citadas correntes continuarão a externar as razões pelas quais cada uma delas deve ser adotada. A questão está esperando julgamento em processo de Relatoria do Ministro Dias Toffoli (RE 658.312-SC).²⁴³

²⁴² OLIVEIRA, Maria Fernanda Pereira de. A interpretação do art. 384 da CLT e o tratamento isonômico entre homens e mulheres. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1745, 11 abr. 2008. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/11144/a-interpretacao-do-art-384-da-clt-e-o-tratamento-isonomico-entre-homens-e-mulheres>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

²⁴³ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **O Intervalo do Artigo 384 da CLT**. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24228148_O_INTERVALO_DO_ARTIGO_384_DA_CLT.aspx>. Acesso em: 01 set. 2014.

CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho de conclusão de curso foi analisar a constitucionalidade, recepção pela Constituição Federal de 1988, do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho em relação ao princípio da isonomia. O artigo determina a realização de um intervalo de quinze minutos antes do início da jornada extraordinária apenas pela mulher.

Foi realizada pesquisa sobre o princípio da isonomia e o trabalho da mulher para, ao fim, trazer as posições doutrinárias e suas repercussões jurisprudenciais sobre o artigo comentado.

Como foi explicitado no trabalho, a igualdade pode ser vista por mais de uma vertente, portanto, uma mesma norma pode estar de acordo com ela enquanto fere algum outro seu sentido. A concepção que atualmente mais se aproxima do objetivo do ordenamento jurídico brasileiro é a material, que permite desigualdades na lei, desde que elas tenham como objetivo alcançar a real igualdade na sociedade.

Entretanto, a discriminação, de um modo geral, é um obstáculo ao alcance dessa igualdade. Diversas são as razões que geram a discriminação, contudo, como o objeto desse trabalho é o estudo de um dispositivo que tutela o trabalho da mulher, a discriminação de gênero foi a mais estudada.

A discriminação de gênero remonta ao início da civilização e, deste modo, está arraigada na sociedade o que torna muito difícil a mudança de percepção da mulher pelo corpo social. Nas relações de trabalho esse preconceito também ocorre, sendo a mulher muitas vezes preterida ao homem em ser contratada ou promovida.

As distinções de tratamento, como abordado, muitas vezes estão ligadas a supostas diferenças entre os sexos, como diferença social, biológica, familiar, cultural. Todavia, o entendimento atual é que a maioria dessas razões são apenas pretextos para a discriminação. De modo geral, os únicos fatores aceitos

para a adoção de medidas discriminatórias são os que visam proteger a gravidez apesar de outros continuarem presentes na legislação nacional.

Quanto ao trabalho da mulher, a sua participação no mercado de trabalho vem crescendo recentemente, todavia, como estudado nesse trabalho, a mulher ainda recebe salário inferior ao homem pela realização de uma mesma função, o que demonstra que a igualdade de fato entre os sexos está longe de ser alcançada.

Dada essa situação alarmante, existem diversas legislações, nacionais e internacionais, de tutela da mulher, como foi abordado no texto. Elas, em regra, visam à igualdade de oportunidades e tratamento entre os sexos e o fim da discriminação de gênero. O trabalho, quanto à legislação nacional, procurou demonstrar os avanços realizados, o que mostra a mudança da visão de pelo menos parte da sociedade quanto à mulher.

Todavia, de acordo com a doutrina nacional, são necessárias adequações da norma pátria infraconstitucional à nova ordem constitucional.

Uma das reivindicações de parte da doutrina diz respeito ao descanso previsto pelo artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, objeto desse trabalho.

Existem três posicionamentos quanto ao artigo mencionado. Há aqueles que defendem a sua não recepção pelo ordenamento jurídico após a Constituição da República de 1988; há os que entendem que ele foi recepcionado; e também há aqueles que entendem que, apesar de recepcionado pelo seu escopo de proteção ao trabalhador, o conteúdo da norma é discriminador por se restringir à mulher, mas, para não retirar esse direito do ordenamento jurídico, é necessária a sua ampliação aos homens.

A posição que defende a recepção do artigo exclusivamente para a mulher é a que, atualmente, prevalece no Colendo Tribunal Superior do Trabalho, apesar de, no julgamento onde essa questão foi decidida, essa corrente ter se saído vitoriosa por pouca diferença de votos. Em termos gerais, ela defende que as mulheres são diferentes dos homens no aspecto físico e que, em regra, as mulheres

realizam dupla jornada e, assim, careceriam do descanso previsto no dispositivo estudado.

