

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

GABRIELLE LOURENCE DE ANDRADE

ESPECIFICIDADES DO TRABALHO DA MULHER:
Algumas questões de gênero

Uberlândia-MG

2017

GABRIELLE LOURENCE DE ANDRADE

ESPECIFICIDADES DO TRABALHO DA MULHER:

Algumas questões de gênero

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia como requisito básico para a conclusão do Curso de Direito.

Orientador (a): Prof. Márcia Leonora Santos
Régis Orlandini

Uberlândia-MG

2017

GABRIELLE LOURENCE DE ANDRADE

Especificidades do Trabalho da Mulher: Algumas questões de gênero

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a
Faculdade de Direito da Universidade Federal
de Uberlândia como requisito básico para a
conclusão do Curso de Direito.

Uberlândia, 07 de Março de 2017

BANCA DE AVALIAÇÃO

Prof. Márcia Leonora Santos Régis Orlandini
Orientadora

Prof. Rodrigo Vitorino Souza Alves
Membro

RESUMO

Ao longo dos anos a mulher vem enfrentando grandes desafios no que se refere a sua inserção e permanência no mercado de trabalho. Isto pois, ao recorrer a história é possível perceber que em virtude de diversos fatores sociais, culturais e biológicos, foi conferido tratamento diferente as mulheres em relação aos homens, gerando, por vezes, ações discriminatórias. Esse trabalho mostra quais são os principais aspectos históricos e princípios jurídicos que fundamentam atualmente o Direito do Trabalho e que permitiram que esse ramo do Direito se tornasse um instrumento tão importante na proteção dos direitos dos trabalhadores. Utilizando como método pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais busca-se compreender os conceitos de igualdade e isonomia que cercam as diferenças entre os gêneros mostrando em que medida os tratamentos diferentes concedidos ao longo dos anos são justificáveis, bem como a permanência até os dias de hoje de direitos conferidos exclusivamente as mulheres e a sua recepção pela ordem jurídica estabelecida. Busca-se uma análise sobre a proteção conferida as mulheres pela Consolidação das Leis do trabalho e a compreensão sobre a pertinência das desigualdades estabelecidas a luz do princípio da igualdade previsto na Constituição da República, demonstrando a necessidade de que alguns direitos sejam conferidos desigualmente para permitir com que a sociedade alcance além da igualdade formal prevista na Carta Constitucional uma igualdade também material.

Palavras-chave: Igualdade. Direitos. Mulher. Mercado de trabalho. Discriminação

ABSTRACT

Over the years the woman has been facing great challenges regarding her insertion and permanence in the job market. Therefore, when recourse to history it is possible to perceive that because of diverse social, cultural and biological factors, women were treated differently than men, sometimes leading to discriminatory actions. This work shows the main historical aspects and legal principles that currently support Labor Law and allowed this branch of law to become such an important instrument in the protection of workers' rights. Through bibliographical and jurisprudential research, it is sought to understand the concepts of equality and isonomy that surround the differences of genders, showing to what extent the differences in treatment granted over the years are justifiable, as well as the permanence up to the present day of rights granted exclusively to women and their reception by the established legal order. An analysis of the protection afforded to women by the Consolidation of Labor Laws and an understanding of the relevance of differentiations made in light of the principle of equality provided for in the Constitution of the Republic demonstrating the need for some rights to be imparted unequally to enable society to achieve equality beyond the formal equality provided for in the Constitutional Charter.

Keywords: Equality. Rights. Woman. Job market. Discrimination

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1. A CONSTRUÇÃO DA NOÇÃO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	08
2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRABALHISTAS E A PROIBIÇÃO DE TRATAMENTOS DISCRIMINATÓRIOS.....	14
2.1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.....	15
2.2 O PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE.....	16
2.3 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.....	17
2.4 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	17
2.5 PRINCÍPIO DA ISONOMIA X PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO.....	17
3. A EVOLUÇÃO DO TRABALHO DA MULHER E A DISCRIMINAÇÃO SOFRIDA ATRAVÉS DOS ANOS.....	20
4. A BUSCA PELA IGUALDADE DE DIREITOS NO ÂMBITO TRABALHISTA.....	24
5. A POSITIVAÇÃO DE CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DO TRABALHO DA MULHER COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	30
6. O INTERVALO INTRAJORNADA CONCEDIDO AS MULHERES PELA CLT.....	38
7. A LUTA DOS HOMENS POR DIREITOS ESPECÍFICOS DAS MULHERES.....	45
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho foi marcado no âmbito nacional e internacional por diversos acontecimentos sociais que foram de fundamental importância para o desenvolvimento da sociedade. Assim, enquanto ramo autônomo do Direito, foi moldado conforme as necessidades presentes nas relações sociais e econômicas, que o influenciaram gerando a proteção concedida atualmente pela legislação brasileira e internacional.

De forma que, este trabalho demonstrará em seu desenvolvimento, como se deram as transformações sociais e quais os eventos históricos que permitiram o surgimento do Direito do Trabalho influenciando no alcance do atual estágio de proteção aos direitos dos trabalhadores, considerando os aspectos de fundamental importância nos mais diversos aspectos da vida social.

Para tanto, é necessário a compreensão de que não foram somente fatores de ordem econômica ou social propiciaram o desenvolvimento da visão que hoje se tem sobre a proteção a direitos mas, houve no mundo, gradativamente, uma alteração na concepção sobre o valor da pessoa humana e a necessidade de respeito aos direitos fundamentais inerentes a essa personalidade, ou seja, ocorreu uma mudança na forma de se enxergar o ser humano que refletiu diretamente nas relações jurídicas que o envolvem.

Nesse sentido, serão abordados os aspectos históricos dessas mudanças, a partir de uma análise minuciosa dos princípios que conduziram a adequação do ordenamento jurídico como um todo, principalmente da legislação Constitucional e Trabalhista transformando a valoração antes concedida aos trabalhadores, que passam a ser vistos como sujeitos de direitos e não apenas como objeto para alcance dos diversos anseios da economia.

Após a apresentação dos princípios e dos valores que hoje são a base do ordenamento pátrio, serão traçados conceitos de grande importância com relação a mulher no mercado de trabalho buscando compreender o desenvolvimento histórico do trabalho da mulher, e, analisando a discriminação sofrida por elas desde que passaram a ser não mais apenas cuidadoras de seus lares e filhos e assumiram a posição de trabalhadoras frente a um universo de mão de obra antes dominado pelo sexo masculino.

Por meio da utilização de pesquisa bibliográfica tendo como metodologia de pesquisa o método hipotético-dedutivo, buscar-se-á por meio de levantamento de informações advindas de normas jurídicas, doutrinas e decisões judiciais, confirmar a hipótese de que é possível que seja concedido tratamento desigual entre homens e mulheres a medida em que a observação

empírica demonstra a necessidade deste feito na garantia por igualdade de oportunidades entre ambos.

Por fim, após a observação do contexto histórico que alterou gradativamente o panorama do Direito do Trabalho no que concerne a proteção aos direitos, este trabalho irá discorrer sobre alguns direitos concedidos especificamente as mulheres pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo toda a análise feita a luz do princípio da igualdade que está previsto na Constituição da República, partindo da compreensão dos direitos das mulheres como um meio não somente de proteção a dignidade da pessoa humana, mas também, como medida protetiva da família enquanto núcleo fundamental da sociedade.

Em suma, este trabalho buscará apresentar uma análise histórica do desenvolvimento do trabalho da mulher e, discorrer de forma mais específica, sobre o artigo 384 da CLT, buscando compreender quais os aspectos que levaram o legislador a conceder esse direito apenas as mulheres, a despeito de não haver relação direta com a maternidade.

1. A CONSTRUÇÃO DA NOÇÃO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Este capítulo tem como objetivo discorrer sobre a construção histórica que culminou no estabelecimento do princípio da dignidade humana como um fundamento do Estado Constitucional que estamos inseridos. Dessa forma, buscar-se-á delimitar as mudanças sociais que ocorreram a ponto de permitir que a visão sobre o homem fosse gradativamente alterada.

Antes de serem fixadas propriamente os fatores da dimensão constitucional do princípio da dignidade humana será apresentada uma abordagem genérica sobre o próprio conceito do referido princípio, reafirmando a necessidade de que, primeiramente, seja compreendido o seu significado para posteriormente ser possível entender o seu sentido frente ao ordenamento jurídico.

Partindo do pensamento clássico e do ideário cristão, nota-se que já é possível encontrar o conceito de dignidade da Pessoa Humana em referência tanto no Antigo como o Novo Testamento, ao considerar que o ser humano foi criado a imagem e semelhança de Deus, extraindo a premissa de que os seres humanos, e não apenas os cristãos, são dotados de um valor próprio, intrínseco, o que não permitiria que eles fossem vistos apenas como coisas.

Ainda na antiguidade clássica, partindo para o pensamento filosófico, verifica-se que, em regra, o princípio em discussão dizia respeito a posição social ocupada pelo indivíduo e ao seu grau de reconhecimento por parte da sociedade. Nesta concepção era possível considerar que existiam pessoas mais dignas e outras menos dignas.

Por outro lado, no pensamento estóico, doutrina florescida na Grécia Antiga, a dignidade era concebida como uma qualidade inerente ao ser humano, estando intimamente ligada a noção de liberdade pessoal de cada indivíduo, bem como a consideração de que todos os indivíduos são iguais em dignidade.

Neste sentido, de acordo com o pensamento do jurisconsulto, filósofo e político Marco Túlio Cícero, a própria natureza prescreve que deve o ser humano considerar os interesses dos outros seres humanos pelo simples fato de serem homens, ou seja, todos estão submetidos as mesmas leis, e estando proibidos de prejudicarem uns aos outros. Neste momento, é possível perceber a vinculação do princípio da dignidade humana com a pretensão do respeito e consideração a que cada ser humano faz jus.

Assim, é possível perceber que as ideias de Cícero, principalmente em Roma, permitiram desenvolver a noção de dignidade desvinculada ao cargo ou posição social ocupado pela pessoa, reconhecendo a existência de um sentido moral da dignidade, relacionado com as virtudes pessoais, que coexiste com a sua noção sociopolítica.

Já na primeira fase do Cristianismo, ao assumir a religião oficial do Império, destaca-se os pensamentos do Papa São Leão Magno, que sustentou a tese de que os seres humanos possuem dignidade por serem semelhantes a Deus, conceitos retomados posteriormente por São Tomás de Aquino ao definir pessoa como substância individual e de natureza racional, o que acabou por influenciar grandemente a noção contemporânea sobre a dignidade da pessoa humana.

Já no contexto antropocêntrico renascentista, sem desconsiderar a influência e inspiração concedida pelos teóricos da Igreja Católica, Giovanni Pico della Mirandola, ao justificar a ideia de grandeza e superioridade do homem, afirmou que por ser o homem criatura de Deus, foi-lhe dado, diferentemente dos demais seres, natureza indefinida para que fosse seu próprio arbitro e capacidade para ser e ter aquilo que almejasse.

De forma mais precisa, foi no âmbito do pensamento jusnaturalista que a concepção de dignidade da pessoa humana passou por um processo de racionalização e laicização, reafirmando-se a noção de igualdade entre todos os homens em dignidade e liberdade. Neste momento foram expoentes as obras de Hugo Grócio, quando se falou em direito a sepultura, considerando o respeito que deveria ser prestado ao cadáver, e de Thomas Hobbes, que chegou a retomar em parte os valores clássicos relacionados ao indivíduo em seu contexto social relacionando o prestígio do indivíduo às atividades por ele desenvolvidas.

No entanto, mesmo que em Grócio e Hobbes seja possível encontrar dois expoentes em termos de discussão política e jurídica, apenas em Samuel Pufendorf temos o que se chama de passo efetivo em termos de ruptura com a tradição anterior e uma formulação mais racional da dignidade da pessoa, utilizando como fundamento a liberdade moral enquanto característica distintiva do ser humano.

