



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III GUARABIRA
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
BACHARELADO EM DIREITO

SABRINA RAFAEL BEZERRA

**O GÊNERO E A PROTEÇÃO NAS RELAÇÕES DO TRABALHO
FEMININO: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 384 DA CLT/43.**

JUNHO DE 2015

SABRINA RAFAEL BEZERRA

**O GÊNERO E A PROTEÇÃO NAS RELAÇÕES DO TRABALHO
FEMININO: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 384 DA CLT/43.**

Trabalho de conclusão de curso, realizado para
obtenção de título de Bacharela em Ciências
Jurídicas pela Universidade Estadual da
Paraíba.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Cavalcante da Costa Neto

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

B258g Bezerra, Sabrina Rafael
O gênero e a proteção nas relações do trabalho feminino: uma análise do Artigo 384 da Clt/43 [manuscrito] / Sabrina Rafael Bezerra. - 2015.
26 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2015.
"Orientação: Antônio Cavalcante da Costa Neto, Departamento de Departamento de Ciências Jurídicas".

1. CLT/43. 2. Relações de Gênero. 3. Pronunciamentos do STF e STJ. I. Título.

21. ed. CDD 347

**O GÊNERO E A PROTEÇÃO NAS RELAÇÕES DO TRABALHO FEMININO:
UMA ANÁLISE DO ARTIGO 384 DA CLT/43.**

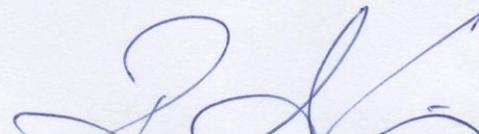
Trabalho de conclusão de curso,
realizado para obtenção de título de
Bacharela em Ciências Jurídicas pela
Universidade Estadual da Paraíba.

Aprovado em 03 / 06 / 2015

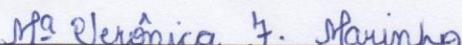
BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Dr. Antônio Cavalcante da Costa Neto (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Renan Aversari Câmara
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profª Esp. Maria Verônica Fernandes Marinho
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar o artigo 384 da CLT/43, este que está disposto no capítulo III, especificado como, “Da proteção ao trabalho da mulher”. O citado artigo teve duas discussões acerca da sua constitucionalidade e aplicabilidade na atualidade, tendo em vista que a CLT foi promulgada em 1943. Portanto, o TST e o STF se pronunciaram sobre a polêmica que cerca este artigo, já que ele dá direito apenas à trabalhadora do sexo feminino descansar pelo menos quinze minutos antes de realizar a hora extra. Tal situação levou a algumas problemáticas que aqui exponho como, por exemplo, perceber como as relações de gênero ocorrem na sociedade, analisando conceitos e teorias a respeito, pois os pronunciamentos dos destacados Tribunais, os quais tratam do aspecto constitucional e cumprimento dos princípios da igualdade e isonomia, não contemplam as teorias de gênero de maneira mais aprofundada, como também de maneira prática acaba não cumprindo o que se propõe, que seria transformar as relações de gênero. Embora tais pronunciamentos reconheçam a diferença de tratamento social e cultural demandada aos sexos, mesmo assim esta análise se faz importante por levantar uma crítica ao excesso de legalismo ao qual estamos submetidos no mundo jurídico.

Palavras-Chave: CLT/43, Relações de gênero, Proteção ao trabalho feminino, Pronunciamentos do TST e STF

Abstract

This study analyses Article 384 of the CLT / 43, which is provided in this chapter III, specified as "The protection of women's work." This Article had two discussions about its constitutionality and applicability today, given that the Labor Code was enacted in 1943. So the TST and the Supreme Court spoke about the controversy around this article, as it entitles the employee female rest for at least fifteen minutes before performing overtime. This led to some problems exposed here, as understand how gender relations occur in society, analyzing concepts and theories concerning because the pronouncements of courts which deal with the constitutional aspect and compliance for the principles of equality and equality does not include theories about gender, but also in a practical way just not doing what is proposed to transform gender relations, although such pronouncements recognize the difference in social treatment between the sexes. This analysis is important for raising a criticism of excessive legalism to which we are subjected in the legal world.

Keywords: CLT / 43, Gender relations, protection of female labor, TST and STF pronouncements

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar gostaria de agradecer à minha família e em especial ao meu avô que acreditou mais que eu, em muitos momentos, na minha vocação para com esse curso. Não foi fácil saber qual caminho seguir, mas aos poucos a vida foi me mostrando que a união dos meus saberes seria oportuna e necessária.

Agradeço muito ao meu orientador, pessoa que admiro e respeito imensamente, por toda a assistência e honra de ter seu conhecimento compartilhado comigo, pois para mim, ele sempre será uma grande inspiração de vida e carreira.

Meus amigos e amigas que ao longo desses seis anos me ajudaram e apoiaram. Este foi o curso que mais me proporcionou conhecer pessoas, tendo em vista que ele é minha segunda graduação. Passei por tantas turmas, sendo esta derradeira minha quinta turma, devido à minha mudança de instituição e escolhas que me fizeram adiar o término deste curso por duas vezes. Escolhas das quais não me arrependo e que me levaram aonde eu queria estar e graças a elas termino este bacharelado com sabedoria e amor.

Aos meus professores, que não foram poucos, mas que compartilharam seu conhecimento de maneira tão peculiar e maravilhosa: aos que eu tive na UNESC Faculdades, em Campina Grande, e aos que eu conheci aqui na UEPB, sou muito grata por todos os ensinamentos.

Em especial quero agradecer ao meu companheiro João Matias de Oliveira Neto, que me apoiou e ajudou muito nesses momentos finais. A sua ajuda foi essencial. Muito obrigada!

Por fim, sou grata pela oportunidade que o esforço e o sonho me deram para alcançar lugares mais altos e, mais ainda, a Deus pela força para concretizá-los, pois não foi fácil em nenhum momento, nem mesmo agora nesta reta final.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho intentou fazer uma reflexão a partir da polêmica que cerca o artigo 384 da CLT/43. Este artigo que garante apenas a mulher trabalhadora o intervalo, de pelo menos quinze minutos, antes de iniciar a hora extra, o que ocasionou em reflexões e posicionamentos por parte do TST e do STF devido as ações impetradas na Justiça do Trabalho de todo o país, a exemplo do processo que nós lhes trazemos, originário da Paraíba e foi o primeiro a ser examinado na última parte desse texto para que seja percebido como os órgãos trabalhistas agem diante da norma trabalhista que se aplica apenas a um dos sexos.