As duas outras correntes entendem de forma diversa.

Uma delas entende que a norma é discriminatória pela sua ofensa à igualdade de direitos e deveres entre os sexos e, portanto, deveria ser revogada. A menor condição física da mulher não tornaria necessário esse intervalo antes da jornada extraordinária.

A outra, mais recente, defende que, ao contrário, o artigo deve ser mantido, pois previne acidentes de trabalho, mas que, para que o direito à isonomia não seja violado, o benefício deve ser estendido aos homens também. Afinal, a prorrogação da jornada de trabalho é prejudicial a ambos os sexos e, de modo inconsistente, apenas quanto a esse intervalo existe diferença de tratamento entre trabalhadores do sexo feminino e masculino.

Assim, o trabalho procurou demonstrar que, apesar de o Tribunal Superior do Trabalho ter firmado sua posição no Pleno pela recepção do artigo 384, ainda há muita divergência quanto ao assunto.

Percebe-se, assim, que a questão não é de fácil solução e, talvez, nem mesmo com a manifestação do Supremo Tribunal Federal será resolvida definitivamente.

O problema da mulher e da discriminação de gênero no trabalho é muito relevante atualmente, contudo ainda não se chegou a um consenso de quais as discriminações permitidas e quais as vedadas para se alcançar a igualdade pretendida pela Constituição da República.

Apesar disso, defende-se, no presente trabalho, que a melhor posição é a que concede o direito ao intervalo do artigo 384 da CLT às mulheres e aos homens. Afinal, se quanto aos demais intervalos e regulações de jornada o legislador não permitiu diferenças entre os sexos, em relação à jornada extraordinária também não deve ser admitida nenhuma diferença de tratamento, porquanto essa medida seria discriminatória.

REFERÊNCIAS

ABREU E LIMA, Cristiano Siqueira de. As bases do modelo sindical brasileiro sob a ótica da teoria crítica dos direitos humanos. In: ÁVILA, Any; RODRIGUES, Douglas Alencar; PEREIRA, José Luciano de Castilho (Org.). **Mundo do trabalho: atualidades, desafios e perspectivas: homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind**. São Paulo: LTr, 2014. p. 46-57.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

_____. Cidadania, relações de gênero e relações de trabalho. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, v. 32, n. 121, p. 9-28, jan./mar. 2006.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

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

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2014.

_____. **Decreto n. 62.150, de 19 de Janeiro de 1968**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 24 mar. 2014.

_____. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 10. Região. **Sentença 01965-2012-015-10-00-6**. 15ª Vara do Trabalho. Reclamante: Sandra Maria de Paula. Reclamado: Caixa Economica Federal. Brasília, 8 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:1RHxcv30SEoJ:www.trt10.jus.br/consweb_gsa/gsa_primeira_instancia.php%3Fnumero_unico%3D1965%26ano_unico%3D2012%26vara_unico%3D15%26dta_public%3D08/05/2013%26tipo_publicacao%3DDEJT+artigo+384+da+CLT++&client=trt10inst1_iframe&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=trt10inst1_iframe&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=dev_juris_primeira&access=p&getfields=*&filter=0&oe=UTF-8>. Acesso em: 07 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região. **Recurso Ordinário 0044500-50.2009.5.15.0146**. 6ª Turma, 11ª Câmara. Recorrentes: SEARA Alimentos S.A. e Silvia Helena da Silva. Recorridos: SEARA Alimentos S.A. e Silvia Helena da Silva. Relatora: Desembargadora Olga Aida Joaquim Gomieri. Campinas, 17 de maio de

