



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ**  
**FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR**

**YASMIN VIANA BRITO**

**REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO DA MULHER: AVANÇO OU  
RETROCESSO?**

**RECIFE**  
**2017**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE**

**REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO DA MULHER: AVANÇO OU  
RETROCESSO?**

*Monografia-final de curso apresentada à  
banca examinadora da Faculdade de  
Direito do Recife, Universidade Federal  
de Pernambuco, como exigência parcial  
para obtenção do grau de bacharela em  
Direito.*

*Orientanda: Yasmin Viana Brito*

*Orientador: Sérgio Torres Teixeira*

**RECIFE  
2017**

**Autora: Yasmin Viana Brito**

**REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO DA MULHER: AVANÇO OU  
RETROCESSO?**

**Trabalho Acadêmico: Monografia Final de Curso**

**Objetivo: Obtenção do Título de Bacharelado em Direito**

**IES: CCJ- Faculdade de Direito do Recife**

**Data da Aprovação:**

---

**Prof (a).**

---

**Prof (a).**

---

**Prof (a).**

## **NOTA PESSOAL**

Dedico este trabalho à minha mãe, pela incondicionalidade e ternura; ao meu pai, por todo cuidado e sentimento; aos meus irmãos, Renato e Vinícius, quem compartilho ideais, sonhos e riscos; a Tiago, cujo caminhar ao meu lado torna a vida mais leve. Às companheiras de suor e luta, todo apoio e resistência.

## RESUMO

Ao longo da história, a mulher foi colocada em determinados postos, sempre relacionados ao trabalho doméstico e familiar. Com a Revolução Industrial, as relações de trabalho foram sendo modificadas e a mulher foi explorada, mal remunerada e com jornada que poderia chegar até 14 horas diárias. Essa situação foi o passo inicial para a produção normativa de proteção dessa classe trabalhadora, a fim de proibir a exploração excessiva da mulher.

No Brasil, a partir da Constituição de 1934, há uma igualdade formal entre os gêneros, o que não garantia a efetividade dos seus direitos. A Consolidação de Leis do Trabalho, CLT, 1943, trouxe artigos que tratavam do trabalho da obreira, da proteção a maternidade, uma avanço para época. No primeiro momento, o legislativo produzia normas com caráter de proteção, o que, em certa medida, discriminava a obreira. Foi com a Constituição de 1988, depois de o Brasil ratificar a Convenção Internacional sobre eliminação de formas de discriminação contra a mulher, importante instrumento para a efetivação dos direitos das mulheres, que a imagem feminina começou a modificar, tendo a Constituição um caráter amplo de igualdade, abrangendo a formal e a material.

O presente trabalho pretende mostrar a evolução dos direitos das mulheres no âmbito do direito do trabalho, fazendo uma análise crítica das mudanças legislativas dos últimos tempos e quais as consequências. Seriam avanços ou retrocessos?

**Palavras- chave:** Constituição, CLT, Reforma Trabalhista, direitos fundamentais

## SUMÁRIO

|                                                                                                  |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....</b>                                                               | <b>7</b>  |
| <b>1 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO 9</b>                              |           |
| <b>1.1 Fases históricas do Direito do Trabalho.....</b>                                          | <b>10</b> |
| <b>2. O DIREITO DAS MULHERES AO LONGO DAS CONSTITUIÇÕES<br/>BRASILEIRAS.....</b>                 | <b>14</b> |
| 2.1 O direito das mulheres pós constituinte.....                                                 | 17        |
| <b>3. DIREITO DAS MULHERES NA CLT E ALTERAÇÕES.....</b>                                          | <b>21</b> |
| <b>4. REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO DAS MULHERES.....</b>                                      | <b>32</b> |
| 4.1 Mitigação à proteção à maternidade.....                                                      | 32        |
| 4.2 Alterações nos artigos 372, 384 3 396.....                                                   | 37        |
| <b>5. DANOS MORAIS E JORNADA DE TRABALHO. POR QUE AS MULHERES<br/>SERÃO MAIS ATINGIDAS?.....</b> | <b>39</b> |
| 5.1 Jornada.....                                                                                 | 39        |
| 5.2 Danos Morais.....                                                                            | 41        |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>                                                                 | <b>44</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                          | <b>49</b> |

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A história de humanidade foi erguida sob a ótica masculina. Funções e papéis foram delimitados de acordo com a força física, o intelecto e, no direito do trabalho, não foi diferente. A mulher esteve presente em todos os momentos da história, apesar da sua voz não ecoar.

Durante a Revolução Francesa, Olympe de Gouges apresentou um projeto de Declaração dos Direitos da Mulher, sustentando a igualdade entre os gêneros, sem distinção, podendo a mulher ocupar qualquer espaço. O destino de Olympe foi a guilhotina e a proibição de organizações de mulheres. O ambiente ocupado pelo feminino foi, por muitos anos, moldado para não desgastar as relações familiares. Entendia-se que o trabalho externo poderia ruir o casamento e intervir na educação dos filhos, papel desempenhado quase unilateralmente por elas, não havendo necessidade de estudar ou trabalhar, função que cabia ao homem, detentor do capital e do intelecto.

Na Revolução Industrial, as mulheres eram exploradas bem mais que outros trabalhadores, uma vez que recebiam pagamentos inferiores, não possuíam garantias, eram expostas a locais insalubres quando grávidas, abusadas sexualmente e não tinham voz, nem vez, possuindo pouca ou nenhuma mobilização contra os maus tratos suportados. A partir desse momento, inicia-se um movimento contra a super exploração de mulheres e crianças, porém com o alcance mais humanitário do que normativo. As melhorias trazidas no início do século 19 foram sutis, mas fundamentais para dar o primeiro passo nas mudanças.

A ideia de que a mulher era inferior acarretou a discriminação contra a obreira, fazendo com que fossem rejeitadas na hora de contratar, já que sua contratação, em tese, seria mais onerosa. A fim de combater essa segregação, adotou-se o tratamento diferenciado de proteção, com medidas excessivamente restritas ao trabalho feminino. A primeira fase na ação internacional da Organização Internacional do Trabalho, OIT, proibiu o trabalho feminino noturno nas indústrias e, apenas em um segundo momento, concentrou-se no favorecimento de ações para assegurar oportunidades no mercado de trabalho.

No Brasil, as garantias ao trabalho feminino, em primeiro momento, seguiram a OIT proibindo o trabalho noturno ou restringindo sua atuação mediante autorização do marido ou pai, o pátrio poder. A partir da década de 1930, iniciou-se um processo de direitos, medidas adotadas a favor da empregada grávida contra sua dispensa arbitrária, a licença maternidade, jornada de trabalho e a igualdade formal entre homens e mulheres trazida na Constituição de 1934.

Essas medidas de proteção estavam presentes na Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, de 1943 e outras com viés de proteção, mas claramente discriminatórias. De lá para cá, o país ratificou Convenções a respeito da proteção à maternidade, igualdade de remuneração, luta contra discriminação no emprego e na ocupação, tendo o legislativo trabalhado para abolir práticas que diferenciavam pelo gênero. Em 1995, por meio da Lei n.º 9.029, o legislador aumentou o rigor contra práticas discriminatórias de empresas relacionadas à maternidade, proibindo a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

O processo de maior ampliação de direitos e garantias ocorreu a partir da Constituição de 1988, cuja igualdade entre homens e mulheres passou a ter alcance material e formal. A Carta Magna abraça que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo homens e mulheres iguais em direitos e obrigações. Dentre as garantias trazidas pela Constituição está a proteção ao mercado de trabalho, mediante incentivos específicos, licença à gestante, proibição de diferenças salariais dentre outros dispositivos, pondo fim a excessiva proteção suportada pelas mulheres.

O presente trabalho pretende mostrar a evolução dos direitos das mulheres no âmbito do direito do trabalho, fazendo uma análise crítica das mudanças legislativas dos últimos tempos e quais as consequências. Seriam avanços ou retrocessos?

## **1 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO**

Que o Direito do Trabalho originou-se da luta de classes, isso não é novidade. A Revolução Industrial operou-se como divisor de águas do modelo de produção e também na proteção dos direitos dos trabalhadores, afastando a ideia de que o Estado não deveria intervir nas relações de trabalho.