O objetivo desse trabalho foi apresentar com clareza, como os questionamentos acerca do artigo 384 CLT/43 aparecem no âmbito jurídico, no caso a 2º Vara do TRT 13, João Pessoa, a qual analisei, juntamente com o pronunciamento do TST sobre a recepção desse artigo pela Constituição Federal/88, assim como o pronunciamento do STF que também lançou seus argumentos sobre a recepção constitucional do referido artigo, sendo que o ministro relator também apresenta motivos pelos quais o mesmo possui aplicabilidade sem ferir, princípios como o da igualdade e da isonomia. Partindo desses apontamentos o trabalho foi feito no intuito maior de refletir sobre os papéis de gênero na sociedade e as relações de trabalho construídas historicamente para as mulheres, percebendo como o direito recebe e legisla sobre esses fatos.

A estrutura desse trabalho se divide em três partes para que possamos entender melhor a problemática lançada, esta que é discutir as teorias de gênero a partir das polêmicas e argumentos que cercam o art. 384/CLT, assim como fazer uma leitura crítica e histórica acerca da consolidação das leis do trabalho no Brasil, na intenção de observarmos que como em todas as ciências, a jurídica não escapa das intenções e jogos de poder que envolvem e criam a sociedade. Para tanto o auxílio de autores e autoras do ramo do direito do trabalho, da filosofia, dos estudos de gênero e da história foram vitais para composição desse estudo.

Na primeira parte optamos por fazer uma discussão histórica apontando como as leis trabalhistas foram consolidadas e em que contexto e intenções elas se formaram e criaram o que Angela de Castro Gomes chamou de “cultura trabalhista”.

No segundo momento se fazia essencial que vocês leitores compreendessem mesmo que de maneira resumida, pois não esqueçamos que o formato desse trabalho é um artigo e por isso não há como se estender muito em discussões devido as limitações da forma. Mas mesmo assim tentamos apontar-lhes como os estudos de gênero são conceituados e desenvolvidos no Brasil, cruzando tais teorias com o Direito.

E por fim, sendo esta a parte principal e mais prática deste trabalho, analisamos os argumentos que os Tribunais, TST e STF criaram para justificar as polêmicas que cercaram o artigo 384 CLT/43, mas também apresentamos alguns pontos que merecem ser refletidos de maneira mais crítica por nós, pois acreditamos que o Direito deve ser visto de maneira crítica e menos “inquestionável” ou “submisso” por nós, pois afinal de contas ele é fruto da criação social humana e portanto deve estar em movimento constantemente. Para tanto é preciso que nós, operadores do Direito, sejamos mais pensadores das nossas práticas jurídicas.

Compreender teoricamente o Direito como fenômeno puro e restrito às normas emanadas por um Estado foi comprovadamente errado, como mostraram as vias fáticas mais cruéis, sendo imperioso, incluir, hoje, também acontecimentos sócio-históricos e uma análise jus-filosofica ética e moral na compreensão do que é Direito, já que ele emana das sociedades e pode, portanto, vir a ser utilizado tanto como arma de dominação ideológica para manutenção do *status quo* quanto para fortalecer a democracia existente, na qual o direito de cada indivíduo é encarado não apenas como alteridade, mas como parte de uma universalidade plural.¹

Como base nisso levantamos algumas questões e reflexões sobre nosso objeto de pesquisa, acreditando que o Direito é um objeto em constante construção e merece portanto ser lido e praticado de maneira coesa e sábia. O Direito do trabalho possui uma função direta na realidade das pessoas, suas famílias e dignidade, atingindo todas as camadas sociais, pois sua jurisdição toca no âmbito mais essencial elementar na vida em sociedade o trabalho. Portanto este único artigo acaba possuindo uma importância extrema para compreensão e prática jurídica com mais eficiência na sociedade, pois ao questionarmos, por exemplo qual o status que a CLT quis manter? Ou quais continuidades e avanços tivemos? Como também, por que as relações de trabalho imprimem papéis de gênero e lugares restritos? Assim como nós devemos pensar e aplicar o princípio da

¹ MORRISON, Wayne. Filosofia do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.10

igualdade em uma situação tão complexa como a que o artigo 384/CLT nos traz e que os referidos Tribunais se posicionaram para que essas e outras dúvidas fossem amenizadas.

Por todos esses motivos e questões é que esse trabalho é de relevância para as ciências jurídicas e futuros trabalhos que venham a surgir com o mesmo objeto ou reflexão diante de um campo tão pequeno de estudos feitos com o conceito de gênero e as relações do trabalho no Direito no Brasil.

- **Construindo leis: uma breve análise histórica do direito do trabalho no Brasil.**

A legislação trabalhista teve sua consolidação no contexto político do Estado Novo, a conhecida: “Era Vargas”², porém antes mesmo do século XX, no Brasil, já se expunha projetos de leis que visavam regulamentar as relações de trabalho. A título de exemplo, temos a exposição histórica da construção das Leis trabalhistas feita pelo historiador Edinaldo Antônio Oliveira Souza, que nos traz dados em seu livro: *Lei e Costume: experiências de trabalhadores na Justiça do Trabalho: (Recôncavo Sul, Bahia, 1940-1960)*³, no qual se apresentam fatos como: a Constituição de 1891 já trazia algumas leis e debates legislativos sobre as relações de trabalho; O Código Civil de 1916 regulamentava a dispensa e a contratação de serviços; em 1919, a Lei de Acidentes e Trabalho foi realizada; em 1923, houve a aprovação de onde se originou as Caixas de Aposentadoria e Pensões para categorias de trabalhadores ferroviários, além do Conselho Nacional do Trabalho; em 1926, ocorreu a aprovação da Lei de Férias para as categorias de trabalhadores: comerciários e operários industriais e o Código de Menores; 1927 foi legislado o Seguro Contra Doença.

Todos esses fatos nos servem como mostra de que algumas categorias já dispunham de regulamentação trabalhista em outros momentos no Brasil; portanto, a consolidação feita no período de governo do Estado Novo não o torna iniciador dessa legislação no

² O Governo Vargas se dividiu em três fases: Governo vai de 1930 a 1934, Governo Constitucionalista 1934-1937, Estado Novo 1937-1945.

³ SOUZA, Edinaldo Antonio Oliveira. *Lei e Costume: experiências de trabalhadores na Justiça do Trabalho: (Recôncavo Sul, Bahia, 1940-1960)*. Salvador: EDUFBA,2012.

nosso país, pois como o próprio nome aponta foram leis consolidadas, ou seja, unidas, solidificadas. Diante destes fatos, surgem as seguintes questões: por que o Governo de Getúlio Vargas foi o período conhecido como marco criador de uma legislação que dá direitos aos trabalhadores? O “pai dos pobres” surge por seu olhar preocupado com seu povo? A legislação Trabalhista por ele, implantada representa proteção, ou controle?