2011. Disponível em:

<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROC ESSO&n_idv=1144674>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região. **Recurso Ordinário 00001665520135020435**. 4ª Turma. Recorrentes: Banco Fibra S.A. e Sérgio Donizete Gonçalves. Recorridos: Banco Fibra S.A. e Sérgio Donizete Gonçalves. Relator: Desembargador Federal do Trabalho Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo, 18 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://trt2.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos>>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região. **Recurso Ordinário 0000829-46.2011.5.02.0088**. 4ª Turma. Recorrente: Gilberto Fiuza Mendes. Recorridos Conecta Empreendimentos LTDA. e ELETROPAULO METROP ELETRICIDADE SP S.A. Relatora: Desembargadora Federal do Trabalho Ivani Contini Bramante. São Paulo, 13 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos>>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 21. Região. **Recurso Ordinário 72900-17.2013.5.21.0001**. 1ª Turma. Recorrentes: Banco Santander Brasil S.A. e outro e Erica Ribeiro Reis. Recorridos: Banco Santander Brasil S.A. e outro e Erica Ribeiro Reis. Relator: Desembargador José Barbosa Filho. Natal, 26 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia/mostradoc.asp?codigodoc=136988&TipoFonte=Acordaos&MimeType=>>>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 23. Região. **Recurso Ordinário 0000742-77.2013.5.23.0107**. 2ª Turma. Recorrentes: Eliene Silva Moura e BRF - Brasil Foods S/A. Recorridos: Eliene Silva Moura e BRF - Brasil Foods S/A. Relator: Desembargador Mara Aparecida de Oliveira Oribe. Belo Horizonte, 20 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=1112118&acesso=9f20b29e88bd52534e8502eb2b6a2da0>>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. **Recurso Ordinário 00920-2013-114-03-00-5**. 3ª Turma. Recorrente: Cintia Priscila de Almeida. Recorridos: CONSERVAR SERVIÇOS LTDA. e Banco do Brasil S.A. Relator: Desembargador César Machado. Belo Horizonte, 20 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=1112118&acesso=9f20b29e88bd52534e8502eb2b6a2da0>>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4. Região. **Recurso Ordinário 0000067-98.2013.5.04.0251**. 10ª Turma. Recorrentes: Thomas K. L. Indústria de Alto Falantes Ltda e Carla Regina da Silva Dutra. Recorridos: Thomas K. L. Indústria de Alto Falantes Ltda e Carla Regina da Silva Dutra. Relatora: Desembargadora Vania Mattos. Porto Alegre, 14 de agosto de 2014. Disponível em: <http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:tHEJPg_qpHEJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurispc_sdcpsp.baixar%3Fc%3D50770755+N%C3%A3o+se+justifica+a+concess%C3%A3o+de+intervalos+diferenciados+para+homens+e+mulheres+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-09-09..2014-09->

09++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região. **Recurso Ordinário 06363-2011-195-09-00-6**. 6ª Turma. Recorrentes: Diplomata S.A. Industrial e Comercial (Recuperação Judicial) e Jair Montanari. Recorridos: Diplomata S.A. Industrial e Comercial (Recuperação Judicial) e Jair Montanari. Relator: Desembargador Sergio Murilo Rodrigues Lemos. Curitiba, 23 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=6133095&procR=AAAS5SAEMAAMd5RAAP&ctl=10848>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 260500-24.2001.5.09.0071**. 2ª Turma. Recorrente: Banco ITAÚ S.A.. Recorrida Bernadete Fernandes Marchewicz. Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. Brasília, 26 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20260500-24.2001.5.09.0071&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAyTtAAF&dataPublicacao=11/12/2009&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. RR-154000-83.2005.5.12.0046**. Pleno. Recorrente: Comércio e Indústria Breithaupt S.A. Recorrida: Simone de Fátima Vaz de Jesus Junkes. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Brasília, 17 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20154000-83.2005.5.12.0046&base=acordao&numProInt=133296&anoProInt=2007&dataPublicacao=13/02/2009%2007:00:00&query=>>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

CAPLAN, Luciana. O direito humano à igualdade, o direito do trabalho e o princípio da igualdade. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região**, Campinas, n. 27, p. 127-138, 2005.

CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Método, 2004.

CONFERENCE PRINCIPLES ON EQUALITY AND THE DEVELOPMENT OF LEGAL STANDARDS ON EQUALITY, 2008, Londres. **Declaration of principles on equality**. Disponível em: <<http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Pages%20from%20Declaration%20perfect%20principle.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2014.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO, 100., sessão 2011, 2011, Genebra. **Igualdade no trabalho: um desafio contínuo**. Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2011. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_155394.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014.

DANI, Marcos Ulhoa. Aplicabilidade do art. 384 da CLT em face da nova ordem constitucional. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n.131, p. 123-133, jul./set. 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

FLORES, Joaquín Herrera. La construcción de las garantías: hacia una concepción antipatriarcal de la libertad y la igualdad. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 111-146.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **O Intervalo do Artigo 384 da CLT**.