Nesse período, o abandono da produção agrícola familiar frente à produção comercial fez com que a população migrasse para os centros urbanos, já que a atividade desenvolvida no campo não mais possuía a força de outrora, tornando-se inviável que famílias continuassem com as mesmas ocupações. A chegada aos centros urbanos gerou um processo de extrema pobreza, uma vez que as fábricas não empregavam todos os indivíduos, e sim aqueles cuja mão de obra era mais barata.

Anterior ao êxodo, as pessoas viviam no campo produzindo para a própria subsistência familiar e, o eventual excedente, era comercializado, gerando um capital que era utilizado em momentos de dificuldade. Nos centros urbanos, os camponeses trabalhavam nas linhas de produção e montagem, cada um cumprindo determinadas funções, surgindo, a partir desse momento, a divisão do trabalho. Eram longas jornadas para salários baixos, insuficientes para garantir suas necessidades básicas e as de sua família. Diferentemente da realidade do campo, os meios de produção não mais os pertenciam, e o excedente da produção era visto apenas como futuro lucro para a burguesia.

A intensa exploração fez com que operários e empresários fossem colocados em alas opostas. De um lado os industriais que argumentavam que a liberdade econômica era fundamental para o desenvolvimento, na ideia de que o Estado não deveria intervir na atividade econômica. Do outro, os operários com condições de trabalho insalubres, salários baixos, nenhuma garantia. Diante da relação de subordinação e exploração, os operários começaram a se organizar em sindicatos, formados a fim de garantir melhores condições e salários, realizando greves e reivindicações.

Nessa perspectiva, mulheres e crianças eram contratadas para jornadas que duravam até 16 horas diárias, muitas vezes sem pausas e com inexpressivos direitos. O trabalho infantil era compreendido como forma de combater a marginalização nas ruas e a criminalidade, além de ser fundamental para o complemento da renda familiar. As crianças trabalhavam tanto nas fábricas quanto nas minas de carvão, local insalubre e perigoso onde a maioria delas vinha a óbito devido ao excesso de trabalho.

Para Michelle Perrot, “as operárias eram consideradas como “dóceis” pelos patrões, fáceis de manipular, acostumadas a obedecer. Essa visão era reforçada pela fraca organização

sindical feminina.”<sup>1</sup> As operárias daquela época possuíam pouca ou quase nenhuma organização sindical, fazendo com que as possíveis organizações grevistas fossem de baixa adesão.

A condição de inferioridade na qual a mulher sempre esteve submetida no curso da história não se mostrou diferente no momento da Revolução Industrial. A elas eram pagos salários inferiores aos pagos aos homens, jornadas de trabalho extensas e acidentes constantes nas máquinas. O processo de industrialização da produção ou internacionalização da Revolução Industrial expandiu-se para outros países durante o final do século XVIII e início do XIX com intensidades diferentes.

Percebe-se que o trabalho feminino sempre enfrentou obstáculos, seja pelo seu não reconhecimento, salários inferiores, intimidação física, desqualificação intelectual, proibições vindas das famílias uma vez que existiam papéis a serem realizados pelas mulheres e o principal estava relacionado as atividades domésticas e aspirações em trabalhar fora poderiam dificultar suas funções maternas.

### **1.1 Fases históricas do Direito do Trabalho**

A Revolução Industrial, como dito anteriormente, modificou as relações sociais existentes na época, substituindo a produção agrícola de subsistência, que se mostrou obsoleta, pela produção fabril. As primeiras relações de trabalho foram construídas a base da exploração, uma vez que o ideal liberal prezava pela não intervenção estatal nas relações estabelecidas entre obreiro e patrão, com a relação contratual regida pelo direito civil.

Diante desse quadro, surge em 1802 a expedição de Peel’s Act na Inglaterra a fim de reduzir a exploração suportada por menores e mulheres, sendo um marco para o então desconhecido ramo do Direito do Trabalho.

Historicamente o Direito do Trabalho é estudado a partir da suas fases. Granizo e Rothvoss perceberam a existência de quatro fases: formação, intensificação, consolidação e autonomia<sup>2</sup>. Para Alice Monteiro de Barros, o direito do trabalho surge na Europa onde o mundo era marcado pela desigualdade econômica e social e que tal fenômeno tornou essencial a intervenção do Estado por meio de uma legislação predominantemente, imperativa, de força e insuscetível de renúncia pelas partes<sup>3</sup>.

A autora segue a divisão feita por Granizo e Rothvoss, dividindo o Direito do Trabalho em quatro fases: O período de formação, de 1802 a 1848, o período da

---

<sup>1</sup> PERROT, Michelle. **As mulheres ou o silêncio da história**. Bauru: EDUSC, 2005.

<sup>2</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso Direito do Trabalho**. 13º Ed. São Paulo: LTR, 2014. P. 94

intensificação, de 1848 a 1890, o período da Consolidação em 1890 a 1919, que é caracterizado pela publicação da Encíclica Papal Coisas Novas de Leão XIII, preconizando o salário justo, e o último chamado de Autonomia, que sucede desde 1919 até os dias atuais, caracteriza - se pela criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), constituída nos idos de 1919.

Mauricio Godinho Delgado afirma que a periodização trazida por Granizo e Rothvoss, adotada por diversos doutrinadores, inclusive Alice de Barros, é descritiva e não permite compreensão sistemática sobre o processo de organização do mercado de trabalho<sup>3</sup>. O citado autor adota três fases principais de desenvolvimento e um quarto período que se concentra nas décadas finais do século XX e início do século XXI.

Adotamos, a título meramente didático, a visão do mencionado autor a fim de compreendermos o processo de formação e consolidação do Direito do Trabalho.

A primeira fase é chamada de Manifestações incipientes, que vai de 1802 a 1848. A segunda fase, de sistematização e consolidação estende-se de 1848 até 1919. A terceira fase, de Institucionalização do Direito do Trabalho vai de 1919 e avança ao longo do século XX.

O quarto período manifesta-se entre a década de 1980 até o momento atual, com um processo de desestabilização, flexibilização e reformas trabalhistas. Esse período é denominado por Godinho de “fase de crise e transição do Direito do Trabalho”<sup>4</sup>

O primeiro momento se estendeu de 1802, com a expedição do Peel’s Act, a 1848. Essa primeira fase preocupou-se com a fixação de medidas protetivas ao trabalho dos menores e mulheres. As indústrias empregavam a mão de obra infantil a fim de combater a marginalidade e a mão de obra feminina porque eram mais baratas que a masculina, submetendo crianças e mulheres a jornadas que passavam de 16 horas diárias, salários irrisórios, condições insalubres e nenhuma garantia.

Essa fase visava reduzir a intensa exploração e violência e as leis desse momento tinham um caráter humanitário do que sistemático. Nas palavras de Godinho, na primeira fase não é possível falar em leis trabalhistas, uma vez que inexistia uma união operária com capacidade de pressão transformadora<sup>5</sup>. Já para Alice Monteiro de Barros, foi nesse período

---

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Ibidem. P 95

<sup>5</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso Direito do Trabalho**. 13º Ed. São Paulo: LTr, 2014. P 95

que se proibiu na França o trabalho de menores em minas, e, na Alemanha, iniciou-se a edição de normas sobre o trabalho da mulher e do menor<sup>6</sup>.

A segunda fase do Direito do Trabalho estende-se de 1848 até o momento seguinte da Primeira Guerra Mundial, com a criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e a promulgação da Constituição de Weimar, ambos os eventos ocorridos em 1919 e caracteriza-se pela sistematização e consolidação. O ano de 1848 foi um marco na história do Direito do Trabalho com a publicação do Manifesto Comunista de Marx e Engels e com os movimentos de massa na Inglaterra e França. Foi nessa época, na França, através do processo revolucionário, que houve a fixação da jornada em 10 horas diárias e o direito de associação e greve.

O período pós 1848 até a primeira Guerra Mundial foi marcado de intensos movimentos sindicais e estratégia na atuação estatal. As reivindicações trazidas pelos movimentos sociais interagem com o Estado criando um ramo próprio de sistematização e consolidação do Direito do Trabalho. Para Godinho, houve um reconhecimento da consolidação e sistematização do direito do trabalho em distintos países europeus ao lado do avanço sistemático de negociação coletiva<sup>7</sup>.

Nesse período de sistematização e consolidação, houve o reconhecimento de vários Estados europeus da necessidade de regular o mercado de trabalho, discutindo medidas sobre duração de trabalho, descanso semanal, férias, institutos inerentes ao modelo democrático que estava se formando naquele momento<sup>8</sup>.