Pufendorf destaca que a noção de dignidade não encontra-se fundamentada numa qualidade natural do homem, e nem pode ser identificada com sua condição de prestígio social. Afirma ainda que não é possível conceber a dignidade como concessão divina, ou seja, a dignidade aqui é vista como a liberdade de agir conforme a razão e o seu entendimento ou opção, e deveria sempre ser respeitada pelo monarca.

Em Immanuel Kant a concepção de dignidade humana parte da autonomia ética, ou seja, do ser humano, completando o processo de secularização não por desconsiderar a influência do pensamento cristão, mas, por abandonar as vestes sacrais a medida que parte da natureza racional do ser humano. Compreende-se que o indivíduo tem a faculdade de determinar a si mesmo agindo em conformidade com as leis estabelecidas, atributo encontrado apenas nos seres racionais, sendo este o fundamento de sua dignidade.

Kant sustenta que o homem racional existe como um fim em si mesmo, não podendo ser usado como meio para alcançar fins arbitrários de outrem. Considera o filósofo que ao ser humano não é possível estabelecer preços mas sim um valor, ou seja, quando uma coisa encontra-se acima de qualquer preço não permitindo ter equivalente ela possui dignidade, não sendo possível estabelecer um preço sem ferir sua dignidade.

Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa humana deve ser entendida por um conceito inclusivo pois, não deve-se considerar que a espécie humana está acima de outras espécies, mais sim, compreender que este conceito gera obrigações para com outros seres humanos e correspondentes mínimos e análogos de proteção.

É notório que o princípio estabelecido encontra ainda hoje expressivo lugar no pensamento filosófico, político e jurídico, sendo também considerado como pilar na construção de diversas ordens constitucionais nos Estados que se pretendem Estados democráticos de Direito, como é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil, alvo de estudo nesse trabalho.

Dessa forma, a tentativa de encontrar um conceito claro para o princípio que aqui estamos tratando não se mostra fácil. Nesse sentido as palavras do autor José de Melo Alexandrino:

“O princípio da dignidade da pessoa humana parece pertencer àquele lote de realidades particularmente avessas a claridade, chegando a dar a impressão de se obscurecer na razão direta do esforço despendido para o clarificar”.
(ALEXANDRINO 2008, p. 481, apud SARLET, 2010, p. 47)

Mesmo que se mostre de difícil conceituação, importante é a percepção de que trata-se de um princípio deve ser enxergado de forma universal, como algo inerente a todas as pessoas, um valor próprio que identifica o ser humano, inalienável e irrenunciável, sendo sua qualidade intrínseca.

Observando a concepção da dignidade a luz do ordenamento jurídico, devemos ter em mente o esclarecimento de que sua existência não está vinculada ao seu reconhecimento pelo Direito mas, é importante ressaltar que a partir do momento em que há a incorporação do princípio pelo ordenamento jurídico, há significativa alteração nos esforços empreendidos em sua proteção e promoção.

Delimitar o valor da dignidade da pessoa humana auxilia na percepção que se pode ter sobre a sua influência no ordenamento jurídico pois, a partir de sua compreensão, é possível avaliar sua aplicação e alcance na busca por coibir eventuais violações as normas estabelecidas e ao mesmo tempo garantir sua efetivação.

De forma que, não se discute o princípio da dignidade humana isoladamente mas, sua valoração enquanto princípio constitucional frente ao ordenamento jurídico brasileiro. Por isso é possível estabelecer que, no referido contexto, este princípio encontra-se diretamente relacionado a atuação do Estado a medida que este deve agir com vistas a preservar e garantir o respeito ao ser humano e as suas necessidades mais básicas.

É possível afirmar que a dignidade da pessoa humana atua como limite ao poder estatal, a medida que cabe ao Estado proteger e zelar pela liberdade e autonomia individual, garantindo que as pessoas sejam amparadas e salvaguardadas de qualquer atuação arbitrária ou até mesmo de forma contrária as previsões legais. Alexandre de Moraes ao apresentar a dignidade como valor próprio, intrínseco a pessoa, afirma:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2014, p.18)

Assim, o conceito de dignidade humana foi sendo alterado gradativamente não somente no âmbito interno mas, também internacionalmente. O Direito internacional vivenciou grandes alterações a partir da Segunda Guerra Mundial, sendo possível afirmar que a partir de sua influência haveria uma limitação quantitativa da soberania Estatal.

O conceito de soberania do Estado pode ser dividido em dois aspectos, qualitativo e quantitativo. O primeiro indica a aptidão do Estado em se estabelecer enquanto poder supremo e independente, já o segundo trata sobre a soma dos poderes soberanos. Reafirma-se que quando trata-se de Direito Internacional e suas intervenções de forma consensual, há uma revisão da concepção de soberania, pois, os tratados de proteção aos direitos humanos impõe aos Estados a obrigação de respeitar as pessoas que se sujeitam a sua jurisdição.

Os tratados que versam sobre direitos humanos possuem natureza especial a medida que se diferenciam dos tratados clássicos que só geravam obrigações entre as partes pactuantes. Atualmente, os tratados internacionais influenciam diretamente na ordem interna, de forma que caso o Estado haja em desacordo com suas disposições ele se sujeita a crítica e repulsa internacional, além de possíveis sanções previstas.

A partir do século XX e principalmente após o término da Segunda Guerra Mundial, houve significativa alteração sobre a concepção de respeito ao ser humano, que passou a ocupar posição central nas estruturas sociais. Essa mudança de panorama vai além das

disposições de cada Estado de Direito e torna-se global, rompendo com uma noção rígida de soberania e permitindo com que Sistemas internacionais atuem de forma categórica na imperativa busca pelo respeito aos valores essenciais do ser humano.

Alguns atos internacionais de proteção aos direitos humanos não desempenham papel constitutivo mas, tem natureza declaratória a medida em que se tratam de valores já estabelecidos pela sociedade internacional e que tem como objetivo sua disseminação. Ao tratar sobre direitos humanos é possível encontrar relação direta com a ética e moral da sociedade, o que facilita o êxito em sua implementação.

Nesse sentido, Emerson Garcia acrescentou que:

O processo de internacionalização dos direitos humanos tem sido lento e penoso, mas sua importância à evolução jurídico-positiva é inegável: sob a ótica da fundamentação, facilitou o acolhimento de seu caráter universal e supra-estatal, justificando a positivação na ordem interna sem o auxílio de concepções *jusnaturalistas*; no aspecto da titularidade, contribuiu para a ampliação dos direitos ativos de Direito Internacional, sendo reconhecida essa condição, observados determinados pressupostos, ao indivíduo; e quanto aos instrumentos de proteção, permitiu que a jurisdição interna não mais ocupasse um papel de exclusividade na tutela desses direitos. (GARCIA, 2005, p.48)

O Direito dos Direitos Humanos não tem por escopo reger situações entre iguais, mas opera essencialmente em defesa dos mais fracos. Na relação estabelecida entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados objetivando não apenas um equilíbrio abstrato mas, atuação efetiva na busca por remediar os efeitos advindos do desequilíbrio e da disparidade, cujos avanços resultam de uma evolução histórica originada nas mobilizações da sociedade civil contra todos os tipos de dominação, repressão ou exclusão.

No Brasil, após passar por um período de vinte e um anos de regime militar ditatorial, ocorrido entre 1964 e 1985, iniciou-se o processo de democratização. A Constituição da República de 1988 instaurou nova ordem constitucional que avançou significativamente introduzindo grande avanço nas disposições referentes a garantias e direitos fundamentais, atuando na proteção de setores vulneráveis da sociedade e se mostrando como uma das Constituições mais avançadas na proteção a esses direitos.

Em consonância com o entendimento apresentado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece em seu artigo 1º, inciso III o seguinte dispositivo:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A Constituição da República desde o seu preâmbulo projeta o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito, destacando-se entre os seus fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, princípios básicos a realização do ideal democrático. Muito além de ser um princípio que deve ser respeitado e de sua análise valorativa, passa a ser visto como direcionador da atuação estatal a medida que, deve o Estado agir sempre de acordo com parâmetros mínimos de proteção a vida e integridade das pessoas. Em conformidade com este sentido afirma Flávia Piovesan que:

Considerando que toda a Constituição há de ser compreendida como unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como valor essencial, que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular. (PIOVESAN, 2006, p.29)

Os princípios estabelecidos no ordenamento jurídico e mais precisamente na Constituição da República objetivam a reaproximação entre a ética e o direito, especialmente no que diz respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. É possível verificar um reencontro entre o pensamento de Kant e as ideias de moralidade e dignidade, pois, o filósofo considerava que as pessoas devem existir como um fim em si mesmas e jamais como um meio para alcançar determinado propósito.

Assim, seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno (a luz do direito constitucional ocidental), a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro super-princípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido. (PIOVESAN, 2006, p. 31)

Por fim, é importante a percepção de que o ordenamento jurídico atua como um todo, interligado, possuindo como referencial e fundamento os princípios estabelecidos na Constituição da República, de modo que o Estado atue em conformidade os valores fundamentais e sociais previstos.

2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRABALHISTAS E A PROIBIÇÃO DE TRATAMENTOS DISCRIMINATÓRIOS

Atualmente, ao considerar o Estado brasileiro enquanto Estado democrático de Direito, estabelece-se a compreensão de um Estado dirigido e regido não meramente por vontades humanas, pois, a lei deve imperar. Desta forma é possível identificar que há atuação e estabelecimento do sistema jurídico de forma a definir qual deve ser o comportamento do Estado frente aos indivíduos sob sua jurisdição.

De forma geral, é possível estabelecer algumas funções dos princípios de Direito, são elas a de integração, interpretação e inspiração. A função integradora objetiva garantir que na ausência de disposição específica sobre determinadas matérias, possam os princípios gerais atuar garantindo a integração do sistema jurídico. Já a função de interpretação orienta o juiz e o aplicador ou interprete da norma jurídica sobre o sentido real e o alcance dessa norma, pois, considerando que os princípios compõe a estrutura do sistema, as regras devem ser aplicadas em conformidade com suas disposições.

Por fim, a função inspiradora guarda relação com o legislador, que, ao elaborar novas normas deve sempre buscar orientação nos princípios estabelecidos pelo Direito e os princípios específicos de determinada disciplina quando existirem.

Assim, tratando-se mais propriamente do Direito do Trabalho e considerando o sistema de Princípios que estamos inseridos, é possível concluir que estes objetivam oferecer uma base, um direcionamento na atuação estatal, com vistas a garantir que alguns parâmetros básicos sejam observados pelo Estado na sua atuação frente aos indivíduos. Além disso exercem papel fundamental na ciência jurídica a medida que a existência de princípios que sejam específicos a um determinado ramo do direito colabora no reconhecimento da autonomia deste.

Dessa forma, o Direito do Trabalho possui autonomia e princípios próprios, sendo que estes desempenham um papel de importância fundamental na regulação das relações de trabalho. Os princípios desse ramo do direito possuem o reconhecimento da doutrina e são também aplicados nas decisões judiciais. Alguns deles que serão citados neste trabalho são o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade, o princípio da primazia da realidade e o princípio da continuidade da relação de emprego.

No entanto, antes de discorrer sobre cada um dos princípios cabe apresentar alguns dos principais dispositivos Constitucionais que atuam como fundamento da legislação trabalhista, contidos no rol de direitos fundamentais da Constituição da República de 1988.

Nesse sentido, o artigo 3º da Constituição da República dispõe que:

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

Nos dispositivos enunciados no artigo supracitado, é possível perceber a reiteração da valorização à dignidade da pessoa humana, por meio da valorização do trabalho e da justiça social, que também se encontram elencados no artigo 170 da Constituição da República referente aos fundamentos da ordem econômica.

Com base nos mesmos fundamentos já citados, o artigo 5º, inciso XIII da Constituição da República assegura a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão respeitando-se as devidas qualificações legais. Já o artigo 6º consagra o trabalho como direito fundamental e social e o artigo 7º vem corroborando o mesmo pensamento e ressaltando outros direitos que atuem na melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais, adotando o princípio da proteção e reafirmando a necessidade de igual tratamento Constitucional entre esses trabalhadores.