Os direitos sociais no Brasil ficaram por muito tempo associados a proteção ao trabalho. A inserção de leis para os trabalhadores pelo Estado acabou formando uma cultura trabalhista⁴, Vargas sempre usou a propaganda como seu maior aliado e foi o responsável pela difusão de sua nomeação como “patrono das leis sociais”. Embora sua iniciativa em compilar as leis do trabalho não tenha sido uma ação pioneira, o sábio Vargas fez parecer assim. A estudiosa Maria Celina D’Araujo⁵ nos indica que:

Todo esforço de Vargas em prol de uma legislação protetora para o trabalhador sempre foi anunciada pela propaganda oficial como produto da visão pioneira do “chefe” Getúlio Vargas. Uma rápida olhada pelo mundo nos mostra que, nessa época, o tema vinha sendo tratado em vários países e recebendo a atenção dos poderes públicos.⁶

Como já nos foi exposto, a legislação do trabalho não é originária do período do Governo Getulista, mas é nele que efetivamente esta se impõe para os trabalhadores. Em 1930, ainda sob o Governo Provisório, foi criado o Ministério do Trabalho de onde emergiram diversas leis que regulavam, principalmente, “práticas de trabalho, definição de direitos e obrigações, garantias do controle estatal sobre sindicatos e mediação de conflitos entre patrões e empregados”⁷

Com isso, em 1932 surgiram as Comissões Mistas de Conciliação, estas que tinham como função solucionar conflitos que advinham de convenções coletivas, além de serem somente órgãos conciliatórios que não aplicavam uma sentença. Segundo “o ministro do TST, Ives Gandra da Silva Martins Filho, foram instaladas apenas trinta e oito Comissões em todo o Brasil⁸”, e elas não foram de grande relevância. As Juntas de

⁴ Cultura Trabalhista no que se refere ao uso das leis do trabalho para busca de direitos dos trabalhadores que se manifesta algum tempo após sua consolidação, pois os trabalhadores foram educados a usá-las, manipulando e sendo manipulados.

⁵ D’ARAJÓ, Maria Celina. Estado, classe trabalhadora e políticas sociais. In: O Brasil Republicano, o tempo do nacional-estatismo: do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo. Organização: Jorge Ferreira e Lucilia de Almeida Neves Delgado. 6º Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

⁶ Idem, p.36

⁷ SOUZA, Edinaldo Antonio Oliveira. Lei e Costume: experiências de trabalhadores na Justiça do Trabalho: (Recôncavo Sul, Bahia, 1940-1960). Salvador: EDUFBA, 2012. p. 23

⁸ Idem;

Conciliação e Julgamento atuavam como órgãos administrativos que resolviam dissídios individuais de empregados e sindicalizados, podendo impor soluções às partes, mesmo não tendo o poder de executar, pois para isso dependiam dos procuradores do Departamento Nacional do Trabalho.

Assim, no dia primeiro de maio de 1941, o presidente Getúlio Vargas anuncia aos trabalhadores:

A justiça do Trabalho, que declaro instalada neste histórico 1º de Maio, tem esta missão. Cumpri-lhe defender de todos os perigos a nossa modelar legislação social trabalhista, aprimorá-la pela jurisprudência corrente e pela retidão e firmeza das sentenças. Da magistratura outra coisa não esperam o Governo, empregados e empregadores e a esclarecida opinião nacional.⁹

A criação dessa Justiça já havia sido prevista nas Constituições de 1934 e 1937, porém foi discutida no Congresso Nacional até 1939 para então ser instalada em 1941, e a mesma foi vinculada ao Ministério do Trabalho, ou seja, ao poder executivo. E só em 1946 é que a Justiça do Trabalho foi integrar o poder judiciário. Com isso, ocorreram mudanças no seu sistema inicial de julgamento, que segundo Souza (2012):

[...]a Carta de 1946 transformou os CRTs em Tribunais do Trabalho (TRT) e o CNT em TST, e integrou a Justiça do Trabalho ao poder judiciário. Por fim, ratificou as atribuições das JCJs, assegurou a representação paritária de empregados e empregadores na sua composição e preservou a competência de juízes de Direito para substituí-las...¹⁰

Com base nessas afirmativas, podemos entender um pouco de como era posta em prática a Justiça do Trabalho no Brasil em seus primeiros anos. Os CRTs eram os Conselhos Regionais do Trabalho, o CNT atuava como Conselho Nacional do Trabalho e, por fim, as JCJs, como Juntas de Conciliação e Julgamento. Essa divisão institucional ajudava a organizar e efetivar a aplicação das leis trabalhistas.

Souza ainda nos expõe que demandas individuais ou coletivas eram submetidas em primeiro lugar à conciliação e, quando não houvesse acordo, o juízo conciliatório se transformaria em arbitral, para que então a Junta, juiz ou Tribunal proferissem uma decisão que teria o valor de uma sentença.

⁹ SOUZA, 2012 *apud* VARGAS 1941, p.7

¹⁰ *Idem*, p.27

Partindo dessa premissa, já podemos compreender melhor como foi a implantação da Justiça do Trabalho, assim como a consolidação das leis trabalhistas no Brasil. Portanto, precisamos partir para a próxima etapa do nosso estudo, que é discutir a construção do direito do Trabalho no Brasil, as influências governamentais nas práticas de trabalho, assim como perceber intenções, estratégias e mudanças nas relações entre Estado e Trabalhadores com o advento das leis e da Justiça do Trabalho.

Angela de Castro Gomes, em seu livro *A invenção do Trabalhismo*(2005)¹¹, nos traz algumas reflexões importantes, como por exemplo a política cultural do trabalho adotada pelo Estado Novo, pois através de um programa “produzido pelo Departamento de Imprensa e Propaganda e irradiado pela Rádio Nacional”¹² todas as quintas-feiras do mês, durante dez minutos de 1942 a 1945, o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, Alexandre Marcondes Filho ministrava curtas palestras aos trabalhadores brasileiros com o intento de educar o povo a respeito dos usos, direitos e deveres trazidos pela legislação trabalhista, inculcando no cotidiano dos trabalhadores que estavam enquadrados na legislação trabalhista uma cultura de direitos que se expressava de cima para baixo, no sentido em que o Estado implantou as Leis e Justiça para então educar o povo sobre o uso delas e manipular assim o trabalho e os trabalhadores.