Disponível em:

<http://www.editoramagister.com/doutrina_24228148_O_INTERVALO_DO_ARTIGO_384_DA_CLT.aspx>. Acesso em: 01 set. 2014.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Tutela jurídica do trabalho da mulher: aspectos relevantes. **Revista do Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 152, p. 65-86, jul./ago. 2013.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Discriminação no mercado de trabalho: consciência e ações de resistência. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3 Região**, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 231-251, jul./dez. 2008.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio da igualdade**: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego**: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003.

GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva . A igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 35, n. 66, p. 19-52, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/biblioteca/Telas/w_browse_rapida.php>. Acesso em: 02 set. 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Departamento de Emprego e Rendimento. **Mapa do mercado de trabalho no Brasil**: 1992-1997. Rio de Janeiro: IBGE, 2001. 159 p. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/mapa_mercado_trabalho/mapa_mercado_trabalho.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. **Indicadores IBGE**. Pesquisa Mensal de Emprego, abril 2014. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em:

<ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Mensal_de_Emprego/Comentarios/2014/pme_201404tmcomentarios.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014. 34 p.

_____. **Pesquisa Mensal de Emprego**. Mulher no mercado de trabalho: Perguntas e respostas. 2012. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/Mulher_Mercado_Trabalho_Perg_Resp_2012.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014.

LIMA, Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de. A proteção da igualdade de gênero no ordenamento jurídico nacional e internacional e os mecanismos asseguratórios. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**, Curitiba, v. 36, n. 66, jan./jun. 2011.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MALLET, Estêvão. Igualdade, discriminação e direito do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 76, n. 3, p. 17-51, jul./set. 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. Direito tutelar do trabalho. In: MARTINS, Sérgio Pinto. **Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1996. p. 65-134.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Compostura jurídica do princípio da igualdade. **A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, n. 11, p. 21-27, jan./mar. 2003.

_____. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 1997/2000.

MELO, Karine Carvalho dos Santos. A concretização das proteções constitucionais antidiscriminatórias no trabalho da mulher. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**, Belo Horizonte, v.44, n.74 p.27-51, jul./dez. 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002.

MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. **Trabalho da mulher**: o artigo 384 da CLT e a Lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/trabalho_da_mulher.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011.

OLIVEIRA, Fernanda Valadares de. Interpretação do artigo 384 da CLT e o tratamento igualitário entre homens e mulheres. **Revista de Direito da ADVOCEF**, Porto Alegre, ano VIII, n. 16, p. 59-68, maio 2013. Disponível em: <http://www.advocef.org.br/_arquivos/42_1730_rd16.pdf>. Acesso em: 01 set. 2014.

OLIVEIRA, Maria Fernanda Pereira de. A interpretação do art. 384 da CLT e o tratamento isonômico entre homens e mulheres. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1745, 11 abr. 2008. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/11144/a-interpretacao-do-art-384-da-clt-e-o-tratamento-isonomico-entre-homens-e-mulheres>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. A mulher e o trabalho no mundo contemporâneo. **Revista do advogado**, São Paulo, v. 29, n. 104, p. 64-70, jul. 2009.

PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: Escola Superior de Ministério Público da União, 2006.

PIAZZETA, Naele Ochoa. Previsão constitucional da igualdade de gênero. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano IV, v. I, n. 42, p. 28-30, jun. 2000.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 47-76.

PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 311-321.

PORTO, Noemia. Entre o global e o local : o princípio fundamental da igualdade no trabalho na perspectiva de gênero. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10. Região**, v. 15/18, n. 15/18, p. 243-264, 2006/2009.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

_____. O princípio de igualdade e a reestruturação produtiva. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 31, n. 120, p. 25–39, out./dez. 2005.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 17. ed. atual., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. 1.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2006.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho comentada**. 43. ed. atual. rev. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Castello Branco. São Paulo: LTr, 2010.

SARAIVA. **Vade Mecum compacto**. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. A Discriminação contra o Trabalho Feminino. **Revista de informação legislativa**, v.14, n. 53, p. 179-200, jan./mar. de 1977. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/180988>>. Acesso em: 07 set. 2014.

SOIHET, Rachel; PEDRO, Joana Maria. A emergência da pesquisa da história das mulheres e das relações de gênero. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 27, n. 54, p. 281-300, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005.