Destaca-se, por fim, o princípio da igualdade, de fundamental importância para a ordem democrática e também para a compreensão do tema em discussão. Referido princípio encontra previsão no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República e proíbe tratamentos discriminatórios, fundamentando, o princípio da isonomia salarial, senão vejamos:

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

Reitera-se que o princípio da igualdade deve ser enxergado não apenas em seu aspecto formal, mas, também material, ou seja, os desiguais devem ser tratados de forma desigual na medida de sua desigualdade, garantindo, assim, um equilíbrio das condições de acesso aos direitos estabelecidos pela ordem jurídica e manutenção da dignidade, o que requer a seguinte explanação textual dos princípios.

2.1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O princípio da proteção engloba três vertentes, sendo o *in dubio pro operario*, a aplicação da norma mais favorável e a condição mais benéfica. Parte-se do entendimento de que o lado mais fraco da relação jurídica de emprego merece uma atenção e proteção especial

para que seja possível alcançar a igualdade substancial e permitir um equilíbrio na relação estabelecida.

Assim, o princípio da proteção tem por escopo impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano e ao mesmo tempo melhorar as condições de vida a que são submetidos os trabalhadores, permitindo que estes possam exercer sua cidadania e viver de forma digna, reafirmando os princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, de acordo com o *in dubio pro operario*, no momento de interpretação de determinada disposição jurídica, deve esta ser interpretada em favor do empregado. Dentro das diversas possibilidades de seu alcance é necessário que seja atribuído um sentido possível de se deduzir da disposição e que ao mesmo tempo seja mais favorável a parte hipossuficiente da relação, o empregado.

Como parte integrante do princípio da proteção temos a aplicação da norma mais favorável, com o objetivo de garantir que caso haja mais de uma norma referente ao mesmo assunto, deve ser aplicada aquela que se mostrar mais favorável para o empregado. Assim, para que esse princípio seja aplicado é necessário normas válidas no ordenamento jurídico vigente e a possível aplicação de uma norma mesmo que ela esteja em posição hierárquica formalmente inferior no sistema jurídico.

Por fim, destaca-se ainda o princípio da condição mais benéfica, que rege que deve ser assegurado ao trabalhador durante o contrato de trabalho a manutenção de vantagens que forem recebidas, ou seja, não podem estas ser tiradas do trabalhador ou reduzidas em seu prejuízo. Tal princípio pode ser relacionado ao princípio do direito adquirido, previsto no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição da República, incorporado a legislação trabalhista pelo artigo 468 da Consolidação das leis do trabalho e Súmula 51 do TST.

Assim, é possível compreender que os princípios atuam de forma bastante relevante diante da aplicação de uma norma estabelecida em um caso concreto, garantindo que diante da análise de um caso o julgador possa julgar de forma justa, e que o trabalhador não seja lesado ou tenha seus direitos embaraçados por ser a parte hipossuficiente na relação jurídica.

2.2 O PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE

O princípio da irrenunciabilidade impede a renúncia de direitos pelo empregado, por força das normas públicas aplicáveis.

Dessa forma, não é permitido que o empregador regule as normas referentes as relações trabalhistas como entender melhor, pois, caso estas normas estejam em desacordo com as disposições legais não serão válidas e se sujeitaram a fiscalização do Estado por meio dos órgãos competentes para tanto.

Portanto, o estabelecimento de algumas situações jurídicas em desacordo com a legislação são vedadas tanto ao empregador como ao trabalhador, devendo, conforme afirmado anteriormente, ser observadas as disposições legais sobre o assunto em discussão.

Como exemplo de direito irrenunciável por parte do empregado, é possível citar o aviso prévio, estabelecido pelo artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Por outro lado, é possível renunciar a algumas normas provenientes de trato contratual caso haja expressa autorização legal e não haja vícios de consentimento ou prejuízo para o empregado, nos termos do artigo 468 da CLT.

2.3 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O princípio da primazia da realidade orienta no sentido de que as condições a que estão submetidas as relações de trabalho devem ser observadas de acordo com a realidade dos fatos, ou seja, na avaliação dos vínculos empregatícios estabelecidos deve ser buscada a verdade real, o que ocorreu no mundo dos fatos e não apenas em documentos, considerando que tratando-se de relação de trabalho, não necessariamente o que foi estabelecido mediante a contratação corresponde a realidade.

Dessa forma, conforme as disposições contidas nos artigos 2º e 3º da CLT, ao analisar a existência ou não de um vínculo empregatício sem a ocorrência das devidas formalidades, deve prevalecer o reconhecimento do vínculo caso estejam presentes os requisitos estabelecidos pela lei.

2.4 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O princípio da continuidade da relação de emprego tem por objetivo garantir a permanência do vínculo empregatício, ou seja, a preservação do contrato diante da presunção de ser este de prazo indeterminado.

Assim, busca-se que o trabalhador possa ter segurança no trabalho e tranquilidade, sem imaginar que será dispensado a qualquer momento sem nenhuma causa. No entanto, são possíveis que ocorram as dispensas, mas, elas não são incentivadas e ainda há a tentativa de dificultar com a aplicação dos institutos do aviso prévio e indenizações que a legislação estabelece em caso de dispensa sem justa causa.

2.5 PRINCÍPIO DA ISONOMIA X PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

A partir desse momento, trataremos de dois princípios que não são especificamente do Direito do Trabalho, no entanto, possuem grande influência normativa no ordenamento jurídico como um todo, bem como guardam relevante importância com o tema aqui proposto. Isto posto, passamos a diferenciação entre o princípio da não discriminação e o princípio da isonomia.

Inicialmente, a discriminação seria a externalização de um preconceito, ou seja, um juízo consolidado no sentido de desqualificar uma pessoa ou um grupo por alguma característica específica que leva a consideração de menos dignidade do que os demais membros da sociedade.

Consequentemente, o princípio da não discriminação seria a vedação de se realizar qualquer tratamento jurídico injustamente desqualificante. Assim, é constitucionalmente vedado conceder a alguém um tratamento jurídico diferente do que deveria receber naquela situação concreta em virtude de conduta discriminatória.

O combate a discriminação tem sido alvo de constante atuação do Direito nas democracias modernas ocidentais, afinal, ao falar-se em democracia é necessário a concepção de uma sociedade que seja suscetível a inclusão social, diferenciando-a das antigas sociedades onde haviam reinos estabelecidos e forte exclusão. O princípio da não discriminação visa proteger as pessoas, tendo como pressuposto a busca por uma convivência pacífica e respeitosa entre elas.

Assim, o princípio da não discriminação pode ser inferido e relacionado a todas as situações jurídicas, aqui, com especial relevância ao considerarmos que as condições de trabalho tem como objetivo garantir uma condição humana digna, mostrando-se essenciais a todas as pessoas, ressaltando também que não cabe apenas ao trabalhador, mas, também, ao empregador visando uma proteção de tratamento a ambas as partes.

A Constituição da República estabeleceu alguns dispositivos relacionados ao Direito do Trabalho que tem por escopo vedar a prática de ações de cunho discriminatório aos trabalhadores, a exemplo do artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, dispostos a seguir:

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

[...]

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

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

Dessa forma, é possível compreender a partir das disposições constitucionais a vedação de tratamentos diferentes por motivos preconceituosos e sem justificativa válida, reafirmando a disposição sobre a promoção do bem de todos prevista no artigo 3º, inciso IV da Constituição da República, citado anteriormente.

Além da não discriminação existe o princípio da isonomia, não como conceito idêntico, apesar da não pacífica diferenciação, pode-se tecer alguns pontos relevantes e específicos.

Tradicionalmente, a previsão do princípio da isonomia nas constituições refere-se a igualdade no sentido jurídico-formal, havendo a disposição de igualdade no texto legal mas, ao mesmo tempo não havia medidas que tornassem possível a efetivação dessa previsão. No entanto, contemporaneamente quando se pretende dar sentido a norma isonômica é necessário que se veja na norma elementos aptos a construção de igualdade também material.

O conceito de isonomia é mais amplo e vai além da não discriminação a medida que busca igualizar o tratamento jurídico entre as pessoas ou situações que guardem importante ponto de contato entre si. Assim, a aplicação do princípio da isonomia do Direito do Trabalho é o que objetiva a determinação de condições e tratamento igual entre os trabalhadores

O princípio da isonomia também não é próprio do Direito do Trabalho, e diferentemente do princípio da não discriminação, não foi por este incorporado. Isto pois, trata-se de uma proposição muito ampla e em virtude disto é aplicado apenas em alguns casos, no entanto, se mostra relevante em face da discussão aqui tratada.

Além disso, diante das diversas situações existentes na vida real e da necessidade de normatização e atuação estatal em todas elas, por vezes se mostra difícil a aplicação do princípio da isonomia. De forma que, deve o Direito atuar não com o objetivo de coibir que sejam feitas diferenciações mas sim, impedir que estas sejam feitas quando não houver justificativa.

3. A EVOLUÇÃO DO TRABALHO DA MULHER E A DISCRIMINAÇÃO SOFRIDA ATRAVÉS DOS ANOS

A introdução e aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho permite apontar como fator fundamental a Revolução Industrial, iniciada no século XVIII na Inglaterra, que deu início a era do capitalismo e gerou, em virtude das desigualdades sociais entre as classes, a necessidade de que toda a família trabalhasse em prol de seu sustento.

Nesse contexto, nota-se que houve uma busca e consequentemente aumento da mão de obra feminina integrada nas fábricas, pois, a partir daquele momento a utilização das máquinas facilitava a realização dos trabalhos fazendo com que não fosse necessário apenas força física no desempenho das funções, permitindo com que mulheres e crianças trabalhassem nas produções.

No entanto, o crescimento da utilização de mão de obra feminina não se deu em virtude da valorização do trabalho da mulher, sendo que, aliava-se a necessidade das mulheres de trabalharem a uma desvalorização sofrida em virtude da discriminação de gênero, pois, os salários que recebiam eram ainda inferiores aos salários dos homens, mesmo com as exaustivas jornadas de trabalho, que poderiam chegar a 16 horas diárias ou até mesmo em condições totalmente insalubres.

Naquele momento, a Inglaterra vivia um Estado liberal alcançado pela Revolução Gloriosa e a Revolução Puritana, que permitiram a burguesia se libertar da Monarquia absolutista. As indústrias geraram um grande desenvolvimento das cidades e por isso a população vivia uma transição demográfica do campo para a cidade, ocasionando concentração populacional na cidade que não veio acompanhada por boas condições de vida para a grande maioria da população.

Em virtude do liberalismo do momento, era possível observar que não havia notável atuação do Estado no sentido de coibir ações abusivas por parte dos empregadores, que, em relação a mulher não tinham nenhuma sensibilidade no que se relacionava a família ou a maternidade, dificultando muito as condições de vida e do exercício de trabalho das mulheres.

A partir do início do século XIX, os trabalhadores iniciam diversos movimentos, a exemplo do Ludismo e do Cartismo, que foram revoltas objetivando melhorias nas condições de vida e de trabalho. Esses movimentos permitiram o surgimento das primeiras unidades de representação das classes trabalhistas e associações de trabalhadores.

Merece especial destaque o ocorrido na cidade de Nova Iorque, Estados Unidos, no ano de 1957, quando 129 operárias de uma fábrica de tecelagem ocuparam uma fábrica e

entraram em greve reivindicando melhores condições de trabalho e a redução da jornada de 16 para 10 horas diárias. Além da longa jornada de trabalho, as operárias recebiam salário menor que um terço do valor recebido pelos homens. Neste contexto, as empregadas foram fechadas no interior da fábrica onde protestavam e foi declarado um incêndio que causou a morte de todas elas carbonizadas.

Já no Brasil, a Revolução Industrial teve início mais tarde, entre 1930 e 1956 no governo de Getúlio Vargas, quando houve um investimento maior na indústria que permitiu o desenvolvimento do país em áreas estratégicas da economia, destacando-se a criação da companhia Vale do Rio Doce em 1943.