É importante salientar ainda que uma autoridade como um Ministro, falar para um público na sua maioria analfabeto, composto por trabalhadores de diversas áreas, toda semana sobre a legislação trabalhista do Estado Novo, é algo bastante peculiar e original naquele momento, isto é, uma autoridade de tal estirpe manter uma relação tão direta com o povo. Porém, Gomes já havia nos exposto esse tipo de prática política que foi usada por algumas figuras nacionais e internacionais, a exemplo temos:

Pedro Ernesto, interventor no Distrito Federal no pós-30, aperfeiçoou sua imagem popular de médico bondoso e voltado para o atendimento aos pobres com o uso do rádio e de jornais de grande tiragem. Em sua campanha para a prefeitura em 1934 e no exercício deste cargo, tornou-se um dos primeiros exemplos de político carismático preocupado com as condições de vida e com os interesses da população urbana, e em especial dos trabalhadores.¹³

¹¹ GOMES, Angela Maria de Castro. *A invenção do trabalhismo*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

¹² *Idem*, p.211.

¹³ *Idem*, p.212.

A política feita por figuras como essa acabou se tornando cada vez mais constante até atingir altos patamares, como a presidência da República. Vargas era uma figura que se mantinha sempre como assistencialista e preocupado com a população mais carente. O fato das leis trabalhistas terem sido consolidadas em seu governo e a criação da própria Justiça do Trabalho lhe renderam a nomenclatura conhecida por todos os brasileiros de “pai dos pobres”, e não é de se admirar que seu Ministro efetuou a tarefa de palestrar semanalmente para a população brasileira. Como nos foi exposto por Gomes, em muitas das falas do Ministro Marcondes Vargas é expresso como o mentor de todos os seus dizeres.

Com isso, o programa de rádio “*Falando aos Trabalhadores Brasileiros*”, como o próprio nome já denomina, tinha como proposta divulgar a legislação trabalhista brasileira com a justificativa de que a geografia brasileira dificultava a comunicação entre as regiões. Porém é preciso refletir mais fundo, pois um ministro não sairia do conforto de seu Ministério apenas com a boa intenção de educar o povo sobre seus direitos. A própria legislação não deve ser vista como presente do Estado ao povo, mas, como a autora nos expõe, essa foi uma “sabedoria do Estado”, ou seja, nada mais óbvio que controlar os usos dessa legislação e assim manter os trabalhadores disciplinados e longe das greves.

Além do programa de rádio, o jornal oficial do Estado todas as manhãs lançava um texto que resumia a palestra para fixar melhor as ideias para o público. Em 1944, o programa passa ser diariamente transmitido pela Rádio Mauá que, segundo Gomes, era conhecida como a “Rádio dos Trabalhadores”. Gomes ainda nos brinda com uma citação que sintetiza as intenções do programa, pois, segundo ela, como não é possível detectar sua influência, ao menos podemos analisar suas intenções.

A intenção era difundir a legislação social como de fato ela era: uma obra-prima de clareza governamental, que necessitava apenas ser depurada de sua dimensão mais formal.¹⁴

A propagação da legislação social no Brasil e a propaganda oficial feita em torno disso fizeram com que Vargas se tornasse uma figura histórica e, para a época, alguém que estava dando aos trabalhadores seu reconhecimento e principalmente cultivando uma política de valorização do trabalho no Brasil, algo que até aquela data não havia sido feito

¹⁴ GOMES *apud* BMTIC, n. 106, junho de 1943. p. 357

e que era necessário, devido à herança cultural escravocrata brasileira de não valorização ao trabalho. Com discursos anuais no primeiro de maio e em seu aniversário, Vargas trouxe aos trabalhadores mais que direitos, ele incentivou o mercado de trabalho e a economia, era essa a troca.

As leis sociais eram uma dívida da coletividade nacional para com os trabalhadores, o que significava tanto a possibilidade do bem-estar material, quanto a demonstração da proteção, da atenção que, merecidamente, deviam receber. A legislação não era uma caridade; ela era função da solidariedade criada e devida pela autoridade. No entanto, ela comportava o sentimento de generosidade, da virtude do Estado e do estadista. Mas este sentimento não vinha contrariar a noção de necessidade, do dever do trabalho, nem tão pouco a ideia de que cada um devia lutar por seus interesses, por seu “*lugar econômico*”.¹⁵

De maneira sábia, Vargas soube aproveitar o momento vivido para criar uma estratégia de dominação dos trabalhadores, evitando que estes criassem greves e quebrassem a economia, além do mais de brinde ele se tornou bastante apreciado e com a troca de “favor”, que intitulamos proteção legislativa, o mesmo ganhou admiração, respeito e obediência dos “trabalhadores do Brasil”

Embora nosso foco neste trabalho seja o artigo 384 das Leis que regulam e “protegem” o trabalho feminino na CLT/43 é importante ter realizado uma reflexão histórica, mesmo que breve da inserção das leis trabalhistas no Brasil e da Justiça do Trabalho. Assim, para continuarmos nosso estudo é preciso observar também como a palavra proteção se encaixa nesse enquadramento jurídico. Trata-se de proteção ou imposição de interesses? Segundo o dicionário Aurélio de 2000¹⁶, a palavra proteção significa:

“1. Ato ou efeito de proteger-(se). 2. Abrigo, resguardo. 3. Dedicção pessoal àquilo ou àquele que dela precisa. 4. Auxilio, amparo.”

O Mini dicionário escolar de língua portuguesa, 2000¹⁷, define como:

“Ato ou efeito de proteger-(se). 2. Amparo, abrigo. 3. Dedicção a uma pessoa ou coisa. 4. Auxilio, apoio. 5. Fam. pessoa que protege. 6. Privilégio ou favos concedido ao exercício de certas indústrias.”

¹⁵ Idem, p.232

¹⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda], 1910 – 1989. Miniaurélio Século XXI Escolar: O minidicionário a língua portuguesa. 4º Ed ver. Ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

¹⁷ RIOS, Dermival Ribeiro. Minidicionário escolar da língua portuguesa. São Paulo: DCL,2000.

Como nos foi possível observar o uso da palavra proteção não foi à toa pelo legislador, e tão usado pelo Presidente Vargas em seus discursos para os trabalhadores. Segundo Foucault¹⁸, a busca pelo saber faz com que se produzam discursos ditos verdadeiros e que acabam construindo modelos que se tornam teias de poder, em que o sujeito envolto nem sequer percebe suas amarras, pois, pautado em um discurso que se diz verdadeiro e anexado a instituições, formam um poder macro e ao mesmo tempo micro por se inserir dentro do corpo social e se estabelecer nas palavras proferidas e nas classificações advindas destas que incluem e excluem aqueles que não estão dentro do classificado como verdadeiro, ou mesmo aqueles que não obedecem a uma ordem geral social.

Tendo em vista que nosso trabalho trata especificamente de um artigo que está inserido na dita “proteção ao trabalho da mulher”, a análise dos discursos de poder e das teorias de gênero se fazem necessárias antes de chegarmos ao objeto desse artigo. Portanto, passemos a compreender o que é o gênero e como este se entrecruza com o direito.