A terceira fase, a institucionalização, também chamada por Delgado de oficialização do Direito do Trabalho, tem como marcos a Constituição de Weimar, criação da OIT. Nesse momento, o Direito do Trabalho passa a ser um ramo jurídico, havendo uma oficialização tanto da dinâmica negocial autônoma quanto a dinâmica estatal. Essa fase teve grande repercussão no chamado Estado de bem estar social, com a constitucionalização do Direito do Trabalho. As Constituições democráticas pós segunda Guerra Mundial adotam medidas visando assegurar o trabalho e o ser humano, incorporando princípios de valorização das relações de trabalho, como da justiça social.

---

<sup>6</sup> Idem

<sup>7</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso Direito do Trabalho**. 13º Ed. São Paulo: LTr, 2014. P 97

<sup>8</sup> Nas palavras de Evaristo de Moraes Filho, a Conferência de Berlim em 1890 não produziu efeitos concretos, mas demonstrou a necessidade de regular as relações de trabalho, não sendo mais possível a posição neutra do Estado frente a demanda dos movimentos sociais. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso Direito do Trabalho**. 13º Ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 97

O último período trazido por Godinho inicia-se a partir da década de 1980 e se estende até os dias atuais. Ele cita as crises econômicas da década de 1970, como a crise do petróleo, e a necessidade de mudanças das relações de trabalho, uma vez que as normas trabalhistas estiveram, até aquele momento, voltadas para uma só relação de trabalho, a desenvolvida no setor industrial.

Nesse momento, o processo de renovação tecnológica reduziu os postos de trabalho, em especial na indústria, criando novas relações de trabalho, como a terceirização, o home Office. Coloca-se em discussão novamente o papel do Estado frente aos direitos sociais, havendo um grande apelo em favor da desregulação das políticas sociais. O sistema capitalista encontra nos limites do Direito do Trabalho um empecilho para o crescimento, devendo este ser flexibilizado em nome do desenvolvimento. Políticas neoliberais, como as adotadas na Inglaterra em 1978, como Margaret Thatcher, Ronald Regan, nos EUA em 1980, fizeram o Estado de bem Estar Social começar a ruir, uma vez que os direitos e garantias sociais foram minimizados em prol de políticas voltadas ao mercado financeiro.

## **2. O DIREITO DAS MULHERES AO LONGO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS**

A busca pela igualdade entre os seres humanos remonta a Revolução Francesa e americana. Os ideais iluministas de igualdade, fraternidade e liberdade foram fundamentais para a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. A referida declaração serviu de inspiração para vários movimentos sociais surgidos em diversas sociedades e culturas, que passaram a lutar pela igualdade. Esses movimentos resultaram na criação de textos legais, e os preceitos da Declaração passaram a constar de constituições, como a brasileira de 1988.

A ideia de igualdade e o reconhecimento universal da impossibilidade de distinção por sexo, cor, raça, religião também alcançou as relações de trabalho, sendo vedado o tratamento desigual entre homens e mulheres. A primeira Constituição a tratar sobre o tema do Direito do Trabalho da mulher foi a de 1934.

A Constituição de 1934, em seu artigo 113, inciso I, trazia a igualdade de todos perante a lei, não havendo privilégios nem distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas. A Carta Magna de 1934 foi a primeira a trazer um caráter não discriminatório e, nas palavras de Alice Monteiro de Barros,

Assegurava a igualdade de salário entre homens e mulheres e proibia o trabalho destas últimas em condições insalubre, preconizava a assistência médica e sanitária à gestante, garantindo-lhe um descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, preceitos estes já consagrados no Decreto n. 21.417-A, de 1932.<sup>9</sup>

O texto constitucional ainda trouxe, em seu bojo, a proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil<sup>10</sup>, Artigo 121, parágrafo 1º, inciso a, tratava da proibição de mulheres menores de 18 anos em indústrias insalubres<sup>11</sup> e, no parágrafo 3º do mesmo artigo “os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.”

A Constituição de 1934 foi responsável por avanços sensíveis em relação à proteção da mulher, sendo vedada a distinção salarial devido ao gênero. Foi neste mesmo ano que o Brasil ratificou a Convenção nº 3<sup>12</sup> da Organização Internacional do Trabalho que garantia a obreira a licença remunerada de seis semanas antes e depois do parto e a previsão de dois intervalos de trinta minutos para amamentação além de assegurar o recebimento de remuneração no período em que sem encontrava afastada.

---

<sup>9</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. P.219

<sup>10</sup> BRASIL. Constituição (1934). Constituição Da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível na internet: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Último acesso em: 17 jun. 2017.

<sup>11</sup> Idem

<sup>12</sup> Essa Convenção foi revisada pela Convenção 103 da OIT, em 1965, que alterou a licença para 12 semanas, no mínimo, e uma parte terá que ser gozada após o parto, conforme artigo III da Convenção.

A Constituição de 1937 contemplou a igualdade formal<sup>13</sup>. Porém, o Decreto Lei nº 2548 de 31 de agosto de 1940, por seu turno, retrocedeu ao trazer, em seu artigo 1º, parágrafo 2º a possibilidade de redução salarial de 10% (dez por cento) do salário feminino quando observado do trabalhador adulto do sexo masculino<sup>14</sup>. Por força do decreto, era permitida a diferença salarial entre homens e mulheres em cerca de dez por cento do salário mínimo com justificativa que as medidas de higiene e proteção que por si só oneravam o trabalho feminino. Uma medida claramente discriminadora pelo sexo.

No ano de 1937 foi ratificada a Convenção nº 4<sup>15</sup> da OIT que proibiu o trabalho noturno de mulheres nas indústrias públicas e privadas. Essa proibição não se estendia a obreiras que trabalhavam apenas com membros da sua família. A Convenção nº 4 foi promulgada pelo Decreto Lei nº 1.396 de 1937.

A vedação ao trabalho noturno da mulher era apoiado por dois pilares: a ideia da proteção da saúde e a proteção moral. O patriarcalismo que sustentou e ainda sustenta a sociedade brasileira entendia que o trabalho noturno feminino, a exceção da regra, deveria estar sujeito ao julgamento da sua retidão moral, subjulgando, mais uma vez, o sexo feminino.

A ideia concebida na Constituição de 1934 de proibição de diferença salarial devido ao sexo foi desmontada com o Decreto Lei em comento, trazendo de maneira explícita a possibilidade de discriminação contra a obreira.

Na Constituição seguinte, de 1946, trouxe o princípio da igualdade em que “Todos são iguais perante a lei”<sup>16</sup>, proibindo a diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de sexo, idade, nacionalidade ou estado civil, conforme também preceituava a Constituição de 1934.

Thereza Cristina Gosdal observa que,

---

<sup>13</sup> “ Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 1º) todos são iguais perante a lei”

<sup>14</sup> BRASIL. Decreto Lei (2.548). Disponível na internet: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>> Último acesso em: 25 jun.2017

<sup>15</sup> A Convenção nº4 foi revisada pelas Convenções nº 41 e 89. Apesar de a Convenção nº 89 não ter alterado a condição relativa ao trabalho noturno das mulheres na indústria e ainda se encontrar vigente nos dias atuais, considerando o princípio da não discriminação e da igualdade trazida pela Constituição de 1988 essa proibição mostra-se inócua.

<sup>16</sup> BRASIL. Constituição (1946). Constituição Da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível na internet: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Último acesso em: 26 jun. 2017.