Dessa forma, a partir da revolução industrial e das alterações na estrutura econômica da sociedade, a mulher se viu diante da necessidade de participar da construção da renda salarial familiar ativamente. Além dos fatores econômicos, a descoberta de métodos contraceptivos, a exemplo da pílula anticoncepcional, permitiram com que a mulher tivesse controle sobre a quantidade de filhos que gostaria de ter, garantindo planejamento familiar e a separação de sua vida em casa e no trabalho.

Assim, é possível afirmar que a legislação brasileira que trata sobre o trabalho da mulher evoluiu concomitantemente a presença da mulher no mercado de trabalho, observando-se por apontamento sobre o desenvolvimento da legislação sobre o assunto, o Decreto 21.417-A de 17 de maio de 1932 foi o primeiro a dispor sobre o trabalho da mulher, estabelecendo algumas restrições, como o trabalho noturno.

Assim, com a Constituição de 1934, havia expressa proibição de discriminação do trabalho da mulher quanto aos salários, conforme disposição do artigo 121, também havia vedação do trabalho feminino em locais insalubres, bem como a garantia de repouso antes e após o parto sem nenhum prejuízo do salário e do emprego, além de assegurar a instituição de previdência em favor da maternidade e outros serviços de amparo neste momento.

Com a Constituição de 1937, houve a vedação do trabalho das mulheres nas indústrias, previsão trazida no artigo 137 da referida carta Constitucional. Além disso, reiterava-se o dever de assistência médica e higiênica a gestante, e o repouso que já estava previsto na Constituição anterior.

Nas Constituições Federais posteriores, os direitos e garantias citados foram reafirmados, sendo que haviam disposições constantes no sentido de coibir quaisquer discriminações em razão do sexo, ou diferenciações de salário pelo mesmo motivo, ressaltando-se que inicialmente, não haviam tantas normas que regulassem especialmente o trabalho da mulher, mas com o passar dos anos, verificou-se que as restrições estabelecidas

para a realização do trabalho da mulher acabaram, em algumas situações, dificultando o estabelecimento dessas relações de emprego e ao mesmo tempo acarretaram discriminações quanto ao trabalho da mulher.

Hodiernamente, tem sido estabelecidas normas protetivas em relação ao trabalho da mulher que visam estabelecer uma situação de igualdade nas relações de trabalho, na busca por incentivar e promover o trabalho da mulher, ao mesmo tempo que garante que as condições das mulheres de exercício da profissão sejam acompanhadas com o devido respeito as especificidades a elas inerentes.

Com a Constituição da República de 1988, houve reafirmação da proibição de qualquer diferenciação de salários, função ou critério de admissão em virtude de sexo, idade, cor e estado civil, conforme artigo 7º, inciso XXX. Ao mesmo tempo, não houve a previsão de vedação do trabalho da mulher em condições insalubres das industriais, indicando que a partir de então seria permitido. Além disso, foi estabelecido no artigo 7º, inciso XVIII a licença de 120 dias para a gestante e a vedação de sua dispensa arbitrária desde o momento da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Assim, o ordenamento jurídico buscou adequar de um lado as situações que demonstraram necessidade de atenção maior as mulheres e no outro o anseio por um sistema jurídico igual, que garanta a igualdade de direitos nas relações de emprego e que permita o acesso justo de todos ao mercado de trabalho, sem preterições ou privilégios que não tenham justificável embasamento para existirem.

No plano infraconstitucional, a matéria atinente ao trabalho da mulher foi consolidada no Capítulo III, Título III da CLT, e durante todo o período anterior a Constituição de 1988 vários Decretos surgiram alterando alguns artigos da CLT que disponham sobre diferenciações injustificadas entre o trabalho da mulher e dos homens.

É importante destacar alguns artigos que não foram alterados pela Lei 7.855 de 24 de outubro de 1989, que revogou os artigos 379 e 380 da CLT pois estes proibiam o trabalho noturno da mulher, os artigos 374 e 375 que restringiam a possibilidade de prorrogação e compensação da jornada de trabalho da mulher e o artigo 387 que proibia que as mulheres trabalhassem em subterrâneos, minerações em subsolos, pedreiras, obras em construção civil ou atividades insalubres e perigosas.

Além dos dispositivos citados, o artigo 376 da CLT expressamente proibia que houvesse prorrogação da jornada de trabalho da mulher, sendo este posteriormente revogado pelo Lei 10.244/2001.

Por isso, foram excluídas do ordenamento jurídico as disposições que embora tivessem como objetivo principal proteger o trabalho da mulher, acabaram por gerar condutas discriminatórias por não haver justificativa plausível para tais diferenciações.

Mesmo que ainda houvessem dispositivos que acabassem gerando algum tipo de conduta discriminatória, a participação das mulheres no mercado de trabalho aumentou de forma significativa a partir da década de 1970, acompanhado por mais especialização e aumento do nível de escolaridade. Além disso, as mulheres estão alcançando cada vez mais cargos de direção, e já representavam, em 2008, 44% da força de trabalho do país, segundo dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Ademais, o elevado nível de formação das mulheres tem garantido que elas alcancem cargos importantes, fato que aliado a organização e dedicação no desempenho de suas funções permite que elas ganhem um espaço cada vez mais significativo no mundo empresarial e organizacional.

Efetivamente, mesmo diante da crescente participação no mercado de trabalho e qualificação decorrente da preocupação de formação profissional por parte das mulheres, o preconceito relacionado ao sexo é um fator que ainda gera discriminação em relação a mulher no mercado de trabalho e a despeito da vasta legislação e das disposições constitucionais que proíbam tratamentos discriminatórios, percebe-se que há uma injusta diferenciação em relação as remunerações percebidas pelas mulheres, mesmo no desempenho de funções idênticas aos homens.

4. A BUSCA PELA IGUALDADE DE DIREITOS NO ÂMBITO TRABALHISTA

A partir de agora, o estudo se dirige a busca de igualdade entre as mulheres e os homens e, para tanto, será feita uma breve análise do Direito do trabalho e posteriormente alguns dos principais aspectos que circundam a relação de vínculo empregatício estabelecida pela CLT, a fim de facilitar a compreensão da busca pela igualdade de direitos e como ela ocorre no ordenamento jurídico.

Entretanto, antes de adentrar propriamente na legislação do Brasil que trata sobre a efetivação da igualdade a partir de condições específicas do trabalho das mulheres, uma informação deve ser apresentada por ser de fundamental importância considerando a influência internacional nas normas e políticas internas dos países.

Em 1979 as Nações Unidas criaram a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher que contava até o ano de 2004 com 179 Estados-partes. A referida Convenção possui dois objetivos principais que são eliminar a discriminação e assegurar a igualdade.

Em seu artigo 1º, apresenta a referida Convenção o significado de discriminação como toda distinção, exclusão ou restrição que esteja baseada no sexo e que vise prejudicar ou anular, o exercício dos direitos fundamentais das mulheres, tendo por base o princípio da igualdade entre homens e mulheres. Prevê, ainda, a possibilidade da utilização de ações afirmativas como meio de acelerar o processo de obtenção de igualdade. Referidas ações são medidas compensatórias que tem por escopo remediar desvantagens históricas resultado de um passado discriminatório. Afirma Flávia Piovesan que:

Desse modo, a Convenção objetiva não só erradicar a discriminação contra a mulher e suas causas, como também estimular estratégias de promoção da igualdade. Combina a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo. Alia à vertente repressivo-punitiva a vertente positivo-promocional. Entre as previsões da Convenção está a urgência em erradicar todas as formas de discriminação contra as mulheres, a fim de garantir o pleno exercício de seus direitos civis e políticos, como também de seus direitos sociais, econômicos e culturais. (PIOVESAN, 2006, p. 188)

Dessa forma, no âmbito interno, cabe ao Estado atuar garantindo que as mulheres possam exercer seus direitos em máximo grau, mediante a criação de normas e políticas públicas que se voltem a necessidade de coibir qualquer forma de discriminação e facilitem o acesso aos direitos e garantias fundamentais as mulheres e a manutenção de sua dignidade.

O Direito do Trabalho é considerado um ramo autônomo do direito, isso significa que trata-se de uma disciplina que possui extensão em termos de matéria, doutrinas homogêneas e

princípios específicos, e por fim, um método próprio. A autonomia do Direito do Trabalho é confirmada pelas diversas obras que tratam sobre a matéria, o tema em estudo é bastante amplo e deu origem a diversos institutos específicos.

Ademais, a legislação trabalhista é ampla, sendo relevante destacar que no Brasil não se verifica a existência de um Código Trabalhista, mas sim, uma Consolidação de leis diversas, conforme próprio nome da CLT, que consiste na reunião de várias leis relacionadas ao Direito do Trabalho, além de outras leis esparsas sobre o tema.

A CLT caracteriza o vínculo empregatício da seguinte forma em seu artigo 3º, *caput*, que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Assim, para que haja caracterização do vínculo de emprego devem ser atendidos todos os requisitos citados, quais sejam, o empregado deve ser pessoa física, haver pessoalidade na prestação de serviço, subordinação, não eventualidade e onerosidade.

O primeiro elemento refere-se a pessoa física, pois, o empregado que presta serviço deve ser pessoa física, relação está que será regida pelo direito do trabalho, e não pessoa jurídica, pois, se assim fosse, tal relação seria regida pelas regras dispostas no Direito Civil.

O parágrafo único do referido dispositivo ainda afirma que “Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”, demonstrando que no estabelecimento da relação de emprego não deve ser feita qualquer diferenciação dos trabalhadores, seja o trabalho intelectual, técnico, manual, e ainda não pode haver diferenciações em relação a condição do empregado.

Já a pessoalidade na prestação de serviços se relaciona ao fato de que o empregado, ao estabelecer o vínculo contratual deve prestar serviços pessoalmente, não sendo possível que outro venha a realizar as atividades em seu lugar. O estabelecimento desse vínculo de pessoalidade é o que permitirá que aquele trabalhador seja protegido pelas normas do Direito do Trabalho.

Diante dos parâmetros estabelecidos pela CLT, fica o questionamento sobre onde surge a necessidade de proteção do trabalhador. É fundamental que haja a compreensão da importância do trabalho, pois, é este o meio que permite a manutenção de uma vida digna, por meio de acesso a produtos e serviços de vital importância.

Além disso, o trabalho permite em determinada medida realização pessoal, significando que, para que se alcancem os valores estabelecidos como fundamentos da República Federativa do Brasil, como a igualdade, a justiça social, e a promoção do bem de todos, é de fundamental importância que haja a possibilidade de os cidadãos terem acesso ao

emprego que garanta plenas condições do exercício de um padrão digno de existência e subsistência.

Por isso, desde que o trabalho surgiu, enquanto prestação remunerada, ele sempre teve conhecida sua importância. Entretanto, o que antes era um espaço destinado apenas aos homens, chefes do lar e provedores, atualmente é um espaço alcançado também pelas mulheres e diante da necessidade de complementação das rendas familiares e todos os fatores que já foram apresentados, a mulher se estabeleceu no mercado de trabalho e cada vez mais tem alcançado cargos relevantes desempenhando funções importantes na sociedade.

Portanto, afirma-se a necessidade de compreensão do trabalho como meio de subsistência, mas não apenas, pois, no trabalho é possível encontrar também um valor social de grande relevância a medida em que permite ao trabalhador se sentir parte de um sistema global e cooperar para o desenvolvimento desse sistema. Assim, é possível que o ser humano consiga se enxergar como parte de algo, relacionado a utilidade, o que também é muito importante para a sua realização pessoal.

Para as mulheres, esse sentimento não é diferente, e elas que primeiramente atuavam em uma função de esposas e mães nos lares, passam a integrar os espaços mais diversos da sociedade criando esse sentimento de participação e lutando por igualdade através do empenho na busca por qualificação profissional e pessoal que permita o melhor desempenho de suas funções. O papel da mulher na economia nacional está se ampliando com o passar dos anos, deixando elas de ser apenas mães e cuidadoras da família para dirigirem suas vidas de forma autônomo, sendo possível afirmar que embora o seu ingresso no mercado tenha sido lento, está cada vez mais sólido.

O aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho e de sua responsabilidade no comando familiar vem aumentando o seu poder aquisitivo, e, mediante a busca constante por qualificação a defasagem salarial vem se reduzindo. No entanto, as diferenças salariais ainda são uma realidade em muitos lugares.