- **O gênero e o Direito, entrecruzamentos.**

As reivindicações sobre o lugar que as sociedades impuseram e ainda impõem às mulheres, por meio de uma cultura machista e patriarcal, é feita desde os poemas de Sapho na Grécia antiga. Olympe de Gouges, redigiu a famosa Declaração dos Direitos da Mulher e da cidadã, como forma de contrapor a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, essa última que influenciou o Direito moderno e nossas constituições no mundo até hoje, ambas as declarações, são frutos da Revolução Francesa e seus ideais. Nascidos e escritos no século XVIII, como por exemplo, os direitos civis. Porém, nesse momento as mulheres não eram incluídas em tal *roll* e por esse motivo Gouges, reage e escreve “os direitos das mulheres”.

A inserção científica sobre um pensamento teórico a respeito dessas reivindicações e acerca da imposição masculino sobre o feminino, tem nos séculos XVIII e XIX iniciativas de autores e autoras, como: J. Stuart Mill, F. Engels, E. Candy Stanton, M. Wollstonecrat, Flora Tristan, etc. Todos esses estudiosos e estudiosas trataram da subordinação feminina ao lar, ao privado, ao poder e dominação masculina.

¹⁸ FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso. 16º ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

A crítica a essas práticas resultou em um conceito de estudos muito importante: o gênero, este que segundo Heleieth Saffioti¹⁹ e Simone de Beauvoir, em 1949 com a famosa obra *O segundo Sexo*, toma à frente e inova nas discussões, que nos influenciam até os dias atuais, na qual a francesa Simone nos aponta que ser mulher não é uma categoria natural, mas sim uma construção. “On ne naît pas femme, on le devient”²⁰.

Esse livro foi mundialmente difundido, o que ocasionou na recepção das universidades para com os estudos de gênero e os financiamentos por órgãos de pesquisas para que se fosse discutida a construção social da mulher com as peculiaridades dos processos sofridos por cada lugar. No Brasil, não foi diferente e essas discussões chegaram por volta da década de 1960, se espalhando de maneira lenta e tomando corpo com o passar do tempo nas universidades.

A historiadora Margareth Rago, um dos nomes mais citados no Brasil, quando se trata de estudar e discutir gênero, no artigo *Descobrendo historicamente o gênero (1998)* nos apresenta como tomou conhecimento dessa teoria e como ela foi desenvolvida no Brasil por seu grupo de estudos na Unicamp, em Campinas, São Paulo (o grupo de estudos Pagu). Logo após defender sua tese de doutorado em 1990, ela participa de um encontro feminista em Nova York, no qual aconteceram debates teóricos sobre a história das mulheres e a história do gênero, este que segundo a autora, na época, se falava que a segunda corrente havia “superado” a primeira.

No Brasil, junto a outras estudiosas, Rago implanta um grupo de estudos sobre gênero com o objetivo de fundar um “núcleo de pesquisa” no futuro. O seminário “Uma questão de gênero”, realizado em Itu, São Paulo, reuniu um grupo grande de estudiosas da temática de gênero, o qual reforçou os planos de Rago que mais tarde criou, junto a outras pesquisadoras na Unicamp, “O Núcleo de Estudos do Gênero Pagu”, este que se desdobraria nos “Cadernos Pagu”, revista de publicações de gênero de grande importância e influência no país até hoje.

A definição do conceito de gênero era algo complexo e solto, segundo a autora, e que causava bastante “desconforto” às pesquisadoras, por ter uma abrangência muito grande, mas que, aos poucos, com leituras interdisciplinares (Sociologia e Antropologia)

¹⁹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. Primórdios do conceito gênero. Cadernos Pagu. Campinas SP; (12), pp.157-163,1999.

²⁰ Famosa frase do livro: O segundo sexo, que tem como tradução: Não se nasce mulher, torna-se.

e internacionais, as dificuldades foram cessando. Assim se definia o gênero: “Construção social e cultural das diferenças sexuais”²¹

Sob a influência do filósofo francês Michel Foucault, que também aparece aqui sendo usado por outra estudiosa do gênero, Joan Scott, grande nome internacional nesse campo de pesquisa contemporaneamente. Esses estudos sobre o poder comumente com análise da categoria de gênero, ganharam espaço para que se possa pensar as relações sociais entre os sexos através das teias invisíveis do poder que naturalizaram os papéis e as relações sociais.

Foucault, ao falar em naturalização do sujeito, levanta uma crítica aos historiadores, alegando que eles ou elas estão presos a uma ideia de universalidade na identidade dos indivíduos, desconsiderando o processo histórico de construção dos sujeitos. As feministas perceberam tal universalização e foram para além do binário masculino/feminino, percebendo a diferença dentro da diferença, homens e homens/mulheres e mulheres. O que culminou na pluralidade e que a segunda onda do feminismo traz na década de 1960.

É preciso ainda destacar que o feminismo, em suas conhecidas “três ondas”, influenciou e muito na construção do conceito de gênero e no campo de estudos sobre mulheres, masculinidades, sexualidades etc.

As teorias de subjetivação e sujeição dos sujeitos apontam para como os “micro-poderes” do cotidiano naturalizam o cárcere oculto ao qual os sujeitos estão submetidos. Foucault levanta, mais uma vez, aos historiadores uma crítica, chamando-lhes atenção para a construção de uma história crítica das subjetividades.

Esses alertas trazidos por Foucault quanto a observação de uma análise histórica para pensar as relações sociais entre os sexos na sociedade, foi incorporado tanto por Scott como por Rago, assim como o caráter de poder que envolve tais relações.

Portanto, a categoria gênero trouxe a possibilidade de sexualizar as experiências humanas por um viés de análise histórico. A saber,

Fundamentalmente, passamos a perceber que o universo feminino é muito diferente do masculino, não simplesmente por determinações biológicas, como propôs o século 19, mas sobretudo por experiências históricas marcadas

²¹RAGO, Margareth. Descobrimos historicamente o gênero. Cadernos Pagu, Campinas SP;(11), pp. 89-98, 1998. p. 89.

por valores, sistemas de pensamento, crenças e simbolizações diferenciadas também sexualmente.²²

Rago ainda indica que o gênero não veio para substituir nenhuma outra categoria, como o primeiro congresso que participou em 1990 afirmava, mas veio para “nomear” e “esclarecer” perspectivas da vida humana, as quais as fontes nos levam a analisar.