UNITED NATIONS COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, 2005, Genebra. **General Comment No. 16: The Equal Right of Men and Women to the Enjoyment of All Economic, Social and Cultural Rights (Art. 3 of the Covenant)**. Disponível em: <<http://www.refworld.org/publisher,CESCR,GENERAL,,43f3067ae,0.html>>. Acesso em: 28 set. 2014.

VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

ANEXO A – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789

França, 26 de agosto de 1789.

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Em razão disto, a Assembléia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.

Art. 3º. O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. 7º. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º. A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Art. 12º. A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública. Esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Art. 13º. Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Art. 14º. Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.

Art. 15º. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.²⁴⁴

²⁴⁴ TEXTOS Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid: Universidad Complutense, 1973. Tradução de Marcus Cláudio Acqua Viva apud FERREIRA FILHO, Manoel G. et. all. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Saraiva, 1978. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 01 dez. 2014.

ANEXO B – Declaração Universal dos Direitos Humanos

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948

PREÂMBULO

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A ASSEMBLÉIA GERAL proclama a presente DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo 1.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 2.

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de

qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo 3.

Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4.

Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo 5.

Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo 6.

Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Artigo 7.

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 8.

Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo 9.

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10.

Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo 11.

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo 12. Ninguém será sujeito à interferências em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo 13.

1. Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

2. Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo 14.

1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 15.

1. Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo 16.

1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família.

Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Artigo 17.

1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.

2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo 18.

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo 19.

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo 20.

1. Todo ser humano tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica.

2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo 21.

1. Todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo 22.

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais

indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo 23.

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Todo ser humano que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo 24.

Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

Artigo 25.

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo 26.

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo 27.

1. Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

2. Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo 28.

Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo 29.

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 30.

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.²⁴⁵

²⁴⁵ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos.** Resolução 217 A (III), de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> >. Acesso em: 01 dez. 2014.

ANEXO C – Declaration of principles on equality

We, the undersigned human rights advocates and experts in international human rights law and equality law

Preamble

Recalling the principles proclaimed in the Charter of the United Nations which recognise the inherent dignity and worth and the equal and inalienable rights of all members of the human family as the foundation of freedom, justice and peace in the world;

Recalling Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights proclaiming that all human beings are born free and equal in dignity and rights;

Recalling that the United Nations, in the Universal Declaration of Human Rights and in the International Covenants on human rights and other universal treaties, has proclaimed that everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth therein, without distinction of any kind, committing States to take all possible measures to ensure non-discrimination in the enjoyment of all human rights;

Noting the recognition, in Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights, of the right to non-discrimination as an autonomous human right and the correlative obligation of States to realise this right;

Observing that discrimination by its nature harms human capabilities in unjust ways, creating cycles of disadvantage and denials of freedom which hinder human development;

Recognising the importance of combating every form of discrimination, including the need to take appropriate action to enable people who are disadvantaged to realise their full potential, and contribute to their full participation in economic, social, political, cultural and civil life;

Convinced that comprehensive anti-discrimination legislation and its effective enforcement are necessary to promote equality and eliminate discrimination;

Concerned that the vast majority of States do not have effective legal protection, including comprehensive legislation, to promote equality and combat discrimination;

Understanding that States may need guidance and assistance in introducing effective legal protection, including legislation, to promote equality and combat discrimination;

Noting that while legal provisions relating to equality should provide legal certainty, those responsible should be willing to improve and interpret legislation in order to reflect the changing experiences of all people disadvantaged by inequality;

Resolved to take further steps to promote the equality of all persons through the effective enforcement of prohibitions of discrimination in international human rights law as well as in national legislation;

Aiming to eliminate unjust inequalities and to promote full and effective equality;

Having participated in a meeting held in London, in the United Kingdom, from 2 to 5 April 2008 and/or in subsequent consultations facilitated by the Equal Rights Trust, hereby adopt the following

Declaration of Principles on Equality

PART I Equality

1 The Right to Equality

The right to equality is the right of all human beings to be equal in dignity, to be treated with respect and consideration and to participate on an equal basis with others in any area of economic, social, political, cultural or civil life. All human beings are equal before the law and have the right to equal protection and benefit of the law.

2 Equal Treatment

Equal treatment, as an aspect of equality, is not equivalent to identical treatment. To realise full and effective equality it is necessary to treat people differently according to their different circumstances, to assert their equal worth and to enhance their capabilities to participate in society as equals.

3 Positive Action

To be effective, the right to equality requires positive action.

Positive action, which includes a range of legislative, administrative and policy measures to overcome past disadvantage and to accelerate progress towards equality of particular groups, is a necessary element within the right to equality.