Com a possibilidade de planejamento familiar e da quantidade de filhos que a família deseja ter, é possível que as mulheres se organizem melhor na conciliação entre o papel de mãe e de trabalhadora, garantindo o desempenho de suas atividades como profissional e consolidando cada vez mais seu espaço no mercado de trabalho.

A diferenciação em inserção no mercado de trabalho ocorre basicamente em virtude dos diferentes estoques de capital humano. Isso quer dizer que, trabalhadores mais qualificados e instruídos ou com maior experiência em uma determinada área de atuação tenderão, naturalmente, a preferência para ocupação de determinado cargo, e quando se trata

de homens e mulheres é possível observar que não é possível fazer grande diferenciação, pois, analisando de forma geral não há grande diferença em relação a experiência, e, as mulheres têm alcançado cada vez mais instrução e maiores níveis de escolaridade, o que acaba por gerar uma situação de preparo intelectual que poderia se dizer semelhante ao dos homens.

No entanto, diante da existência flagrante da diferenciação entre os homens e as mulheres, é possível apontar os motivos explanados a seguir:

Em primeiro lugar, é possível citar as próprias diferenças biológicas e socioculturais entre os homens e as mulheres, pois, é justamente a diferença de valoração entre a realização de certas atividades que gera comportamentos diferentes entre eles. Isso quer dizer, por exemplo, que uma mulher trabalhadora com um filho recém-nascido pode fazer questão de amamentá-lo, enquanto um homem trabalhador, por questões culturais pode ter aversão a realização de afazeres domésticos.

Assim, pode-se dizer que em alguns aspectos, a “vida fora do trabalho” que seriam as atividades relacionadas a família, podem ter em determinado momento grande influência no desenvolvimento das atividades da mulher que gera diferenças comportamentais em relação aos homens em virtude das diferentes formas de valorar as atividades não-laborais. Entre as diferenças que podem ser analisadas essa pode ser uma de maior peso ao se analisar a diferença de propensão de participar do mercado de trabalho e da jornada de trabalho.

O segundo ponto a ser analisado ao se tratar de diferenças salariais seria o puro e simples preconceito, por ser a diferenciação feita através da observância de insumos desiguais para produções iguais, já que o trabalho realizado e a qualidade no desempenho profissional dos dois é o mesmo.

O gênero do indivíduo trabalhador não é, por si só, fator que influencie sua capacidade produtiva, o que não deveria gerar nenhum desnível salarial. Homens e mulheres podem se substituir perfeitamente na esfera produtiva, e, qualquer cenário que afete o desenvolvimento da mulher no mercado ou sua atuação sem justificativa plausível pode ser caracterizado como discriminação.

Atualmente, ainda é possível observar questões referentes ao desenvolvimento da função que gerem algum tipo de diferenciação ou mesmo preferência, mas, normalmente a necessidade de capital humano é complementar de uma área ou esfera produtiva em relação as outras, e essas vagas são realmente uma parcela mínima no mundo empresarial, não gerando diferença significativa no mercado de trabalho.

Quando se fala em segregação do trabalho da mulher é possível observar que, mesmo que as mulheres possuam nível de escolaridade superior ao dos homens, há diferença de

renda. Além disso, as mulheres de família que apresentam condição econômica e social menos favorecida possuem menor grau de escolaridade e consequentemente participação limitada na atividade econômica.

Já no campo de trabalho autônomo, o número de mulheres que tem como remuneração valores inferiores a um salário-mínimo é maior, enquanto os homens normalmente ganham acima deste valor. Além disso, se tratando de mulheres com baixa escolaridade elas estão mais confinadas a atividades mal remuneradas do que os homens. Por outro lado, a discrepância de rendimentos é menor quando se trata de mulheres que exerçam funções com nível superior.

Diante do exposto, é possível compreender que a mulher passa por período de ascensão social, e, aliado ao aumento de seu nível de escolaridade tem se destacado nas mais diversas áreas do mercado de trabalho. No entanto, em virtude das discrepâncias salariais e a discriminação fruto de uma sociedade muitas vezes machista e patriarcal o seu acesso ao mercado de trabalho acaba sendo dificultado.

Assim, é necessário e fundamental que haja uma estruturação do mercado que permita e contribua com a redução da segregação em virtude do sexo, que muitas vezes leva as mulheres a ocuparem cargos com menor prestígio e remuneração inferior as percebidas pelos homens.

A estruturação citada tem como objetivo permitir que a mulher se desenvolva de forma plena no mercado de trabalho, com igualdade de condições de concorrência com os homens sem passar por citações que se mostrem discriminatórias e gerem na mulher um sentimento de submissão a um sistema que ainda se mostra opressor em várias áreas, não permitindo que a mulher alcance o máximo de seu potencial profissional.

Nessa área, é necessário o reconhecimento da função essencial do Direito. A ciência jurídica atua não apenas como algo que determina as normas a serem cumpridas de forma distante das realidades sociais, mas, deve buscar justamente influenciar na realidade da sociedade observando quais os aspectos que mais necessitam de sua contribuição na consecução dos fins propostos pelo Estado.

Assim, os princípios relacionados a igualdade que estão estabelecidos na Constituição Federal estão diretamente relacionados a importância do indivíduo, sendo que, a partir do reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana, tem o Estado o dever de estabelecer quais valores deve buscar alcançar, e a normatização estabelecida pelo ordenamento jurídico auxiliar na persecução desses fins.

Por isso, a igualdade estabelecida no *caput* do Artigo 5º da Constituição da República deve ser estabelecida em seu sentido material, ou seja, deve-se garantir que as pessoas sejam tratadas de forma igual a medida que suas condições também se mostrem iguais.

Isso significa que, diante de certas disparidades observadas na sociedade em virtude de relações estabelecidas historicamente ou até mesmo preconceitos culturais, o Estado deve atuar de forma a diminuir as diferenças e possibilitar o alcance de condições de igualdade de oportunidade entre as pessoas, mesmo com as diferenças que porventura elas tenham.

Exemplificando de forma mais prática, é possível apontar as ações afirmativas do Estado, como as cotas para ingresso nas Universidades Públicas. As ações afirmativas consistem em um conjunto de medidas que são destinadas a corrigir uma forma específica de desigualdade de oportunidades sociais, seja ela relacionada a características biológicas ou sociológicas que marquem a identidade de certo grupo social.

Não se trata de considerar um determinado grupo como inferior e por isso dar a ele condição de alcance de uma determinada posição, mas, sim, compreender que historicamente a sociedade tem diferenças que necessitam de um olhar cauteloso por parte do poder público.

Da mesma forma, no desenvolvimento do trabalho da mulher existem várias peculiaridades que ao longo do tempo dificultaram o alcance de mais espaço no mercado, como, por exemplo, o tempo dedicado a maternidade e os gastos com esse período, que gerou a necessidade do estabelecimento de uma legislação que protegesse a mulher de situações arbitrárias em virtude de suas especificidades.

É importante compreender duas situações distintas e que ao mesmo tempo se complementam, que é a mulher enquanto profissional e o desenvolvimento da maternidade. Isto, pois, reafirma-se que a mulher e o homem são igualmente capazes no desenvolvimento de suas funções profissionais, fato que deve gerar tratamento semelhante aos dois no desempenho de suas atividades.

Por outro lado, a mulher desenvolve um papel primordial na sociedade e que, em virtude da própria biologia não pode ser desenvolvido pelo homem, que é o papel da maternidade. Por isso, enquanto temos parte da legislação que se propõe a proteger direitos, em alguns aspectos temos a chamada dimensão promocional das normas trabalhistas em relação as mulheres, que tem como objetivo garantir que alguns direitos sejam alcançados em sua plenitude dirimindo diferenças referentes ao gênero.

5. A POSITIVAÇÃO DE CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DO TRABALHO DA MULHER COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

Considerando o papel fundamental que a mulher ocupa na sociedade, e a necessidade de proteção dos seus direitos frente as suas relações de trabalho, desde que a CLT entrou em vigor, no ano de 1943, várias foram as normas acrescidas que tratavam sobre o trabalho da mulher visando protegê-la. No entanto, com o tempo percebeu-se que algumas condutas acabaram por gerar certa discriminação no âmbito trabalhista ao contrário de promover condições mais iguais.

Nesse sentido, o capítulo III da CLT intitulado “Da proteção do trabalho da mulher”, situados entre os artigos 372 ao 401 do referido diploma legal, possui 6 seções que dispõem sobre condições específicas do trabalho da mulher estabelecendo formas de proteção. Além das disposições expressamente descritas nesse capítulo, aplica-se ao trabalho da mulher os preceitos que regulam o trabalho masculino naquilo em que não colidirem com a proteção no capítulo III, conforme previsão do artigo 372 da CLT.

A partir de então, serão apresentados os artigos que tratam especificamente da proteção ao trabalho da mulher, bem como outras leis que estabelecem preceitos regulamentadores dessa atividade. Ressalta-se que diante do estabelecimento da nova ordem Constitucional todo o ordenamento jurídico deve buscar se alinhar ao que se encontra disposto na Constituição da República, coibindo toda forma de discriminação.

Por isso, no ano de 1989, alguns meses após a promulgação da Constituição da República de 1988, foi editada a Lei nº 7.855, buscando adequar a legislação trabalhista Consolidada até então ao comando antidiscriminatório Constitucional. Entre as alterações é possível citar o revogado artigo 446 que autorizava a intervenção do marido ou pai no contrato de emprego da mulher adulta, que colocava a mulher numa situação frágil e subjugada.

Além da referência citada, foi revogada parte expressiva da CLT do capítulo “proteção ao trabalho da mulher”, como, por exemplo, alguns dispositivos que restringiam a prestação de serviço da mulher em algumas atividades específicas e outros que exigiam atestados médicos especiais da mulher.

No entanto, a época da edição da Constituição da República de 1988, mesmo antes da Lei 7855/89 entrar em vigor, boa parte dos dispositivos da CLT já se encontravam tacitamente revogados por não serem condizentes com a ordem Constitucional estabelecida. E, nesse sentido, mesmo os dispositivos que tenham sido ignorados pela citada Lei não mais produziram efeitos.

É importante ressaltar em meio a esse contexto uma exceção, que é o artigo 384 da CLT, tema que já foi objeto de vários questionamentos e de recursos, tendo o Supremo Tribunal Federal (STF) se manifestado sobre sua Constitucionalidade e afirmado que o artigo foi sim recepcionado pela nova ordem Constitucional, não sendo portanto eivado de nenhum vício. Esse dispositivo será tratado com mais detalhamento em capítulo próprio mais adiante.

Portanto, conforme dito anteriormente, várias diferenciações que a legislação trabalhista estabelecia em relação aos gêneros já foi revogada, entretanto, ainda persistem algumas normas de caráter protetivo e promocional, em virtude das diferenças biológicas e as situações que exigam tratamento especial.

É evidente que a Constituição não obsta que haja tratamento diferenciado para a mulher enquanto mãe e a maternidade recebe atenção especial em relação a normatização representada por autorizar condutas e vantagens que privilegiem sua situação em relação ao homem. Em virtude da existência de diversos preceitos constitucionais como, por exemplo, a proteção a família e de um padrão moral de educação a criança e ao adolescente conforme previsão do artigo 226 e 227 da Constituição da República.

Algumas disposições foram acrescentadas a CLT pela Lei 9799 de 26 de maio de 1999, especificando situações que apresentassem consonância com o artigo 7º, inciso XX da Constituição da República, tendo por escopo proteger o trabalho da mulher e proibir condutas discriminatórias em razão do gênero.

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

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

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher

As situações previstas nos incisos do artigo 373-A da CLT tem claras indicações no sentido de incentivar o trabalho da mulher e proibir condutas discriminatórias em razão de sexo, cor ou idade, deixando claro que, caso a natureza da atividade exija é possível que haja indicação de condição para admissão, como quando se tratar de carcereira para trabalhar em estabelecimento de prisão feminino.