A Constituição de 1946 trouxe importantes medidas para os trabalhadores em geral, mas nenhuma inovação no tocante ao trabalho da mulher. O texto relativo ao princípio da igualdade constante da Constituição de 1937 foi mantido pela de 1946, nos mesmos termos.<sup>17</sup>

A mulher, por muitas décadas, não possuía capacidade civil plena, uma vez que a ordem jurídica brasileira não reconhecia a mulher como sujeito de direito, o que só veio a ocorrer com a Lei n. 4.121 de agosto de 1962, conhecido como Estatuto da Mulher Casada, que estabeleceu alguns avanços como a não necessidade de autorização do marido para trabalhar fora de casa, comprar imóvel, receber herança. A percepção de proteção, comuns nos textos constitucionais anteriores, trazia um caráter discriminatório muito forte, uma vez que, a mulher, em boa parte da história da sociedade, foi vista como incapaz, carecendo de capacidade civil. Nas palavras da professora Eneida Melo Correia de Araújo,

O excesso de amparo ao contrato de trabalho da mulher, a vedação de certas modalidades de serviços tendiam a restringir-lhe o acesso ao mercado de trabalho, a par de limitar suas profissionalização e ascensão<sup>18</sup>

No ano de 1965, o país ratificou a Convenção nº103 que versa sobre o amparo à maternidade e a Convenção nº100, que se dedica a isonomia salarial entre homens e mulheres para trabalho de igual valor. Nas palavras de Eneida de Araújo,

A equiparação no regime jurídico não deve limitar-se ao salário igual. Importa que considere o acesso ao emprego e à possibilidade de mantê-lo e o não afastamento por um ato que revele preterição em face do sexo<sup>19</sup>

No mesmo ano houve a ratificação da Convenção nº 111 que versava sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação. O conceito de discriminação trazida pela Convenção abarcava “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”<sup>20</sup>. Apesar de ratificada em plena ditadura, o conceito de discriminação oferecido pela OIT mostrou-se bastante democrático, respeitando a dignidade humana.

<sup>17</sup> GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego**: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003. p. 145- 146

<sup>18</sup> ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **As relações de trabalho**. Uma perspectiva democrática. São Paulo: LTr, 2003. p. 71

<sup>19</sup> Idem. P. 73

<sup>20</sup> OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível na internet: <<http://www.oit.org.br/node/472>>. Último acesso em: 06 set.2017

Na Constituição de 1967, em seu artigo 150, manteve a igualdade sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 proibiu a diferença salarial por motivo de sexo ou estado civil e também que mulheres trabalhassem em locais insalubres.

## 2.1 O direito das mulheres pós constituinte

Em 1979, poucos anos antes da promulgação da Constituição de 1988, a Convenção Internacional sobre eliminação de formas de discriminação contra a mulher foi um passo fundamental para a efetivação dos direitos das mulheres. A Convenção expôs a situação de vulnerabilidade que a mulher se encontrava, sendo vítima constante de constrangimento, violência, gerando desigualdade frente à vida política, econômica e social.

A Convenção também mostrou a necessidade dos Estados programarem medidas capazes de proteger e efetivar os direitos, objetivando não apenas igualdades formais, mas principalmente igualdades materiais. Nas palavras de Sidney Guerra,

A referida Convenção objetivou o desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a mulher, ou seja, não se trata apenas de buscar mecanismos para que ela não seja discriminada, mas também viabilizar condições para que possa ter maiores oportunidades numa sociedade tradicionalmente machista buscando, com isso, a materialização da igualdade entre os sexos. Significa dizer que as mulheres, a partir do entendimento da Convenção, devem ser titulares de seus direitos e de suas vontades no mesmo nível que os homens<sup>21</sup>

A Convenção foi ratificada pelo Brasil em 1984 com algumas ressalvas, como do artigo 15, parágrafo 4º e artigo 16, parágrafo 1º, alíneas a,c,g e h. Apenas no ano de 1994, o Decreto nº 26 de 1994 aprovou integralmente o texto da Convenção.

Dentre os direitos que o Estado se comprometeu a assegurar estão: igualdade perante a lei, direito de voto, direito de participação, direito ao acesso a serviços de saúde, direito ao trabalho e oportunidades nas mesmas condições que os homens<sup>22</sup>

Em relação à Constituição de 1988, nas palavras de Delgado:

A Constituição de 1988, entretanto, firmemente, eliminou do Direito brasileiro qualquer prática discriminatória contra mulher no contexto empregatício, ou que lhe pudesse restringir o mercado de trabalho, ainda que justificada a prática jurídica pelo fundamento de proteção e da tutela. Nesse quadro, revogou alguns dispositivos da CLT que, sob o aparentemente generoso manto tutelar, produziam efeito claramente discriminatório com relação à mulher obreira<sup>23</sup>

A Nova Constituição trouxe, em seu artigo 5º, inciso I, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros

<sup>21</sup> GUERRA, Sidney. **Direito Humanos**: curso elementar. 3º Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 237

<sup>22</sup> Idem. p. 236

<sup>23</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso Direito do Trabalho**. 13º Ed. São Paulo: LTr, 2014. 839

residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade e a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações.

A Carta Magna foi elaborada de forma a erradicar a discriminação contra a mulher e garantiu o direito à igualdade de forma ampla, abrangendo o princípio da isonomia em seu aspecto formal e material. No que tange o aspecto material, a Constituição assegura um tratamento diferenciado aqueles que se encontram em situação desigual, aqueles que necessitam de proteção especial, traçando diretrizes que proporcionem a equiparação com os demais.

Percebe-se no âmbito do direito de trabalho da adoção da não discriminação frente ao da isonomia. Porém, não se afasta do tratamento diferenciado aos que se encontram em situação desigual.

Nesses termos, Delgado,

O princípio da não discriminação é o princípio de proteção, de resistência, denegatório, da conduta que se considera gravemente censurável. Já o princípio da isonomia é mais amplo, mais impreciso, mais pretensioso. Ela ultrapassa a mera não discriminação, buscando igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto entre si.<sup>24</sup>

Continua o autor:

O direito do trabalho incorporou, de fato, como critério básico, apenas o princípio da não discriminação. A proposição mais ampla e imprecisa da isonomia tem sido aplicada somente em certas circunstâncias mais estreitas e não como parâmetro informador universal. O princípio anti discriminatório, contudo, é onipresente no ramo justrabalhista especializado<sup>25</sup>

A preocupação do legislador foi de assegurar o princípio da igualdade e sua amplitude. Diferentemente das Constituições anteriores que traziam uma igualdade meramente formal, a Carta Magna de 1988 consolida também a igualdade material, visando suprir as desigualdades sociais e econômicas mediante políticas do Estado. Para Delgado, as Constituições anteriores traziam a não discriminação em seu bojo. Entretanto, para o autor, foi a Constituição de 1988 que eliminou do direito brasileiro a prática discriminatória contra mulher ou que pudesse restringir o mercado de trabalho<sup>26</sup>

Dentre os dispositivos constitucionais que tratam da defesa da igualdade, da não discriminação estão o artigo 3º, IV; artigo 5º, I; artigo 226, parágrafo 5º. O propósito é resguardar direitos consagrados na Carta Magna, em especial o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade de direitos.

<sup>24</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso Direito do Trabalho**. 13ª Ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 834

<sup>25</sup> Idem p.835

<sup>26</sup> Idem p. 839

O Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, ADCT, em seu artigo 10, inciso II, alínea “b”, proíbe a dispensa arbitrária ou sem justa causa da gestante, do momento de confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Nas palavras da prof<sup>a</sup> Eneida de Araújo,

Essa norma garante à mulher o mínimo de equilíbrio psicológico e financeiro durante a época da gestação. É que o desemprego traz impactos muito fortes sobre o ser humano, notadamente a mulher portadora da maternidade, que se defronta com um mercado de trabalho pouco propício ao seu ingresso, nessa fase<sup>27</sup>.

No que tange os direitos dos trabalhadores, elencados no artigo 7º da Constituição, seu inciso XX, traz a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”.

Nesse inciso, percebe-se que a Constituição trata de forma diferente a fim de que efetivamente se proteja o mercado de trabalho da mulher, uma igualdade não apenas formal, mas material para a confirmação do direito da mulher.

Para Eneida de Araújo, no que diz respeito à proteção a mulher, houve avanços legislativos na área trabalhista capazes de inibir o poder do empregador quer no ato de admissão, quer para extinguir o contrato de trabalho. Para a autora,

Há uma diretriz para amparar a trabalhadora contra discriminação de empregador que deixe de contratar mulher, de promovê-la, manter o vínculo ou realizar rescisão do contrato de trabalho por motivo de ato que configure discriminação<sup>28</sup>.

Por seu turno, é possível se extrair do inciso que é vedado ao ordenamento medidas que de alguma forma, direta ou indireta, desestimulem a garantia de trabalho para a mulher, mesmo que esta tenha um viés de “proteção”.

Percebe-se que a tônica trazida pela Constituição de 1988 tem mais um aspecto de aperfeiçoar a igualdade material, quando interpretado o artigo 7º, inciso XX de proteção da mulher, do que trazer proteções capazes de gerar discriminações nas relações de trabalho da mulher.