O gênero como categoria de análise histórica se difunde nesse mesmo momento que é a década de 1990, através da já citada estudiosa Joan Scott, *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*, traduzido no Brasil em 1990, sendo essa perspectiva de estudo norteadora, até hoje, dos mais diversos trabalhos sobre o gênero. Para Scott, a categoria gênero tem duas definições:

[...] o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos e o gênero é um primeiro modo de dar significado às relações de poder.²³

Scott nos traz essa concepção do gênero como forma de perceber as diferenças construídas entre sexos na sociedade, apontando ainda para o seu grande diferencial que não se trata apenas de diferenças, mas de relações de poder que se constituem através delas e ao mesmo tempo as constroem como já foi apontado aqui através dos estudos foucaultianos, isto é, a construção de lugares para os indivíduos e seus comportamentos. Mas atento para que se leve em consideração que dentro dessa delimitação de lugar e papéis sociais para sexos, há as resistências, pois o poder não atuam em absoluto, sempre há de se falar nos confrontos e deslocamentos que existem.

Com isso, o poder e a perspectiva histórica não podem ser descartados dos estudos de gênero e de Direito já que ambas as colocações perpassam o meio jurídico, pois o Direito nasce de “acontecimentos sócio-históricos”, além de ocupar um lugar de poder no meio social.

O estudo de gênero no Direito é de suma importância para tratarmos do princípio da igualdade, uma das bases norteadoras no Direito, usado e exigido para que a Justiça seja aplicada a todos na sociedade. Portanto, observar como a categoria histórica de gênero é percebida dentro do caso que irei discutir no próximo tópico e, principalmente,

²² RAGO, Margareth. Descobrimo historicamente o gênero. Cadernos Pagu, Campinas SP;(11), pp. 89-98, 1998. p.93.

²³ SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e Realidade, Porto Alegre, v.16, n.2, p. 5-22, jul/dez,1990.p.14.

fazer a crítica a esse uso e até onde ele proporciona de fato a igualdade e democracia, ou melhor, tentarmos perceber que tipo de proteção é essa, são questões para reflexão maior em outro trabalho, mas que início neste.

Portanto, o entrecruzamento das teorias de gênero com o Direito é um fato que não deve ser desprezado e pode ser melhor explorado, pois ele nos ajuda a compreender melhor como os processos sociais entre homens e mulheres ocorrem e como a construção de seus papéis se legitimam através das leis, que são usadas como cabo de força, na dinâmica do poder. Pois ao mesmo tempo que o Direito atua como uma instituição disciplinar da sociedade, que através do saber-poder, aplica suas teias no meio social, vigiando e punindo quem desvia a regra, ele também é usado como forma de resistência e luta por um ideal social mais igualitário.

- **“Proteção ao trabalho da mulher”: análise dos julgamentos do TST e STF (2014) a respeito do artigo 384 da CLT/43.**

Antes de iniciar as discussões trazidas pelos posicionamentos do TST (Tribunal Superior do Trabalho) e o mais recente, o STF proferido em 2014 (Supremo Tribunal Federal) gostaria de ilustrar aqui como esse trabalho se iniciou. Ele começa com uma conversa que tive com meu orientador há um ano atrás, na qual eu queria fazer algo sobre a legislação trabalhista, no que se refere a proteção ao trabalho da mulher, porém ainda não sabia bem o que fazer. Meu orientador Dr. Antônio sabiamente me sugeriu ler o Processo n° 0030400-52.2013.5.13.0002, pertencente ao TRT (Tribunal Regional do Trabalho) da 13° Região, ou seja, Paraíba.

Trata-se de um processo que foi impetrado pelo Sindicato do Empregados e Estabelecimentos Bancários do Estado da Paraíba, tendo como réu o Banco do Brasil S/A. O processo está em nível de Recurso Ordinário no TRT 13, na data de 04/06/2014.

O Recurso foi promovido pelo fato de que a sentença dada pela 2° Vara do Trabalho de João Pessoa na qual, “[...]a magistrada entendeu a ilegitimidade ativa do Sindicato como autor para atuar como substituto processual, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.”²⁴ O Sindicato, ao impetrar tal

²⁴ Fragmento retirado do Processo n° 0030400-52.2013.5.13.0002, em fase de Recurso Ordinário no TRT 13.

ação, pleiteava conseguir o pagamento devido as mulheres sob a proteção do artigo 384 da CLT afirmando que antes do início da hora extra as mulheres têm direito a pelo menos quinze minutos de descanso. Portanto, o Sindicato pedia os direitos a serem pagos derivados desse artigo, incluindo ainda férias, décimo terceiro e licença premiada dentro desses ajustes de pagamentos. O Recurso ainda pede o reconhecimento de sua legitimidade ativa como representante legal nessa ação, já que na sentença de primeiro grau não foi reconhecido tal direito.

Esse processo me foi passado para ler, porque em seu conteúdo os desembargadores do Recurso destacam ainda o acolhimento pela CF/88 do artigo 384 da CLT e ainda porque tal artigo não se estende ao sexo masculino. Tendo em vista o princípio da isonomia, ambas colocações são apresentadas para nós através de: a primeira parte do Processo TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5 e a segunda, que versa sobre o questionamento quanto ao princípio da isonomia que está no acórdão da 6ª Turma do TST, nos autos do RR 2591-91.2010.5.02.009, em 06/11/2013.

Ambas as decisões são utilizadas no Recurso Ordinário do TRT 13 para expor que o artigo 384 é reconhecido e foi devidamente discutido pelo TST, órgão superior da específica Justiça do Trabalho, porém o que me chama atenção é que recentemente em Novembro de 2014 o STF se pronuncia a respeito do artigo 384/CLT e profere uma decisão em concordância com o que as duas anteriores produzidas pelo TST. Porém, caros leitores devemos atentar às justificativas que esses órgãos máximos nos dão para seu posicionamento. Que no processo que me foi sugerido ler já se afirmava estar resolvido e por isso não haveria motivos para mais polêmicas, será mesmo?

Acreditamos que essa discussão é pertinente e necessária pelo fato de que o Direito não é uma disciplina isolada, mas interdisciplinar, além de produzir efeitos diretos na vida das pessoas. Portanto, é preciso analisar com cuidado e grande responsabilidade os fatos que se apresentam na sociedade. Por exemplo, o gênero, como temática de estudo que perpassa as mais variadas disciplinas, foi tida pela história como categoria analítica e por isso fazemos uso dessa categoria, a qual constrói esse trabalho e que será apresentada agora.