Ainda objetivando proteger o trabalho da mulher, o inciso II do mesmo artigo apresenta vedação a recusar emprego, promoção ou mesmo motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, cor, situação familiar ou estado de gravidez, ressaltando como exceção as situações em que a atividade a ser exercida seja notória e publicamente incompatível. Em outros termos, aquelas atividades que não possam ser exercidas por uma empregada gestante, como, por exemplo, o trabalho realizado em local onde haja radiação ionizante, visto que pode ser muito prejudicial ao feto e portanto, é possível que haja a diferenciação vedada neste inciso.

No mesmo sentido protetivo encontra-se o inciso III supracitado, que veda a consideração de sexo, idade, cor ou situação familiar ao se determinar remuneração, formação profissional ou ascensão profissional. Ainda, o inciso IV dispõe sobre a proibição de se exigir exame que comprove esterilidade ou gravidez na admissão ou permanência no emprego, justamente para evitar que essa condição seja usada de forma prejudicial as trabalhadoras.

Posteriormente, foram editadas outras leis objetivando reforçar o combate a discriminação da mulher trabalhadora, como as Leis 9.029/1995 e a 9.799/99.

Explicando mais detalhadamente a Lei 9.029 de 13 de abril de 1995, esta proibiu a adoção de qualquer prática que se mostrasse discriminatória ou limitativa em relação ao acesso ao emprego ou sua manutenção por motivo de sexo, origem, cor, raça, estado civil ou situação familiar. Não é demasiado colacionar alguns dos artigos trazidos pelo referido diploma a fim de permitir melhor compreensão sobre a disposição do tema.

^o
Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXII do artigo 7º da Constituição Federal.

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

- I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;
- II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

- a) indução ou instigamento à esterilização genética;
- b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, nota-se no artigo 1º e 2º supracitados que, o legislador estabeleceu situações materiais que são vedadas com o intuito de coibir ações discriminatórias. Nesse sentido, é necessário que haja previsão de penalidade a ser aplicadas caso ocorram as condutas dispostas no texto legal, é o que dispõe o artigo 3º e 4º da referida Lei, conforme exposto a seguir:

Art. 3º^O Sem prejuízo do prescrito no art. 2º—desta Lei e nos dispositivos legais que tipificam os crimes resultantes de preconceito de etnia, raça, cor ou deficiência, as infrações ao disposto nesta Lei são passíveis das seguintes cominações:

I - multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência;

II - proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

Art. 4º^O O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais

Conforme a previsão do artigo 4º, sem prejuízo de penalidades administrativas previstas no artigo 3º, é proposto ao empregado a escolha entre duas situações que visam “corrigir” a circunstância discriminatória sofrida por ele. Assim, é possível que haja a opção pela reintegração com ressarcimento do período de afastamento, ou a percepção em dobro do período em que ficou afastado com as devidas correções monetárias.

Continuando na apresentação dos dispositivos da CLT, o artigo 381 possui uma disposição considerada por alguns doutrinadores como supérflua por ser possível sua abstração a partir do sistema jurídico. Refere-se a prescrição de que o trabalho noturno das mulheres terá valor superior ao trabalho diurno, sendo que, os salários terão acréscimo de 20%(vinte por cento), no mínimo, em acordo com a disposição do artigo 73 da CLT. Assim,

reafirmando a previsão do artigo 73, o parágrafo 2º do artigo 381 prevê que cada hora do trabalho noturno das mulheres será de 52(cinquenta e dois) minutos e 30(trinta) segundos.

Os próximos artigos dispõe sobre os períodos de descanso da mulher, sendo que o artigo 382 repete a regra do artigo 66 da CLT ao afirmar que entre suas jornadas de trabalho deverá haver um intervalo de 11 horas consecutivas. Já o artigo 383, em acordo com o artigo 71 da CLT afirma que durante a jornada de trabalho será concedido a empregada um período de repouso não inferior a 1 (uma) hora e nem superior a 2(duas) horas, com exceção da previsão do artigo 71, parágrafo 3º, que trata das hipóteses em que esse intervalo poderia ser alterado sob autorização do Ministério do Trabalho.

O artigo 384 não será mencionado, mesmo se tratando de condição específica do trabalho da mulher, pois, conforme falado anteriormente, será abordado em capítulo próprio. Já os artigos 385 e 386, ainda sobre o mesmo tema, possuem os seguintes textos:

Art. 385 - O descanso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas e coincidirá no todo ou em parte com o domingo, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa de serviço, a juízo da autoridade competente, na forma das disposições gerais, caso em que recairá em outro dia.

Parágrafo único - Observar-se-ão, igualmente, os preceitos da legislação geral sobre a proibição de trabalho nos feriados civis e religiosos.

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

Nos termos do artigo 386, supracitado, há uma situação estabelecida especificamente em relação ao trabalho da mulher, dispondo sobre a organização de escala semanal de revezamento quando houver trabalho aos domingos. Ao considerar a especificidade do direito estabelecido para as mulheres, o autor Sérgio Pinto Martins fez as seguintes considerações:

É discriminatório o preceito em comentário em relação ao homem, pois não há o mesmo tratamento para aquele na legislação. Deveria, portanto, ser estendido também ao homem, pois é bastante razoável a sua determinação, visando que de 15 em 15 dias o homem tivesse o repouso aos domingos. De 15 em 15 dias, portanto, o repouso semanal da mulher deverá coincidir com o domingo. (Martins, 2002, p. 306)

Razoável se mostra o entendimento do aludido autor a medida que trata-se de dispositivo de fato gerador de tratamento diferenciado, que tornaria interessante e possível a discussão sobre sua abrangência também em relação ao homem, a medida que se mostra bastante favorável ao trabalhador, não devendo se falar em redução ou exclusão em relação aos direitos concedidos as mulheres.

Em relação aos métodos e locais de trabalho da mulher, estes estão previstos entre os artigos 389 e 390-E da CLT. As disposições que haviam anteriormente sobre os métodos e locais de trabalho, que estabeleciam vedações em relação as mulheres trabalharem em locais insalubres ou perigosos restaram prejudicadas diante da revogação do artigo 387 da CLT pela Lei 7855/1989.

O artigo 389 traz as seguintes disposições:

Art. 389 - Toda empresa é obrigada:

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

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

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

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

§ 1º - Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.

§ 2º - A exigência do § 1º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais.

É importante destacar que, as regras que se referem a segurança, medicina e higiene do trabalho não possuem muitas diferenças em relação as previsões já trazidas de forma genérica pela CLT. No entanto, alguns dispositivos merecem destaque.

Conforme trazido pelo texto legal do parágrafo 1º, supracitado, em estabelecimentos onde trabalhem pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos de idade, deve a empresa estabelecer um local que seja apropriado para utilização das mulheres em período de amamentação, para guarda e vigilância de seus filhos. Assim, é possível que a empresa cumpra o estabelecido em lei diretamente ou realizando convênios com entidades públicas ou privadas.

A portaria nº 3.296/1986 trouxe a previsão da substituição da concessão de creche pelo pagamento do chamado “reembolso creche”, que deve cobrir integralmente com as

despesas de uma creche escolhida livremente pela mãe da criança, devendo as condições, prazos e valores serem estipulados por acordo ou convenção normativa, sem contrariar as demais normas de proteção a maternidade previstas na CLT. Por ser considerado um reembolso da despesa realizada pela mãe, tal benefício não possui natureza salarial.

Sobre o tema, é possível citar o artigo 7º, inciso XXV da Constituição da República que assegura o direito a assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até os 5(cinco) anos em idade e pré-escolas. Corroborando com esta previsão, e de forma complementar está a disposição do artigo 208, inciso IV da Constituição da República, estabelecendo o dever do Estado mediante a garantia de educação infantil, em cheque e pré-escola, até 5 anos de idade.

Um ponto merece destaque. Discute-se se a obrigatoriedade de concessão de creche seria dever do Poder Público, do setor privado, no caso a empresa e empregador ou o chamado terceiro setor, que é composto pelas instituições e organizações sem fins lucrativos e que exerçam atividades de cunho ou interesse social. Veja-se que, o artigo 209 da Constituição da República dispõe que o ensino é livre a iniciativa privada, assim, nada impede que os particulares e o terceiro setor atuem nessa atividade de importância fundamental na sociedade, não existindo a obrigatoriedade de que somente o poder público esteja vinculado ao exercício dessa função ou a disponibilidade deste serviço essencial a concretização da jornada de trabalho da mulher.

Já o artigo 390 da CLT traz em seu caput a disposição de vedação ao empregador de empregar mulher em funções onde haja o trabalho contínuo que demande o emprego de força muscular superior a 20 quilogramas, ou superior a 25 quilogramas se tratando de trabalho ocasional. Aqui, destaca-se, conforme previsão do parágrafo único que caso haja impulsão, tração sobre trilhos, carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos não é considerada a exceção prevista no caput do artigo.

Os artigos 390-B, 390-C e 390-E da CLT trazem disposições a respeito de cursos de formação de mão de obra, programas especiais de incentivo e aperfeiçoamento profissional de mão de obra a empresas acima de 100 empregados, e execução de projetos relativos ao incentivo do trabalho da mulher, respectivamente, reafirmando que os cursos de qualificação devem ser dirigidos a ambos os sexos. Os três artigos mencionados foram acrescentados pela Lei 9799/1999.

Os próximos artigos referentes ao trabalho da mulher dispõe sobre a proteção a maternidade, tema de grande relevância para a compreensão do assunto em questão, visto que

a proteção a maternidade influencia muito a realização e a continuidade da mulher no mercado de trabalho.

A CLT, bem como o ordenamento jurídico como um todo, atuam em busca da conformidade com a Constituição, compreendendo a unidade do ordenamento jurídico e a hierarquia das normas. De forma que, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) em seu artigo 10º, inciso II, alínea b, traz previsão vedando a dispensa arbitrária ou sem justa causa de empregada gestante até cinco meses após o parto.

No mesmo sentido da disposição Constitucional, o artigo 391 da CLT apresenta uma disposição incisiva, prevendo que “não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher, o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez”. Assim, a lei tem como objetivo que a mulher coibir a tentativa de empregadores que queiram demitir sem justa causa em virtude do casamento ou da descoberta de gravidez.

Dessa forma, busca a legislação trabalhista estabelecer meios de proteger a maternidade e a mãe, evitando que a situação de gravidez seja para ela motivo para exclusão do mercado de trabalho. O vínculo empregatício deve ser respeitado e vários direitos como estabilidade e licença maternidade estão estabelecidos com o objetivo de garantir a manutenção do contrato de trabalho. Além disso, o parágrafo único do referido artigo proíbe que sejam estabelecidas quaisquer convenções, acordos coletivos ou individuais de trabalho que restrinjam o trabalho da mulher em virtude de casamento ou gravidez, reafirmando e ampliando a proteção disposta no *caput* do artigo 391.

Portanto, é perceptível a relação de conformação que o ordenamento jurídico tem estabelecido em relação a legislação trabalhista no que concerne ao trabalho da mulher na tentativa de impedir que a gravidez seja um obstáculo a realização profissional das mulheres e ao mesmo tempo gere barreiras intransponíveis.

6. O INTERVALO INTRAJORNADA CONCEDIDO AS MULHERES PELA CLT

O local onde as pessoas desenvolvem suas atividades laborais, sejam elas remuneradas ou não, é chamado de Meio ambiente do trabalho. Deve ser garantido ao trabalhador que o ambiente de desempenho de suas funções esteja baseado na salubridade, mediante a ausência de agentes que comprometam sua incolumidade físico-psíquica.

Considerado como um direito de fundamental importância ao trabalhador, o meio ambiente adequado ao trabalho quando desrespeitado provoca agressão a toda a sociedade, visto que a Previdência Social é a responsável pelo custeio do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT).

O Estado, atuando por meio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e outros órgãos governamentais, é responsável por estabelecer normas ligadas a segurança, higiene e medicina do trabalho bem como a fiscalização de seu cumprimento. No entanto, na prática, mesmo que hajam normas legais sobre o assunto, muitas vezes elas não são devidamente cumpridas o que resulta em alto índice de acidentes.