O artigo 7, inciso XXX, traz a proibição de diferenças salariais por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Aqui, mas uma vez, é possível encontrar o Princípio da Isonomia,

---

<sup>27</sup> ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **As relações de trabalho**. Uma perspectiva democrática. São Paulo: LTr, 2003. p.77

<sup>28</sup> Idem p. 79

comportando um tratamento igual, mesma remuneração, vedando preferências que, em certa medida, geram atentado à dignidade humana.

### **3. DIREITO DAS MULHERES NA CLT E ALTERAÇÕES.**

A Consolidação das Leis Trabalhistas, CLT, trata, em seu capítulo III, da proteção do trabalho da mulher. A CLT, ao longo da sua história, sofreu importantes alterações, e, no que disciplina o trabalho da mulher, modificou artigos com claro conteúdo atentatório ao princípio da isonomia e da dignidade humana, adaptando-se as novas relações sociais. Diversos artigos

não foram recepcionados pela nova ordem democrática trazida pela Constituição de 1988, sendo revogados por não terem amparo na Carta Magna.

Para Léa Elisa Silingowschi Calil, a CLT não inovou, mas apenas compilou a legislação que já regulamentava o trabalho da mulher.<sup>29</sup> No texto original da Consolidação, era vetado à mulher: o trabalho noturno; a prorrogação do horário de trabalho sem que fosse autorizado por atestado médico; o trabalho nos subterrâneos, mineração, pedreiras, obras, fossem elas públicas ou privadas assim como a expressa vedação do trabalho feminino em atividades perigosas ou insalubres. Todas essas vedações foram revogadas pela lei 7.855 de 1989 como já mencionado.

Léa Calil afirma que

A vedação ao trabalho noturno da mulher apoiava-se em dois pilares: na tese de proteção à saúde e na de proteção da moral. Tanto que o dispositivo que excepcionava a regra geral e permitia o trabalho noturno da mulher em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres exigia, além de atestado médico, atestado de bons antecedentes<sup>30</sup>.

Continua a autora,

A mulher que necessitava trabalhar à noite estava sujeita ao julgamento sobre sua retidão moral. Mas não era apenas sua moral que estava na mira do legislador: havia uma preocupação com a saúde feminina, que sempre foi considerada muito mais frágil que a masculina, embora sem justificativa científica para tanto. Todavia, dificultar a utilização de mão-de-obra feminina nos períodos noturnos era negar à mulher o acesso a uns tantos postos de trabalho e acentuar a divisão sexista das atividades desempenhadas por homens e mulheres<sup>31</sup>.

As modificações iniciaram-se em 1989. A lei nº 7.855/89 revogou preceitos que autorizavam a interferência marital ou paterna no contrato de emprego da mulher, como o artigo 446<sup>32</sup>, assim como os artigos 384, 385, 378, 379, 380, 387 com claro texto discriminatório.

<sup>29</sup> CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho de mulher: ontem e hoje.** Artigo disponível na internet [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1765](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765) > Último acesso em: 06 set.2017

<sup>30</sup> Idem

<sup>31</sup> Ibidem

<sup>32</sup> O texto do artigo 446 dispunha que “Presume-se autorizado o trabalho da mulher casada e do menor de 21 anos e maior de 18. Em caso de oposição conjugal ou paterna, poderá a mulher ou o menor recorrer ao suprimento da autoridade judiciária competente. Parágrafo único. Ao marido ou ao pai é facultado pleitear a rescisão contratual quando a sua continuação for suscetível a acarretar ameaça aos vínculos da família, perigo manifesto às condições peculiares da mulher ou prejuízo da ordem física ou moral do menor”

Em 1995 a lei nº 9.029 trouxe a proibição de exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, dispondo de medidas que constituem crime e práticas discriminatórias.

Já em 1999, a lei 9.799 alterou o título da seção I de “da duração e condições de trabalho” para “da duração, condições de trabalho e discriminação contra mulher”, em consonância com a busca de proteção contra medidas discriminatórias, premissa básica de Estados democráticos e adotada pelo Brasil na Constituição de 1988. A lei ainda trouxe inovações quanto aos artigos 373-A, 390-B, 390-C, 390-E e alterou o parágrafo 4º do artigo 392, inserindo dois incisos.

A CLT versa sobre a duração do trabalho, trabalho noturno, períodos de descanso, locais de trabalho, proteção à maternidade. A Consolidação dedicava 29 artigos, do artigo 372 ao 401, dos quais comentaremos os principais.

O artigo 372 traz que os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino e seu parágrafo único afirma que os dispositivos a que se refere este artigo o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho. Já o artigo 373 afirma que a jornada de trabalho da mulher será de 8 horas diárias, exceto em casos em que serão fixada duração menor.

O artigo 373-A trouxe uma série de ressalvas a fim de corrigir situações que interferem no acesso da mulher ao mercado de trabalho, vedando diversos comportamentos. O dispositivo proíbe que publique anúncio de emprego com referência a sexo, idade, exceto se a natureza da notoriamente assim exigir. Essa norma parece inócua, uma vez que os postos de determinadas profissões são ocupados preferencialmente por mulheres, como recepcionista. Apesar da vedação expressa do inciso I do artigo em comento, hodiernamente é possível encontrar publicações de cargos a serem preenchidos por mulheres com determinadas atribuições físicas, fazendo clara menção ao sexo.

Continuando na análise do artigo 373-A, os dispositivos II e III vedam também a recusa de emprego em razão de sexo ou considerá-lo para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão. Em relação à remuneração entre os sexos, o relatório

“Education at a Glance 2015”, desenvolvido pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), a renda média de uma mulher com ensino superior no Brasil equivale a 62% da renda média do homem, segundo a pesquisa. No ranking, quanto maior a disparidade, mais alta a colocação. O país com a menor diferença salarial entre os gêneros é a Bélgica, onde os salários das mulheres representam cerca de 87% dos dos homens com a mesma formação. No Brasil, as mulheres também são maioria entre os que não estudam nem trabalham. Em 2014, 27,9% das mulheres de 15 a 29 anos estavam nessa situação, enquanto 12,7% dos homens estavam no grupo. As médias da OCDE são respectivamente 17,9% e 13,2%.<sup>33</sup>

O inciso IV do artigo em análise traz a proibição da exigência de atestado que comprove esterilidade ou gravidez com finalidade de admissão ou permanência no emprego. O inciso V veda o impedimento de acesso ou a adoção de medidas subjetivas que impeçam o deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez. O último inciso, V, trata da proibição da revista íntima nas empregadas ou funcionárias. Alice Monteiro de Barros, quanto a este tipo de revista, leciona:

*Constrangedoras são, ainda, as revistas nos bolsos, carteiras, papéis, fichários do empregado ou espaços a ele reservados, como armários, mesas, escrivaninhas, escaninhos e outros, que se tornam privados por destinação. A revista realizada nessas circunstâncias implica violação da intimidade do empregado, a qual é vedada pela Constituição da República*<sup>34</sup>

O entendimento do TST quanto à matéria é que a vedação trazida no bojo do inciso V, artigo 373-A, embora esteja dirigido a mulheres, sua aplicação é passível aos empregados em geral, por força do princípio da igualdade<sup>35</sup>

O parágrafo único do artigo 373-A traz que “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.”. Ou

<sup>33</sup> VERMELHO ORG. **Brasil é o país com maior diferença salarial entre gêneros**. Disponível na internet: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/273227-1>>. Último acesso em: 10 set.2017

<sup>34</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 593-594

<sup>35</sup> (TST – SDI-I – E-ED-RR 90340-49.2007.5.05.0464 – Ministro Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – DEJT 1/3/2013).

seja, o próprio legislador autorizou a criação de políticas que visem minimizar as distorções, em busca da igualdade entre os trabalhadores do sexo masculino e feminino.

Os artigos 374 e 375 foram revogados pela lei 7.855/89 e dispunham a respeito do não pagamento das horas extra realizadas e a impossibilidade de prorrogação do horário de trabalho respectivamente. O artigo 376 foi revogado pela Lei 10.244 de 2001. O artigo 377 trata que medidas protetivas ao trabalho da mulher são consideradas de ordem pública, não sendo justificável a redução salarial. Este artigo encontra amparo no artigo 7º, VI, da Constituição Federal<sup>36</sup>. Os artigos 378, 379, 380 387 foram revogados pela Lei nº 7.855/89

Como já fora mencionado, o trabalho noturno a mulher passou por restrições ou proibições com o argumento da proteção, enquanto na prática se apresentava sobre um viés moral e machista. O artigo 381 trouxe uma inovação ao dispor sobre o trabalho noturno das mulheres com salário superior ao diurno. Seus incisos tratam do percentual a ser acrescido no salário, adicional de 20% e a definição da hora noturna que terá 52 minutos e trinta segundos.