PART II Non-discrimination

4 The Right to Non-discrimination

The right to non-discrimination is a free-standing, fundamental right, subsumed in the right to equality.

5 Definition of Discrimination²⁴⁶

Discrimination must be prohibited where it is on grounds of race, colour, ethnicity, descent, sex, pregnancy, maternity, civil, family or carer status, language, religion or belief, political or other opinion, birth, national or social origin, nationality, economic status, association with a national minority, sexual orientation, gender identity, age, disability, health status, genetic or other predisposition toward illness or a combination of any of these grounds, or on the basis of characteristics associated with any of these grounds.

Discrimination based on any other ground must be prohibited where such discrimination (i) causes or perpetuates systemic disadvantage; (ii) undermines human dignity; or (iii) adversely affects the equal enjoyment of a person's rights and freedoms in a serious manner that is comparable to discrimination on the prohibited grounds stated above.

Discrimination must also be prohibited when it is on the ground of the association of a person with other persons to whom a prohibited ground applies or the perception, whether accurate or otherwise, of a person as having a characteristic associated with a prohibited ground. Discrimination may be direct or indirect.

Direct discrimination occurs when for a reason related to one or more prohibited grounds a person or group of persons is treated less favourably than another person or another group of persons is, has been, or would be treated in a comparable situation; or when for a reason related to one or more prohibited grounds a person or group of persons is subjected to a detriment. Direct discrimination may be permitted only very exceptionally, when it can be justified against strictly defined criteria.

²⁴⁶ Throughout this Declaration the term "discrimination" is used as defined in this Principle and the term "prohibited grounds" refers to the grounds or combination of grounds described in this Principle.

Indirect discrimination occurs when a provision, criterion or practice would put persons having a status or a characteristic associated with one or more prohibited grounds at a particular disadvantage compared with other persons, unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim, and the means of achieving that aim are appropriate and necessary.

Harassment constitutes discrimination when unwanted conduct related to any prohibited ground takes place with the purpose or effect of violating the dignity of a person or of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment.

An act of discrimination may be committed intentionally or unintentionally.

6 Relationship between the Grounds of Discrimination

Legislation must provide for equal protection from discrimination regardless of the ground or combination of grounds concerned.

7 Discrimination and Violence

Any act of violence or incitement to violence²⁴⁷ that is motivated wholly or in part by the victim having a characteristic or status associated with a prohibited ground constitutes a serious denial of the right to equality. Such motivation must be treated as an aggravating factor in the commission of offences of violence and incitement to violence, and States must take all appropriate action to penalise, prevent and deter such acts.

PART III Scope and Right-holders

8 Scope of Application

The right to equality applies in all areas of activity regulated by law.

9 Right-holders

The right to equality is inherent to all human beings and may be asserted by any person or a group of persons who have a common interest in asserting this right.

The right to equality is to be freely exercised by all persons present in or subject to the jurisdiction of a State.

Legal persons must be able to assert a right to protection against discrimination when such discrimination is, has been or would be based on their members, employees or other persons associated with a legal person having a status or characteristic associated with a prohibited ground.

PART IV Obligations

10 Duty-bearers

States have a duty to respect, protect, promote and fulfil the right to equality for all persons present within their territory or subject to their jurisdiction. Non-state actors, including transnational corporations and other non-national legal entities, should respect the right to equality in all areas of activity regulated by law.

11 Giving Effect to the Right to Equality

States must take the steps that are necessary to give full effect to the right to equality in all activities of the State both domestically and in its external or international role. In particular States must

(a) Adopt all appropriate constitutional, legislative, administrative and other measures for the implementation of the right to equality;

²⁴⁷ Certain signatories have endorsed the Principles on the basis that “incitement to violence” means “incitement to imminent violence”.

- (b) Take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices that conflict or are incompatible with the right to equality;
- (c) Promote equality in all relevant policies and programmes;
- (d) Review all proposed legislation for its compatibility with the right to equality;
- (e) Refrain from adopting any policies or engaging in any act or practice that is inconsistent with the right to equality;
- (f) Take all appropriate measures to ensure that all public authorities and institutions act in conformity with the right to equality;
- (g) Take all appropriate measures to eliminate all forms of discrimination by any person, or any public or private sector organisation.