O meio ambiente do trabalho adequado e seguro é um direito fundamental do cidadão trabalhador (lato sensu). Não é um mero direito trabalhista desvinculado ao contrato de trabalho, pois a proteção daquele é distinta e assegurada ao meio ambiente do trabalho, porquanto esta última busca salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador no ambiente em que desenvolve suas atividades.

De conformidade com as normas constitucionais atuais, a proteção do meio ambiente do trabalho está vinculada diretamente à saúde do trabalhador enquanto cidadão, razão por que se trata de um direito a todos, a ser instrumentalizado pelas normas gerais que aludem à proteção dos interesses difusos e coletivos. O Direito do Trabalho, por sua vez, regula as relações diretas entre empregado e empregador, aquele considerado estritamente. (MELO, 2006, p. 26)

Com vistas a assegurar melhor manutenção do ambiente de trabalho das mulheres, foi acrescentado a CLT o artigo 384. Referido dispositivo não se encontra entre os artigos relacionados ao Capítulo sobre Segurança e Medicina do Trabalho, no entanto, trata-se de norma protetiva do trabalho da mulher e merece destaque em virtude das grandes discussões sobre sua constitucionalidade e de seu caráter que, no entendimento de alguns, se mostra discriminatório.

O citado artigo encontra o seguinte texto legal:

“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.”

A compreensão sobre o mencionado dispositivo, bem como sua fundamentação, possui suas próprias bases filosóficas. Além disso, será mostrado como a assunto foi julgado e analisado pelas cortes superiores na tentativa de se encontrar uma decisão uniforme e até mesmo o julgamento da constitucionalidade da norma.

O autor Maurício Godinho Delgado define os intervalos interjornadas como

Lapsos temporais regulares, distanciadores de uma duração diária de labor e outra imediatamente precedente e imediatamente posterior, caracterizadas pela sustação da prestação de serviços e pela disponibilidade do obreiro perante o empregador.” (DELGADO, 2016, p. 1061)

A descrição citada refere-se ao intervalo entre uma jornada e outra, referente as 11 horas mínimas de descanso estabelecidas pela CLT. Diferente se mostra do intervalo entre semanas, que conferem ao trabalhador o direito de 24 horas de descanso, chamado Descanso Semanal Remunerado (DSR).

Por outro lado, o intervalo estabelecido pelo artigo 384 da CLT é um intervalo especial, concedido apenas as mulheres em caso de prorrogação do horário normal de trabalho, antes do início da prestação de horas extras. Trata-se de regra celetista concernente as ideias de redução dos riscos inerentes ao exercício da profissão por meio do estabelecimento de regras de saúde, higiene e segurança no trabalho.

Por se tratar de direito concedido exclusivamente as mulheres, muito se discutiu em sede de ações e recursos a constitucionalidade do mencionado dispositivo, sob o argumento de se tratar de regra inconstitucional por aparentemente afrontar o princípio da igualdade abarcado pela Constituição da República, o que poderia atuar como meio discriminatório ao invés do produzir igualdade. Assim, será feito um breve histórico das constituições do Brasil com o objetivo de compreender o tratamento da igualdade conferido ao longo dos anos.

A Constituição de 1824 já previa em seu artigo 179 que a lei seria igual para todos, independentemente de seu objetivo, quer fosse proteger, castigar ou dar a devida recompensa. Já em 1891, o artigo 72, com redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, trazia em seu bojo uma atenção em relação a igualdade formal, a medida que buscava impedir que se fizessem distinções em função das posses ou títulos referentes a hierarquia ou nascimento.

No entanto, foi somente com a Constituição brasileira de 1934, que, pela primeira vez, houve especificação em relação ao tratamento igualitário entre o homem e a mulher, quando a Carta passou a dispor sobre todos serem iguais perante a lei, sem distinção por motivo de

nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas, conforme artigo 113, inciso I.

O mesmo texto mencionado foi retomado, incluindo o tratamento isonômico quanto ao gênero, no art. 153, § 1º, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969. Quando foi sancionada a Consolidação das Leis Trabalhistas, vigorava a Constituição de 1937, a qual se limitou, como na Constituição de 1946, a garantir a cláusula geral de igualdade, expressa na fórmula “todos são iguais perante a lei”.

Na Carta de 1946, havia proibição expressa no artigo 157, inciso II de qualquer tratamento diferenciado nos salários para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil. Ainda assim, nem mesmo com a inserção de cláusula geral de igualdade em todas as Constituições e o estabelecimento de cláusula específica de igualdade de gênero na Carta de 1934 geraram, necessariamente, a plena igualdade entre os sexos no mundo dos fatos.

Isso significa que, situações em que fosse percebida a necessidade de atuação diferente por parte do Poder Constituinte ou mesmo do legislador infraconstitucional seriam possíveis a medida que os textos fossem estabelecidos com o objetivo de reafirmar as disposições já previstas na Constituição, nesse caso, objetivando gerar e promover de forma cada vez mais acentuada a igualdade entre os sexos e a igualdade de oportunidade entre eles.

É possível perceber a aplicação deste exceção no próprio texto Constitucional, artigo 7º, inciso XX que dispõe:

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

Nesse sentido, há um espaço que a Constituição da República destina para o estabelecimento de leis que incentivem e promovam especificamente o trabalho da mulher, visando a melhoria de sua condição social. Notório é o desejo do constituinte de permitir que a igualdade estabelecida pela Carta Constitucional atue em sua máxima medida com o objetivo de ampliar direitos e não como limitador destes.

É possível perceber que leis que porventura atuem no sentido de garantir de forma mais veemente a aplicação de direitos específicos a determinados gêneros não atuam de forma a ferir o princípio da isonomia ou igualdade, mas sim, corroborando o mesmo entendimento.

Existem decisões que versam sobre o assunto em questão, em discussões que relacionavam a tentativa de convencimento das cortes julgadoras relacionando o princípio da

igualdade estabelecido no artigo 5º da Constituição da República e a impossibilidade de realizar diferenciações em virtude do sexo entre o homem e a mulher ao se considerar a atual ordem jurídica estabelecida.

No ano de 2008, o Tribunal Superior do Trabalho julgou Incidente de Inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT em Recurso de Revista, no processo de nº TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5. Na ocasião, a reclamante discutia a constitucionalidade do artigo por compreender que a concessão de 15 minutos de intervalo concedida as mulheres pela CLT tratava-se de matéria inconstitucional a medida que conferia tratamento diferenciado aos homens e mulheres. No entanto, o TST rejeitou a inconstitucionalidade e ordenou o retorno do processo a 7ª Turma para julgamento do Recurso de Revista.

No voto, o Ministro Ives Gandra, relator do processo apresentou vários fatores considerando as diferenças biológicas, físicas e psicológicas entre os homens e as mulheres que não podem ser desconsideradas mediante a análise do caso concreto para aplicação do Direito, afirmando que, a semelhante capacidade intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação biológica entre eles.

Além disso, afirmou o Ilmo. Ministro que as mulheres possuem, ainda, dupla jornada de trabalho, por ainda realizarem atividades domésticas ao retornarem para suas casas, e completou dizendo que ainda que os homens dividam os afazeres domésticos o peso maior sobre a administração do lar e educação dos filhos acaba recaindo sobre as mulheres.

Em processo distinto, em novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal(STF) julgou o Recurso Extraordinário(RE) nº 658.312 SC, tema 528 da Repercussão Geral do STF.

Interposto pela Reclamada A ANGELONI & CIA LTDA contra a Reclamante Rode Keilla Tonete Da Silva, o recurso tinha por objetivo alterar a decisão de condenação da Reclamada ao pagamento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT com adicional de 50% de forma indenizatória proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da discussão sobre a constitucionalidade do referido artigo.

Na ocasião, o RE foi julgado, decidindo os ministros pela recepção do artigo 384 da CLT pela Constituição da República de 1988, afirmando ser constitucional o dispositivo que concede o intervalo intrajornada as mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária, mantendo a decisão do Tribunal Superior do Trabalho e negando provimento ao Recurso.

No entanto, em agosto de 2015, foram apresentados embargos de declaração com efeitos modificativos em virtude do advogado da parte não ter sido devidamente intimado para a sessão de julgamento. Os ministros acolheram os embargos e anularam o acórdão incluindo em sua pauta de julgamento futuro, com a devida notificação e intimação das partes.

Na ocasião o Ministro Roberto Barroso estava impedido, tendo sido o julgamento presidido pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

O Recurso iniciou novo julgamento na quarta-feira, dia 14 de setembro de 2016. O Tema foi julgado em sede de Recurso Extraordinário(RE), após ter reconhecida sua repercussão geral. Antes de discorrer propriamente sobre o voto e decisão do Supremo Tribunal Federal em relação ao tema, é importante fazer uma breve contextualização.

Os principais aspectos discutidos pela empregadora no Recurso se relacionavam aos artigos 5º e 7º da Constituição da República terem concretizado definitivamente a igualdade entre homens e mulheres, impedindo a recepção do artigo 384 pela nova ordem Constitucional.

Além disso, afirmou a autora do Recurso que a diferenciação estabelecida em virtude do sexo atuaria de forma a estimular a discriminação no trabalho entre iguais, alegando que a recomposição de fadiga é igual para homens e mulheres no ambiente de trabalho.

Por fim, afirmou não haver gênese constitucional no intervalo de 15 minutos concedidos às mulheres e pugnou pela reforma da decisão sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Assim, durante o julgamento e no momento de exposição do voto do Ministro Relator, o Sr. Dias Toffoli chegou a citar trecho do voto que fora proferido em março de 2012 pelo Ministro Ives Gandra, Relator do Recurso de Revista nº RR nº 121100-07.2010.5.13.0026, em tribunal pleno na sétima turma do TST.

Na ocasião os principais pontos que haviam sido levantados pelo Ministro Ives Gandra foram o maior desgaste natural da mulher trabalhadora, que não possui a mesma compleição física que o homem e que não fora desconsiderado pelo Constituinte de 1988, ao garantir, por exemplo, períodos distintos de licença maternidade e paternidade.

A própria Constituição da República, visando garantir o estabelecimento de igualdade material em detrimento de uma igualdade formal estabeleceu diferenciações entre os sexos, no intuito de analisar e tratar com diferença ou desiguais na medida de sua desigualdade, corroborando com a ideia de justiça e equidade, concedendo vantagens específicas às trabalhadoras do sexo feminino, como é o caso do intervalo aqui tratado.

Acrescentou o ministro que o Tribunal Superior do Trabalho já havia, anteriormente, concluído pela recepção do artigo 384, entendendo ser legal e plenamente aceitável a proteção concedida à mulher trabalhadora que é fisicamente mais frágil, sendo submetida a um desgaste natural por sua dupla jornada, justificando que haja tratamento diferenciado.

Pertinentes são as observações realizadas pelo Ministro Ives Gandra, a medida que, em todo o ordenamento são perceptíveis situações que denotam diferenciações entre os homens e mulheres, é possível exemplificar com as diferenças de tempo de aposentadoria e de licença maternidade e paternidade.

Por mais que muitos processos entre eles se mostrem semelhantes e não haja do que se questionar sobre diferenças de capacidade intelectual, é necessário que o aplicador da lei tenha o necessário discernimento para perceber a importância de estabelecer as devidas diferenciações, a medida que a mulher é de fato submetida a dupla jornada de trabalho e possui, ao mesmo tempo, diferente constituição física.

Assim, a Constituição da República não ignorou as diferenças existentes entre os sexos e ao mesmo tempo tem o ordenamento jurídico por escopo garantir a igualdade material. Isto pois, dispor sobre a igualdade em seu sentido formal, sem dispor sobre meios que garantam a sua efetividade nas relações jurídicas seria inócuo.

Em seu voto, o Ministro Relator ainda discorreu sobre a possibilidade de o dispositivo celetista influenciar na contratação das mulheres de forma negativa, ou seja, gerar discriminação, conforme havia sido aduzido pela Reclamante. No entanto, afirmou o relator não haver nenhum estudo sociológico ou comprovação por dados estatísticos que haja qualquer preferência por parte dos contratantes em empregar homens em virtude do dispositivo em comento.