Sobre o período de descanso, previsto nos artigos 382 ao 386<sup>37</sup>, o que se destaca é o artigo 384. O dispositivo traz que “em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho”. Muito se questionou sobre a constitucionalidade do referido artigo, uma vez que o descanso antes da prorrogação da jornada é apenas para as empregadas, não encontrando correspondência para o empregado do sexo masculino. O referido artigo foi introduzido sob a égide da Constituição de 1937, considerava apenas a igualdade em sentido formal.

Porém, com Constituição Federal de 1988, homens e mulheres são considerados iguais em direitos e obrigações (art. 5º, I), sendo direito à proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (art. 7º, XX) e vendando-se a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX).

Nas palavras de Larissa Renata Kloss,

A discussão sobre o dispositivo que enseja tratamento diferenciado entre os sexos e o princípio constitucional da igualdade se estabelece no sentido de verificar se o comando deve ser mantido, considerando o caráter biossocial que diferencia o trabalho da mulher; deve ser suprimido, a fim de tornar o tratamento igual ao trabalho masculino; ou estendido ao homem, com o intuito de tratá-lo com isonomia ao direito da mulher<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Artigo 7º, IV “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outro que visem à melhoria de sua condição social a irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”

<sup>37</sup> Os demais artigos que tratam sobre períodos de descanso, o 382, 383, 385 e 386 não possuem distinção quanto ao sexo, trazendo os mesmos direitos para ambos os gêneros.

<sup>38</sup> KLOSS, Larissa Renata. **O polêmico artigo 384 da CLT**. Artigo disponível na internet: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/94216/2014\\_kloss\\_larissa\\_polemico\\_artigo.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/94216/2014_kloss_larissa_polemico_artigo.pdf?sequence=1)> . Último acesso em: 08 set.2017

Ela continua

Que o entendimento da norma como posta foi recepcionada pela Constituição Federal aponta que, uma vez que a igualdade deve compreender as diferenças inerentes às condições aos indivíduos, a diferença entre homens e mulheres justifica uma normatização específica quanto ao intervalo de jornada que antecede o labor extraordinário. É um posicionamento mais conservador da interpretação normativa.<sup>39</sup>

Para Godinho,

Vários dispositivos da CLT foram revogados por não se compatibilizarem com a Constituição, alguns expressamente retirados e outros de forma tácita. Nessa consideração, o artigo 384 foi tacitamente revogado pela Carta Magna, uma vez o que preceito é claramente discriminatório<sup>40</sup>

O Tribunal Superior do Trabalho, TST, em decisão do órgão em plenário, afastou a inconstitucionalidade do artigo 384, em recurso de revista, considerando que a igualdade jurídica não nega a diferença fisiológica e psicológica dos sexos, revelando que citado artigo atenta à medicina e segurança no trabalho. Cabe ressaltar do voto do Ministro Ives Gandra Martins Filho:

“Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora, corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária. Se o excesso de proteção à mulher pode gerar o efeito perverso de restrição no mercado de trabalho e discriminação no momento da contratação, por outro, a necessidade da proteção é inegável. No caso, até para desestimular a prestação de sobrejornada por parte da mulher que é mãe de família ou gestante, em detrimento do atendimento aos deveres familiares e do sadio desenvolvimento da criança em gestação. Pelo julgado, tem-se que a norma pretende atender duas características diferenciadoras: aspectos biológicos da mulher e o papel social que ela exerce. A primeira trata da diferente compleição física da mulher em relação ao homem, justificando o tratamento diferenciado. Haveria um maior desgaste natural da mulher, seja por sua condição física, seja por eventual gestação. O segundo ponto se refere às responsabilidades familiares e à dupla jornada da mulher com o trabalho doméstico no próprio lar”.<sup>41</sup>

O questionamento da constitucionalidade do artigo foi levado ao Supremo Tribunal Federal, STF. O Supremo reconheceu repercussão geral sobre o tema e o relator, o ministro Dias Toffoli, que entendeu que o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho foi recepcionado pela Constituição da República de 1988.

Para o Ministro, o artigo 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*

<sup>39</sup> Idem

<sup>40</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso Direito do Trabalho**. 13º Ed. São Paulo: LTr, 2014.p 840

<sup>41</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Mulher intervalo de 15 minutos antes de labor em sobrejornada constitucionalidade do art. 384 da CLT em face do art. 5º, I, da CF. II-RR - 1540/2005-046-12-00.5, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 17/11/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação 13/02/2009. Disponível em: < www.tst.jus.br >. Último acesso em: 08 set.2017

*profissionais. Além disso, o período de descanso contribui para a melhoria do meio ambiente de trabalho” (Recurso Extraordinário (RE) 658312)*

A decisão reconheceu ser constitucional o direito da mulher de ter o intervalo de quinze minutos antes do início da prorrogação da jornada de trabalho, por não conflitar o artigo 384 da CLT com o texto da atual Constituição Federal.

Dos métodos e locais de trabalho, previsto na seção IV da CLT, o artigo 389 trouxe medidas de higienização que devem ser adotadas pela empresa, trazendo um rol exemplificativo de critérios a serem adotados como ventilação, iluminação, instalação de bebedouros, lavatórios, vestiários com armários individuais, recursos de proteção individual, como máscaras, óculos luvas e da necessidade de estabelecimentos que possuam ao menos 30 mulheres com mais de 16 anos disponham de local apropriado para a permanência dos seus filhos no período de amamentação.

O Decreto Lei nº 229 de 1967 acrescentou que a exigência de local apropriado para permanência de crianças no estabelecimento de trabalho no período de amamentação pode 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.”<sup>42</sup>

O artigo 390 disciplina sobre a proibição do trabalho de mulher em excesso de força muscular. O artigo traz que:

Art. 390 - Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.

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

A intenção do artigo 390 é proteger a integridade física da mulher, estipulando um valor máximo que a empregada poderá suportar de esforço muscular. Para Alice de Barros, “o ideal seria abolir essa restrição e submeter à apreciação de cada caso as condições, ao tempo consumido na atividade e as condições de serviços”<sup>43</sup>. Para a referida autora, as convenções coletivas poderiam trazer maior harmonia com a realidade, individualizando trabalhos considerados pesados dos quais estariam excluídos determinados trabalhadores.

O artigo 390-B trata dos cursos de formação de mão de obra ser oferecidos a ambos os sexos. O 390-C dispõe que empresas com mais de 100 empregos, de ambos os sexos, deverão manter programas de incentivos e aperfeiçoamento profissional da mão de obra. Percebe-se

<sup>42</sup> Redação do parágrafo 2º do artigo 389 da CLT

<sup>43</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª Ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 756

que a norma não está voltada apenas para as mulheres, mas sim a qualquer empregado, independente do sexo.

O artigo 390-E trata que a pessoa jurídica se associe à entidade de formação profissional a entidade de formação profissional, sociedades civis, cooperativas, órgãos e entidades públicas ou sindicais bem como firme convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas que visem à execução de projetos relativos ao incentivo do trabalho da mulher.

Os artigos finais da tutela de proteção do trabalho da mulher dissertam sobre a proteção à maternidade. Tem-se que a primeira norma de proteção à maternidade no Brasil fora o Decreto n.º 21.417-A, de 1932<sup>44</sup>, que regulava as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais.

Trazia em seus artigos a proibição do trabalho à mulher grávida, durante um período de quatro semanas, antes do parto, e quatro semanas depois (artigo 7º), a faculdade da mulher grávida em romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que, mediante certificado médico, prove que o trabalho que lhe compete executar é prejudicial à sua gestação (artigo 8º), o recebimento de um auxílio correspondente à metade dos seus salários, de acordo com a média dos seis últimos meses, e, bem assim, a reverter ao lugar que ocupava, quando afastada por força do que dispunha o artigo 7º (artigo 9º), o benefício de poder repousar por duas semanas, em caso de aborto não criminoso, tendo direito a receber durante esse tempo um auxílio na forma estabelecida no artigo anterior, bem como a reverter ao lugar que ocupava. (artigo 10º), os descansos diários para amamentação (artigo 11), locais apropriados para empregadas guardarem sob vigilância e assistência os seus filhos em período de amamentação (artigo 12) e a impossibilidade de dispensa da mulher grávida pelo simples motivo de estar grávida (artigo 13)

Como medida para promover a inserção da mulher no mercado de trabalho, em 1974, fora editada a Lei n.º 6.136 que transferiu da empresa para a Previdência Social o ônus de arcar com os salários da gestante no período em que esta não poderia trabalhar.