O princípio da igualdade e o princípio da isonomia se constituíram tomando por base a lição aristotélica de tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade

na medida das suas desigualdades. Porém, há que se observar que esta distinção não pode ser feita de qualquer forma e tendo isso em vista temos a seguinte orientação:

Segundo explica CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, nenhum fator de discriminação pode ser escolhido aleatoriamente, ou seja, “sem pertinência lógica com a diferenciação procedida”. De modo que “as discriminações são recebidas como compatíveis com cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial escolhido por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição”.²⁵

Portanto, essa distinção não pode ser feita de maneira discriminatória, no sentido de causar prejuízo ao outro. E, por esse motivo, o TST acolheu o artigo 384/CLT declarando-o constitucional:

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

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

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

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

4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher. 5. Nesse diapasão,

²⁵ BERNARDES E FERREIRA *apud* MELLO, 2001, P.17-18.

levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.²⁶

Com base nesse texto, identificamos diversos pontos a serem discutidos, pois o acolhimento de tal norma tem por base outras que a própria constituição garante para as mulheres, como a isonomia, ou seja, a diferença social que o gênero impõe à vida das mulheres e homens, como por exemplo o lar, os filhos e as responsabilidades familiares serem historicamente tarefas atribuídas ao sexo feminino de tal forma que em alguns momentos da história, como a não longe década de 1950, encontramos discursos de que o lar é o lugar natural feminino.

A historiadora Carla Bessanezi Pinsky (2014), relança um livro intitulado: *Mulheres dos anos dourados*, no qual ela faz uma pesquisa em várias revistas direcionadas ao público feminino, na intenção de perceber os discursos que impõem modelos sociais ao comportamento das mulheres e, a respeito disso, temos esse seguinte fragmento que ilustra bem a ideia de naturalização do lugar da mulher ser o lar:

Querida, afirma enfaticamente que “lugar de mulher é o lar”, argumentando que “o futuro da raça humana” depende da atuação da mulher como mãe e dona de casa. Como suas contemporâneas, a revista recorre ao saber de “especialista” para reforçar as relações de gênero tradicionais.²⁷

Com base nesse fragmento destacado percebemos a clara divisão social de papéis entre os sexos, o qual foi mantida de maneira camuflada, como sendo algo essencial para sociedade, porém, é preciso ir além do que o discurso tenta impor, é preciso perceber sua intenção em manter as mulheres ligadas ao lar, a maternidade, a vida privada, colocando-as em situação de subalternidade e pior criando um padrão normativo do que vem a ser mulher na sociedade.

²⁶ PROC. Nº TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, Pleno TST, Min. Ives Gandra. Disponibilizado no DEJT de 12.02.2009

²⁷ PINSKY, Carla Bessanezi. *Mulheres dos anos dourados*. São Paulo: Contexto, 2014. p.186. Quando a autora se refere a “Querida”, ela está falando de uma das revistas brasileiras que ela analisa no período definido como anos dourados que vai de 1945 a 1960.

Partindo dessa premissa, o TST, ao recepcionar o citado artigo na constituição, garantindo direitos diferenciados para as mulheres, reconhece que os papéis de gênero na sociedade foram forjados historicamente de maneira a haver diferenciação feminina e seu maior desgaste, porém ao implantar leis como essas o legislador ou judiciário não se dá conta de que continua a legitimar tal situação, ao invés de fazer o que prevê as ações afirmativas que geralmente acompanham o princípio da igualdade e isonomia, pois essas ações, “buscam reequilibrar e/ou redistribuir, num caráter efetivo, as oportunidades disponíveis entre segmentos sociais particularizados”²⁸, o que nos indica que o Estado, ao promover tais ações, pretende não apenas minimizar os efeitos da diferença, mas deveria com o tempo transformar essas diferenças, pois essa é uma das características das ações afirmativas, a sua provisoriedade, para mudança de uma situação.

Tendo em vista essas discussões é que nós concordamos com a seguinte problemática:

O trabalho doméstico é considerado responsabilidade feminina devido apenas à opressão e à dominação masculina. Não cabe ao Estado institucionalizar tal dominação. Reconhecer tais motivos seria respaldo à questão da dupla jornada de trabalho a qual contraria a dignidade da pessoa humana e sobrecarrega a mulher de responsabilidades.²⁹

É com base nessa problemática que passaremos para a próxima análise, que é o voto do Ministro Dias Toffoli como relator do Recurso extraordinário 658.312 de Santa Catarina, proferido pelo STF em novembro de 2014.

Ainda que existisse alguma dúvida - o que não ocorreu com este Relator – na espécie caberia a aplicação do “forema” **in dubio pro legislatore**, que, para alguns doutrinadores, como García Amado (**apud** PULIDO, Carlos Bernal. **El neoconstitucionalismo a debate**. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, 2006, p. 17), é, em verdade, uma regra de preferência quando há zona de penumbra quanto à constitucionalidade ou não de uma decisão discricionária adotada pelo legislador.

Da mesma forma, quando se vislumbra, pela abertura constitucional, uma pluralidade de concretizações possíveis, há que se respeitar o “pensamento possibilista”, há muito defendido por Peter Häberle, apoiado no escólio de Niklas Luhmann (**Komplexität und Demokratie**, PSV, 4, 1968, p. 494 e ss.), na defesa da própria

²⁸ BERNARDES, Juliano Taveira. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna. Direito Constitucional Tomo II. Salvador: Editora jusPODVIM, 2012. p.72

²⁹ *A proteção dos direitos das mulheres no estado do Rio Grande do Norte: do diretório internacional ao direito local*. Jahyr-Philippe Bichara (Org.), Fabrízia Pessoa Serafim; Natália Damasceno de Souza; Samantha Nagle Cunha Moura. Natal, RN: EDUFRN, 2013. p.171.

democracia, desde que, como bem anotou aquele filósofo e jurista, as alternativas surjam dos marcos constitucionais (HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta**. *Estudio preliminar y traducción de Emilio Mikunda-Franco*. Madrid: Tecnos, 2002, p.68).

O dispositivo atacado não viola o art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, na medida em que não diz respeito a tratamento diferenciado quanto ao salário a ser pago a homens e mulheres, a critérios diferenciados de admissão, ou mesmo a exercício de funções diversas entre diversos gêneros. Essa norma, como já salientei, com o devido respeito àqueles que advogam a tese contrária, não gera, no plano de sua eficácia, prejuízos ao mercado de trabalho feminino. Aliás, o intervalo previsto no art. 384 da CLT só tem cabimento quando a trabalhadora labora, ordinariamente, com jornada superior ao limite permitido pela lei e o empregador exige, diante de uma necessidade, que se extrapole esse período. Adotar-se a tese da prejudicialidade nos faria inferir, também, que o salário-maternidade, a licença-maternidade, o prazo reduzido para a aposentadoria, a norma do art. 391 da CLT, que proíbe a despedida da trabalhadora pelo fato de ter contraído matrimônio ou estar grávida, e outros benefícios assistenciais e previdenciários existentes em favor das mulheres acabariam por desvalorizar a mão de obra feminina.