12 Obligations Regarding Multiple Discrimination

Laws and policies must provide effective protection against multiple discrimination, that is, discrimination on more than one ground. Particular positive action measures, as defined in Principle 3, may be required to overcome past disadvantage related to the combination of two or more prohibited grounds.

13 Accommodating Difference

To achieve full and effective equality it may be necessary to require public and private sector organisations to provide reasonable accommodation for different capabilities of individuals related to one or more prohibited grounds.

Accommodation means the necessary and appropriate modifications and adjustments, including anticipatory measures, to facilitate the ability of every individual to participate in any area of economic, social, political, cultural or civil life on an equal basis with others. It should not be an obligation to accommodate difference where this would impose a disproportionate or undue burden on the provider.

14 Measures against Poverty

As poverty may be both a cause and a consequence of discrimination, measures to alleviate poverty should be coordinated with measures to combat discrimination, in the pursuit of full and effective equality.

15 Specificity of Equality Legislation

The realisation of the right to equality requires the adoption of equality laws and policies that are comprehensive and sufficiently detailed and specific to encompass the different forms and manifestations of discrimination and disadvantage.

16 Participation

All persons, particularly those who have experienced or who are vulnerable to discrimination, should be consulted and involved in the development and implementation of laws and policies implementing the right to equality.

17 Education on Equality

States have a duty to raise public awareness about equality, and to ensure that all educational establishments, including private, religious and military schools, provide suitable education on equality as a fundamental right.

PART V Enforcement

18 Access to Justice

Persons who have been subjected to discrimination have a right to seek legal redress and an effective remedy. They must have effective

access to judicial and/or administrative procedures, and appropriate legal aid for this purpose. States must not create or permit undue obstacles, including financial obstacles or restrictions on the representation of victims, to the effective enforcement of the right to equality.

19 Victimisation

States must introduce into their national legal systems such measures as are necessary to protect individuals from any adverse treatment or adverse consequence as a reaction to a complaint or to proceedings aimed at enforcing compliance with equality provisions.

20 Standing

States should ensure that associations, organisations or other legal entities, which have a legitimate interest in the realization of the right to equality, may engage, either on behalf or in support of the persons seeking redress, with their approval, or on their own behalf, in any judicial and/or administrative procedure provided for the enforcement of the right to equality.

21 Evidence and Proof

Legal rules related to evidence and proof must be adapted to ensure that victims of discrimination are not unduly inhibited in obtaining redress. In particular, the rules on proof in civil proceedings should be adapted to ensure that when persons who allege that they have been subjected to discrimination establish, before a court or other competent authority, facts from which it may be presumed that there has been discrimination (prima facie case), it shall be for the respondent to prove that there has been no breach of the right to equality.

22 Remedies and Sanctions

Sanctions for breach of the right to equality must be effective, proportionate and dissuasive. Sanctions must provide for appropriate remedies for those whose right to equality has been breached including reparations for material and non-material damages; sanctions may also require the elimination of discriminatory practices and the implementation of structural, institutional, organisational, or policy change that is necessary for the realisation of the right to equality.

23 Specialised Bodies

States must establish and maintain a body or a system of coordinated bodies for the protection and promotion of the right to equality. States must ensure the independent status and competences of such bodies in line with the UN Paris Principles, as well as adequate funding and transparent procedures for the appointment and removal of their members.

24 Duty to Gather Information

To give full effect to the right to equality States must collect and publicise information, including relevant statistical data, in order to identify inequalities, discriminatory practices and patterns of disadvantage, and to analyse the effectiveness of measures to promote equality. States must not use such information in a manner that violates human rights.

25 Dissemination of Information

Laws and policies adopted to give effect to the right to equality must be accessible to all persons. States must take steps to ensure that all such laws and policies are brought to the attention of all persons who may be concerned by all appropriate means.

PART VI Prohibitions

26 Prohibition of Regressive

Interpretation

In adopting and implementing laws and policies to promote equality, there shall be no regression from the level of protection against discrimination that has already been achieved.

27 Derogations and Reservations

No derogation from the right to equality shall be permitted.

Any reservation to a treaty or other international instrument, which would derogate from the right to equality, shall be null and void.²⁴⁸

²⁴⁸ CONFERENCE PRINCIPLES ON EQUALITY AND THE DEVELOPMENT OF LEGAL STANDARDS ON EQUALITY, 2008, Londres. **Declaration of principles on equality**. Disponível em: <<http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Pages%20from%20Declaration%20perfect%20principle.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2014.