Com a Constituição de 1988, inaugura-se uma nova fase no tocante aos direitos sociais. Em especial à gestante, no artigo 10, II, b, do ADCT de 1988, foi estabelecida a estabilidade provisória de 05 (cinco) meses após o parto. A Constituição da República, em seu artigo 6º, instituiu a Proteção à Maternidade e delegou ao Estado o dever de realizar medidas de proteção não apenas endereçadas à gestante, mas, também ao nascituro que necessita muito

---

<sup>44</sup>DECRETO LEI. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>> Último acesso em: 13 set.2017

mais da proteção do que a própria gestante. No artigo 7º, XVIII, o constituinte ampliou a licença maternidade para 120 (cento e vinte) dias.

Em 1995, por meio da Lei n.º 9.029, o legislador aumentou o rigor contra práticas discriminatórias de empresas relacionadas à maternidade, proibindo a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

Também constituiu como crime as práticas discriminatórias de exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez, a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurasse indução ou instigamento à esterilização genética, 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 com pena de detenção de um a dois anos e multa.

Em 2006, a Lei nº 11.324 passou a estender às empregadas domésticas o direito à estabilidade provisória e à licença maternidade reconhecidos pelo ordenamento jurídico, não havendo razão para distingui-las das gestantes que não eram domésticas. Em 2008, a Lei 11.770, criou o Programa Empresa Cidadã, que poderia conceder um aumento de 60 dias na licença maternidade, totalizando 180 dias e em troca haveria uma redução do imposto de renda. A lei também alterou a licença maternidade para as servidoras públicas do poder federal para 180 dias

Em 2013 fora promulgada a Lei n.º 12.812 que estendeu as garantias constitucionais às gestantes que tinham engravidado durante o aviso prévio ou durante um contrato com prazo determinado, a referida ampliação dos direitos da mulher foi importante para aumentar a qualidade de vida do bebê e da gestante, após o parto.

Além disso, a referida lei apenas confirmou a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que havia editado a Súmula nº 244 acerca da matéria, a fim de possibilitar a proteção das gestantes que engravidavam no curso do aviso prévio ou nos contratos por prazo determinado. Desta maneira, verifica-se no ordenamento jurídico uma evolução significativa da Proteção à Maternidade.

O artigo 391 já inicia a seção com uma proteção contra a dispensa da obreira dispondo 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”

A própria carta magna, em seu artigo 7º, inciso XVIII traz em seu bojo que é direito da trabalhadora a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias. O parágrafo único proíbe que qualquer contrato coletivo ou individual restrinja o direito da mulher ao seu emprego por motivo de casamento ou de gravidez.

O 391-A traz a estabilidade da mulher que se encontre em estado gravídico, ainda que durante o prazo do aviso prévio. Essa disposição está conformidade com o artigo 10, inciso II, alínea b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>45</sup>

O artigo 392 dispõe da licença maternidade de 120 dias sem prejuízo de emprego ou salário. Seus parágrafos e incisos versam sobre o início do afastamento do emprego, os períodos de repouso antes e depois do parto, a garantia de transferência de função, sem prejuízo do salário quando as condições de saúde exigirem, a dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de consultas médicas.

O 392-A, redação dada pela lei nº 12.873/2013, equipara a empregada gestante a que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção no que tange o direito da licença maternidade. A licença maternidade será concebida mediante a apresentação do termo judicial. O parágrafo 5º do mesmo artigo equipara casais homoafetivos aos heteroafetivos dispondo que a concessão será dada a um dos adotantes ou guardiões empregado ou empregada. Importante inovação legislativa trazendo para o campo de direito do trabalho o tratamento isonômico independente da orientação sexual.

Os artigos 392 B e C são dispositivos que tratam sobre a concessão da licença maternidade em caso da morte da genitora e da possibilidade da aplicação dos dispositivos para os empregados do sexo masculino que adotarem ou obtiverem a guarda judicial para fins de ação. Esses dispositivos trazem à baila a discussão da necessidade de modificação da chamada licença paternidade que hoje é de 5 dias e da equiparação de homens e mulheres no que tange à licença maternidade.

O artigo 393 traz que, durante o período trazido no artigo 392, é assegurado integral, as vantagens adquiridas no período de afastamento, sendo facultado reverter à função que anteriormente ocupava. O 394 dispõe que, mediante atestado médico, poderá a mulher grávida romper contrato de trabalho se este for prejudicial à gravidez.

O 394-A, incluído pela Lei nº 13.287 de 2016, dispõe que “A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades,

---

<sup>45</sup>Artigo 10, II, alínea b do ADCT “até que seja promulgada lei complementar a que se refere o artigo 7º da Constituição, fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”

operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”. Essa previsão quer assegurar a saúde da mulher gestante ou lactante como também do bebê.

O Projeto de Lei 76/2014 (nº 814/2007 na Câmara dos Deputados) acrescentava o parágrafo único do art. 394-A da CLT, com a seguinte redação:

Parágrafo único. Durante o afastamento temporário previsto no *caput*, fica assegurado à empregada gestante ou lactante o pagamento integral do salário que vinha percebendo, incluindo o adicional de insalubridade.

Essa previsão, entretanto, foi *vetada*.

O artigo 395 assegura a mulher, em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico, repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

O Artigo 396 traz que a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, dois descansos de meia hora cada para amamentar seu filho até que ele complete 6 meses de idade. O parágrafo único acrescenta que o período de seis meses poderá ser dilatado se assim a saúde da criança exigir, a critério da autoridade competente.

Artigo 397, com redação dada pelo Decreto Lei nº 229 de 1967, traz que “O SESI, o SESC, a LBA e outras entidades públicas destinadas à assistência à infância manterão ou subvencionarão, de acordo com suas possibilidades financeiras, escolas maternas e jardins de infância, distribuídos nas zonas de maior densidade de trabalhadores, destinados especialmente aos filhos das mulheres empregadas”.

O mesmo decreto revogou o artigo 398 que versava sobre o financiamento do serviço de manutenção das creches seria feito pelas instituições da Previdência social.

Por fim, os artigos 399 e 400 versam sobre os locais destinados à guarda dos filhos das empregadas e a manutenção de creches.

O artigo 399 traz que “O Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio conferirá diploma de benemerência aos empregadores que se distinguirem pela organização e manutenção de creches e de instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar, desde que tais serviços se recomendem por sua generosidade e pela eficiência das respectivas instalações”.

Já o artigo 400 dispõe que “os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária”.

#### **4. REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO DAS MULHERES**

O projeto de lei nº 38 de 2017, conhecido como “Reforma Trabalhista”, de autoria do presidente da república Michel Temer, trouxe em seu texto diversos dispositivos a fim de alterar a Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, adequando a legislação às novas relações de trabalho.

Sancionada dia 13/07/2017 e publicada no dia seguinte no Diário Oficial da União, a Lei nº 13.467/17 modificou mais de 100 artigos da CLT e, dentre os mais debatidos, estão a

prevalência do negociado sobre o legislado, o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, o descanso, o fracionamento das férias e a duração da jornada.<sup>46</sup>

No que tange os dispositivos de proteção do trabalho da mulher, alguns artigos foram revogados enquanto outros foram alterados ou acrescentados. Há também modificações que são para ambos os sexos, mas entendemos que causam maior impacto para as obreiras.

Nesse capítulo trataremos das modificações ocorridas no capítulo III da CLT, da Proteção do Trabalho da mulher, e alguns artigos que atingem em maior desfavor as mulheres.

A Secretaria de Informação Legislativa elencou as normas alteradas ou referenciadas pela Lei nº 13.467/17. O capítulo III sofreu modificações em 4 artigos, entre alterações, revogações e acréscimos. São eles os artigos: Art. 372, 384, 394-A e 396. As alterações entrarão em vigor a partir de 11/11/2017.

Começaremos pelo mais polêmico dos artigos, o 394-A, e depois seguiremos analisando os artigos 372, 384 e 396 e suas respectivas reformas.