Portanto, há que se concluir que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela atual Constituição, visto que são legítimos os argumentos jurídicos a garantir o direito ao intervalo. O trabalho contínuo impõe à mulher o necessário período de descanso, a fim de que ela possa se recuperar e se manter apta a prosseguir com suas atividades laborais em regulares condições de segurança, ficando protegida, inclusive, contra eventuais riscos de acidentes e de doenças profissionais. Além disso, o período de descanso contribui para a melhoria do meio ambiente de trabalho, conforme exigências dos arts. 7º, inciso XXII e 200, incisos II e VIII, da Constituição Federal.

Descabe à Suprema Corte decidir sobre a interpretação da norma em seu nível infraconstitucional e definir de que forma se dará seu cumprimento; qual será o termo inicial da contagem; se haverá ou não o dever de se indenizar o período de descanso e quais serão os eventuais requisitos para o cálculo do montante.

Antecipo que não considero que essa norma constitua um núcleo irreversível do direito fundamental, ou que implique o mínimo existencial social do direito fundamental da trabalhadora mulher. Nesse sentido, não há que se olvidar que, em sua redação primitiva, **verbi gratia**, os arts. 379 e 380 da CLT proibiam o trabalho noturno para as mulheres. Após a avaliação pelo constituinte e pelo legislador, esses dispositivos acabaram sendo revogados pela Lei nº 7.855, de 24/10/89, remanescendo em vigor hoje, por outro lado, o art. 381 da CLT, o qual estabelece que o trabalho noturno das mulheres terá salário superior ao diurno, fixa um percentual adicional de 20% (vinte por cento) no mínimo (§ 1º) e estipula que “cada hora do período noturno de trabalho das mulheres terá 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos” (§ 2º).

No futuro, havendo efetivas e reais razões fáticas e políticas para a revogação da norma, ou mesmo para a ampliação do direito a todos os trabalhadores, o espaço para esses debates há de ser respeitado, que é o Congresso Nacional.

Ante o exposto, voto pelo não provimento do recurso extraordinário e pela fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras.³⁰

O voto do relator Ministro Dias Toffoli, esse fragmento aqui exposto, traz argumentos bastante parecidos, aos que o TST já havia trazido, quanto a constitucionalidade do artigo 384/CLT e a forma como o princípio da igualdade é aplicado diante dessa situação de desigualdade. A inovação na discussão trazida pelo STF é apenas uma, esclarecer que essa desigualdade gera uma discriminação positiva, em favor do direito das mulheres, mas que não causa prejuízo a nenhum dos sexos.

E novamente se ressalta o reconhecimento da desigualdade nas relações de gênero e por esse motivo tal proteção é concedida para as mulheres, e de fato isso indica um avanço social, mas se observarmos bem o STF ou o TST não se esforçam em fazer uma reflexão sobre uma desconstrução ou desnaturalização dessa desigualdade. O sexo feminino vem passando como já foi indicado pelas teorias de gênero, em praticamente todas as sociedades no tempo, uma discriminação pela sua condição biológica, esta que em muitas épocas trouxe discursos que tentaram forjar uma naturalidade quanto à sua posição na sociedade de fragilidade e submissão.

É preciso perceber que esses Tribunais acabaram por não fazer uma reflexão profunda e que levasse a ações afirmativas em sua plenitude, pois reconhecer e tentar amenizar uma diferença não basta, já que se entende por ações afirmativas também transformar, mudar a situação da diferença e por esse motivo ela acaba sendo temporária como é o caso das cotas raciais no Brasil, implantadas no vestibular.

Apesar de no final do fragmento ser destacado pelo Ministro, o reconhecimento a possibilidade dessa lei mudar em um futuro onde essa diferença venha a ser extinta, sua interpretação do assunto acabou sendo rasa e meramente legalista, além de jogar para o legislador a tarefa de mudar a situação.

³⁰ Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator Min. Dias Toffoli. p.12/13/14.

As lutas feministas, as teorias de gênero nas mais diversas áreas trazem a reflexão para a mudança, ou seja, essa atuação exige prática e teoria. E no caso dos posicionamentos proferidos pelos dois Tribunais analisados, praticamente não se enxerga nenhuma das duas, pois a categoria de análise de gênero nem sequer tem um debate garantido. Isso nos aponta sintomas que a própria ONU já nos revela em suas pesquisas sobre a diminuição da desigualdade de gênero no mundo, ou seja, ela não diminuiu. E por que não diminuiu, mesmo com tantas leis? Mesmo com tantos institutos protetivos? Talvez seja a hora de pensar que a reflexão aprofundada e comprometida com a mudança social esteja de fora de lugares onde mais deveria estar presente.

Destarte apesar das decisões estarem efetivamente consolidadas se faz necessário fazer esse exercício crítico sobre a lei e o Direito para então podermos construir, da maneira mais justa possível, um horizonte mais luminoso no campo do Direito para as mulheres.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Fontes:

Processo nº 0030400-52.2013.5.13.0002, pertencente ao TRT da 13º Região

Processo. nº TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, Pleno TST, Min. Ives Gandra.
Disponibilizado no DEJT de 12.02.2009

Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator Min. Dias Toffoli.

Bibliografia:

A proteção dos direitos das mulheres no estado do Rio Grande do Norte: do diretório internacional ao direito local. Jahyr-Philippe Bichara (Org.), Fabrízia Pessoa Serafim; Natália Damasceno de Souza; Samantha Nagle Cunha Moura. Natal, RN: EDUFRN, 2013.

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

BERNARDES, Juliano Taveira. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna. **Direito Constitucional Tomo II.** Salvador: Editora jusPODVIM, 2012.

CORTÊS, Iáris Ramalho. A trilha legislativa da Mulher. In: **Nova História das mulheres no Brasil.** Organizadoras Carla Bassanazi Pinsky e Joana Maria Pedro. 1º ed. São Paulo: Contexto, 2013.

D'ARAJÓ, Maria Celina. Estado, classe trabalhadora e políticas sociais. In: **O Brasil Republicano, o tempo do nacional-estatismo: do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo.** Organização: Jorge Ferreira e Lucilia de Almeida Neves Delgado. 6º Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso.** 16º ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

GOMES, Angela Maria de Castro. **A invenção do trabalhismo.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PINSKY, Carla Bessanezi. **Mulheres dos anos dourados.** São Paulo: Contexto, 2014.

RAGO, Margareth. **Descobrimos historicamente o gênero**. Cadernos Pagu, Campinas SP;(11), pp. 89-98, 1998.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Educação e Realidade, Porto Alegre, v.16, n.2, p. 5-22, jul/dez,1990.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Primórdios do conceito gênero**. Cadernos Pagu. Campinas SP; (12), pp.157-163,1999.

SOUZA, Edinaldo Antonio Oliveira. **Lei e Costume: experiências de trabalhadores na Justiça do Trabalho: (Recôncavo Sul, Bahia, 1940-1960)**.Salvador: EDUFBA,2012.