Por fim, o Ministro Dias Toffoli afirma ainda que tratamentos diferenciados, desde que justificados não tem por finalidade gerar discriminações, mas sim, permitir que situações onde há igualdade de fato sejam amparadas devidamente pelo ordenamento jurídico de forma a garantir a atuação plena do Direito.

Após o voto do Ministro Relator Dias Toffoli negando provimento ao Recurso extraordinário e dispondo sobre os termos de seu voto, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista aos autos.

O Julgamento foi presidido pela Ministra Carmem Lúcia, que não proferiu o seu voto, e afirmou que o fará após o retorno do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. No entanto, fez algumas observações. A ministra manifestou seu entendimento afirmando haverem diferenças culturais e sociais que exigem a adoção de medidas protetivas, reafirmando a necessidade de proteção aos direitos das mulheres.

O processo encontra-se ainda em andamento, no entanto, é possível afirmar que as decisões que já foram apresentadas em relação ao assunto no TST e os pensamentos já apresentados pelo STF demonstram a compreensão da necessidade de reafirmar os direitos

das mulheres e o pensamento de que um sistema de igualdade é construído mediante políticas que garantam sua efetividade, e não apenas leis que falem sobre igualdade.

Portanto, as decisões judiciais têm caminhado de forma cada vez mais uniforme no sentido de compreender a necessidade de que tanto a legislação quanto as políticas públicas hajam de forma a influenciar consistentemente no desenvolvimento do trabalho das mulheres. O artigo 384 da CLT surge corroborando ao entendimento de que devem ser ampliadas em seu máximo grau as medidas que tenham como objetivo proteger o trabalho da mulher desde que haja fundamento válido para isso.

7. A LUTA DOS HOMENS POR DIREITOS ESPECÍFICOS DAS MULHERES

Esse capítulo tem como objetivo discorrer, ainda dentro do tema proposto, sobre uma situação peculiar em torno do direito apresentado, pois, a CLT em seu título sobre os Direitos das mulheres definiu o artigo 384 como sendo um direito que não é ligado a maternidade, no entanto, é destinado apenas as mulheres. Na jurisprudência é possível encontrar ações que tem como objetivo abranger o alcance desse direito aos homens, por isso, iremos aqui mostrar como parte dos Tribunais tem se manifestado nesse sentido.

No ano de 2014 o Agravante, o Sr. Luiz Carlos Da Silva apresentou Agravo de Instrumento em Recurso de Revista ao TST após o 4º Tribunal Regional do Trabalho ter denegado seguimento ao recurso de revista interposto pelo reclamante. Na ocasião o autor pleiteava o recebimento das horas extras referentes ao descumprimento do intervalo proposto pelo artigo 384 da CLT. Assim, afirmava o autor ter o direito ao intervalo descrito no artigo 384 da CLT utilizando como fundamento o direito a igualdade estabelecido no artigo 5º da Constituição da República.

No entanto, por ter o TST jurisprudência consolidada no sentido da recepção pela Constituição da República do artigo 384 e em virtude do contexto histórico, social e cultural que levaram a determinação desse direito de forma exclusiva as mulheres, decidiu a 7ª Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Mediante a relatoria do Ministro Vieira de Mello Filho, os principais pontos a serem destacados como fundamento a negativa do Agravo de Instrumento são os seguintes.

Primeiramente, reafirma-se que o intervalo mínimo previsto na CLT para descanso da mulher se sua jornada normal encontra-se em plena harmonia com o texto Constitucional. Isso pois, trata-se de entendimento já consagrado pelo TST em diversos precedentes.

É fato que o artigo 5º da Constituição estabeleceu igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, conforme o texto do inciso I. No entanto, a igualdade está prevista com o intuito de vedar diferenciações arbitrárias, ou seja, a Lei só deve admitir tratamentos desiguais quando eles forem justificados por situações jurídicas diversas, tratando desigualmente ou desiguais, conforme o próprio conceito de justiça.

Assim, a previsão de igualdade entre homens e mulheres, tem por escopo assegurar que ambos os sexos tenham oportunidades idênticas, impedindo discriminações abusivas ou sem justificativa. Assim, é necessário que sejam consideradas as diferenças naturais existentes entre os sexos a fim de gerar equilíbrio entre eles por meio das situações jurídicas estabelecidas no ordenamento jurídico.

Dessa forma, reafirma-se que a legislação infraconstitucional e especialmente o ramo trabalhista podem e devem estabelecer direitos e obrigações que sejam diferenciados, desde que esse tratamento seja necessário e justificável considerando os limites referentes as desigualdades entre os sexos, devendo o legislador atuar com razoabilidade.

Ponto importante discorrido é a respeito da necessidade de que sejam realizados tratamentos diferentes quanto aos limites da jornada extraordinária de trabalho a medida que se considera as limitações físicas e psicológicas entre os homens e mulheres. O Direito deve sempre se preocupar em garantir que tanto na esfera constitucional quando infraconstitucional a mulher seja protegida e que seja garantida igualdade de participação no mercado de trabalho.

Portanto, é necessário que o Direito e o ordenamento jurídico atuam de forma a buscar a máxima efetividade na aplicação da legislação proposta. Ou seja, não surtaria nenhum efeito caso a Constituição da República estabelecesse normas jurídicas vagas que não encontrassem em seu bojo e na legislação infraconstitucional sua forma de se materializar.

As regras não existem com a finalidade de impedir ou dificultar a aplicação do direito, mas, sim, para conferir a máxima aplicação de suas imposições, daí a importância das exceções, que atuam de forma a garantir que o máximo de situações fáticas possam ser acolhidas e ter uma resposta jurídica válida.

CONCLUSÃO

Após todas as colocações apresentadas, restam algumas considerações a fim de permitir clara conclusão sobre a abordagem realizada.

Primeiramente, o ordenamento jurídico brasileiro atua como um todo, ou seja, ao considerarmos o conjunto de leis que formam o nosso ordenamento é necessário a compreensão de que, no topo encontra-se a Norma Constitucional, que lhe confere validade e deve ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da elaboração das leis.

Isso significa que, para que uma determinada lei possa vigorar deve esta observar padrões estabelecidos pela Constituição da República, estes referem-se a parte material da lei, mas também, a parte formal que deve ser observada a fim de possibilitar sua aprovação e vigência. Ao falar sobre a Constituição da República de 1988, é importante lembrar o contexto em que ela foi promulgada, ano de 1988, logo após o encerramento do Regime Militar em 1985, quando o povo clamava por mudança e ao redor de todo o mundo várias Cartas Constitucionais surgiram no mesmo contexto social.

Assim, ao se analisar as disposições das constituições durante todo o século XX é possível observar a mesma tendência, qual seja, de haver uma gradativa alteração na forma como o ser humano era visto e uma reafirmação da necessidade de respeito da pessoa humana e de sua dignidade.

A Constituição da República de 1988, com o passar dos anos, foi sendo gradativamente estabelecida e acrescentadas cláusulas de forma a garantir em máxima medida o respeito pelos direitos, sendo alterada a forma como era visto o ser humano, demonstrando verdadeira revolução nos direitos fundamentais e sociais concedidos.

Diante dessa mudança de perspectiva, o Estado passou a atuar como protetor dos direitos mais íntimos como honra, imagem, personalidade, tudo isso podendo ser retirado do conceito de dignidade humana. Ou seja, é possível perceber o Estado intervindo não apenas como protetor patrimonial mas, influenciando diretamente nas relações humanas de forma a garantir o acesso e proteção dos direitos de todos os cidadãos.

Conforme exposto anteriormente, as mulheres passaram por momentos de muita luta e foi preciso muita determinação para que atualmente seus direitos chegassem ao patamar que se encontram. Além das disposições Constitucionais e infraconstitucionais que determinam ações positivas em relação a mulher na sociedade, várias outras Leis foram suprimidas com o passar do tempo por apresentarem em seu conteúdo disposições que demonstravam diferenciações entre os homens e as mulheres, gerando, vez ou outra, tratamento discriminatório em relação a elas.

Conforme mostrado no desenvolvimento deste trabalho, as Leis trabalhistas foram inovando durante todo o século XX no sentido de um aumento gradativo dos direitos concedidos as mulheres. Assim, não cabe mais a realização de tratamentos discriminatórios ou que de alguma forma diferenciem os homens e as mulheres em suas atividades desempenhadas no mercado de trabalho.

No entanto, mesmo que hajam diversas normas legais, seu cumprimento se mostra um desafio. Em virtude disso, o Estado vem criando ao longo do tempo meios de garantir que as disposições legais ganhem forma além do papel. É necessário criar meios efetivos de assegurar que o Direito exposto no ordenamento encontre espaço e aplicação cada vez mais na prática, sendo necessárias medidas que assegurem ao máximo um tratamento igual entre os sexos, mesmo que para isso seja indispensável correspondente desigualdade que permita equilíbrio entre ambos em termos de proteção e promoção de Direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, A. R.; MOURÃO, T. F. **Trabalho da mulher: Mitos, riscos e transformações**. São Paulo, 2012. 448p.

BAYLÃO, A. L. S.; SCHETTINO, E. M. **O A Inserção da Mulher no Mercado de Trabalho Brasileiro**. XI Simpósio em Gestão e Tecnologia, Rio de Janeiro. 2014. Disponível em: <<http://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos14/20320175.pdf>>. Acesso em: 20 de outubro de 2016.

BARROS, A. M. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. 1104 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312/Sc- Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 27 novembro 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4145394&numeroProcesso=658312&classeProcesso=RE&numeroTema=528>>. Acesso em 17 de janeiro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312/Sc- Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 27 novembro 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE658312.pdf>>. Acesso em 17 de janeiro de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/1992 a 91/2016, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/1994. Brasília. Senado Federal, Coordenação de edições técnicas, 2016. 496p. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf?sequence=1>. Acesso em: 30 Jan 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista Nº TST-RR-1861-30.2011.5.02.0042. 2ª Turma. Ministro Relator: JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos 15 março 2015. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/175660086/recurso-de-revista-rr18613020115020042/inteiro-teor-175660106?ref=juris-tabs#>> Acesso em: 30 Jan 2017.

BRASIL. Lei nº 9.029 de 13 de Abril de 1995. **Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 30 Jan 2017.

BRASIL. Lei nº 9.799, DE 26 de Maio DE 1999. **Insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L9799.htm>. Acesso em: 30 Jan 2017.

BRASIL. Decreto-Lei N.º 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 Jan 2017.

BRASIL. Portaria 3296, de 03 de setembro de 1986. **Autoriza as empresas e empregadoras a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º do art. 389 da CLT.** Disponível em: <<http://www.legistrab.com.br/portaria-3296-de-1986-mtb-reembolso-creche/>>. Acesso em: 30 Jan 2017.

BRUSCHINI, C.; LOMBARDI, M.R. **Trabalhadoras brasileiras dos anos 90:** mais numerosa, mais velhas e mais instruídas, v2. p 96-105. 2002. Disponível em< <http://revistas.fee.tche.br/index.php/mulheretrabalho/article/view/2681/3003>. Acesso em 25 jan. 2016.

DELGADO, M. G. **Manual de direito do Trabalho.** 15ª ed. São Paulo: Ltr, 2016. 1627 p.

MELO, R. S. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador.** 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2006. 430 p.

GARCIA, Emerson. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos:** Breves reflexões sobre os Sistemas convencional e Não-convencional. Rio de Janeiro: Ed Lumen Juris, 2005. 192p.

GARCIA, G. F. B. **Curso de Direito do trabalho.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 1406 p.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito do trabalho da mulher:** da proteção à promoção. Cad. Pagu [online]. 2006, n.26, pp.405-430. ISSN 1809-4449. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n26/30398.pdf>>. Acesso em: 13 set 2016.

MARTINS, S. P. **Direito do trabalho.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 306

MORAES, A. **Direito Constitucional.** 30ª. ed. - São Paulo: Atlas S.A, 2014. p. 978.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito do Trabalho:** História e Teoria Geral do Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011. 1471p.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 516p.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. 182p.

SELL, S. C. **Ação Afirmativa e Democracia Racial:** Uma introdução ao debate no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. 86 p.