#### 4.1 Mitigação à proteção à maternidade

O artigo 394-A foi alterado e versa sobre o trabalho de grávidas e lactantes de locais insalubres. Diz o dispositivo:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua [remuneração](#), nesta incluído o valor do adicional de [Insalubridade](#), a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas [insalubres](#) em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas [insalubres](#) em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas [insalubres](#) em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

§ 1º .....

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de [Insalubridade](#) à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de [salários](#) e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

<sup>46</sup> G1. **Reforma trabalhista é publicada no Diário Oficial da União**. Matéria. Disponível na internet em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/reforma-trabalhista-e-publicada-no-diario-oficial-da-uniao.ghtml>. Último acesso em: 15 set.2017

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.” (NR)

O atual texto do artigo 394-A é explícito ao afastar a empregada grávida ou lactante, enquanto durar a gestação ou a lactação, de atividades, operações e locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre. Entretanto, o artigo modificado pela reforma trabalhista autoriza que mulheres grávidas ou lactantes trabalhem em locais insalubres em grau médio ou leve. Segundo o relator da reforma, o deputado Rogério Marinho (PSDB-RN), a lei criou barreiras que dificultavam a contratação de mulheres, já que muitas empresas passaram a fazer essa discriminação e a mudança seria para resolver esse problema.<sup>47</sup>

O Ministério do Trabalho considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância para ruído contínuo ou Intermitente, ruídos de impacto, para exposição ao calor, radiações ionizantes, agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho, limites de tolerância para poeiras minerais, nas atividades de trabalho sob Condições hiperbáricas, agentes químicos, biológicos, frio, umidade, vibrações.<sup>48</sup>

A própria NR-15, normas regulamentadoras que traz as operações insalubres, dispõe sobre o que se entende por limite de tolerância. A definição trazida é a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral<sup>49</sup>.

Para Raimundo Simão de Melo,

Atividades insalubres são aquelas que expõem os trabalhadores a agentes nocivos à saúde acima dos limites legais permitidos e que afetam e causam danos à sua saúde, provocando, com o passar do tempo, doenças e outros males, quase sempre irreversíveis<sup>50</sup>

Pela súmula 228 do Tribunal Superior do Trabalho, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo, variando de 10, 20 ou 40%.

<sup>47</sup> GAZETA DO POVO. **Reforma trabalhista joga a responsabilidade sobre afastamento por insalubridade para grávidas.** Matéria disponível na internet em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/reforma-trabalhista-joga-responsabilidade-sobre-afastamento-por-insalubridade-para-gravidas-cfnhqfx8ay9oqjlufnb70v1xg>> Último acesso em: 12 set. 17

<sup>48</sup> LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS – CEDI. Disponível na internet em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/333673.pdf>> Último acesso em: 12/09/17

<sup>49</sup> Iden

<sup>50</sup> MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador:** responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 5ª Ed. – São Paulo: LTr, 2013. P. 207.

A empregada só deverá ser afastada de atividades consideradas insalubres em grau máximo enquanto durar a gestação, nada mencionando sobre a lactante. Questiona-se sobre a possibilidade de lactantes trabalharem em locais com insalubridade grau máximo diante da não proibição expressa trazida pela lei. Na leitura do dispositivo, percebe-se é permitido o trabalho em local com insalubridade máxima para a lactante, exceto se afastado por atestado médico.

Em relação ao trabalho em locais insalubres com grau médio ou leve, diz o dispositivo que a empregada poderá ser afastada quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, recomendando seu afastamento durante o período de gestação ou lactação. Sobre esse ponto, é cabível o questionamento se os atestados médicos garantiriam a proteção da mulher grávida e do feto.

Para o Procurador Regional do Trabalho aposentado, Raimundo Simão de Melo, poderá faltar ao médico o conhecimento específico sobre segurança do trabalho já que dificilmente ele iria examinar o local de trabalho<sup>51</sup>. O procurador ainda faz ponderações a respeito da emissão de atestado médico que afirme que a empregada poderá trabalhar nesses locais sem risco para ela e o nascituro, gerando uma enorme responsabilidade para o médico, inclusive no âmbito civil e penal.

Para a Associação Nacional de Medicina do Trabalho, ANAMT, o dispositivo transfere a responsabilidade para a gestante e o médico, que nem sempre tem as informações necessárias para tomar esse tipo de decisão<sup>52</sup>. A Associação Paulista de Medicina do Trabalho, APMT, entende que, embora a lei fale em um profissional de confiança da mulher, somente um médico do trabalho tem condições de dizer se o nível de insalubridade de atividade pode ou não oferecer riscos à gravidez um profissional de fora não tem como conhecer a realidade de uma empresa, o que apenas dificulta a liberação desse atestado<sup>53</sup>. Ambas as associações acreditam que as grávidas não deveriam ser expostas a locais insalubres.

---

<sup>51</sup> MELO, Raimundo Simão de. **Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre. Artigo disponível na internet em:** <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>> Último acesso em: 12 set.17

<sup>52</sup> GAZETA DO POVO. **Reforma trabalhista joga a responsabilidade sobre afastamento por insalubridade para grávidas.** Matéria disponível na internet em; <<http://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/reforma-trabalhista-joga-responsabilidade-sobre-afastamento-por-insalubridade-para-gravidas-cfnhqfx8ay9oqjlufnb70v1xg>> Último acesso em: 12 set. 17

<sup>53</sup> Iden

Outro aspecto a ser considerado é o impacto para os recém nascidos que foram expostos aos mais diversos locais com variados graus de insalubridade. Quais as consequências dessa exposição. Ou seja, poderão os recém-chegados ao mundo ser afetados por doenças oriundas do mercado do trabalho de forma secundária, mas com consequências graves e muitas vezes irreversíveis.

A proteção à maternidade é um direito social previsto no artigo 6º<sup>54</sup> da Constituição Federal de 1988, que visa garantir à gestante e ao recém nascido condições de desenvolvimento e proteção. A Carta Magna foi inovadora ao trazer em seu texto a proteção à maternidade junto a outros dispositivos legais de direitos e garantias sociais. Também no artigo 10º, inciso II, alínea b da ADTC encontra-se medida de proteção à gestante contra dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante.

A proteção à maternidade se trata de um direito social e, apesar de haver na doutrina uma divergência quanto à possibilidade de reformas nos direitos sociais, para Gilmar Ferreira Mendes, os direitos sociais são sim cláusulas pétreas e são revestidas de imutabilidade.

“Há polêmica quanto a saber se além dos direitos individuais, expressamente referidos no art. 60, § 4º, da CF, também os direitos sociais estariam protegidos como cláusula pétrea. De um lado, nega-se que os direitos sociais participem do rol dos limites materiais ao poder de reforma, argumentando-se que aquele dispositivo da Lei Maior fala em “direitos e garantias individuais” e não em direitos fundamentais, gênero de que tanto os direitos individuais como os sociais seriam espécies. (...)

No Título I da Constituição (Dos Princípios Fundamentais) fala-se na dignidade da pessoa humana como fundamento da República e essa dignidade deve ser compreendida no contexto também das outras normas do mesmo Título em que se fala no valor social do trabalho, em sociedade justa e solidária, em erradicação da pobreza e marginalização e em redução de desigualdades sociais. Tudo isso indica que os direitos fundamentais sociais participam da essência da concepção de Estado acolhida pela Lei Maior.

Como as cláusulas pétreas servem para preservar os princípios fundamentais que animaram o trabalho do constituinte originário e como este, expressamente, em título específico da Constituição, declinou tais princípios fundamentais, situando os direitos sociais como centrais para a sua ideia de Estado democrático, os direitos sociais não podem deixar de ser considerados cláusulas pétreas”<sup>55</sup>.

<sup>54</sup>São os direitos sociais elencados no artigo 6º, da Constituição da República de 1988, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

<sup>55</sup> LIMA, Lucas Barbalho de. **A PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO BRASIL**: Estudo acerca dos avanços da proteção à maternidade e de questões ainda não tuteladas pelo Direito do Trabalho brasileiro na Pós Modernidade. Apud disponível na internet em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bd26c6a5924c3aae>> Último acesso em: 15 set. 2017.

Sem adentrarmos em grandes discussões constitucionais, visto não ser o foco do presente trabalho, se colocar os direitos fundamentais, em especial o previsto no artigo 6º, com recorte para a proteção à maternidade, no mesmo patamar das cláusulas pétreas do artigo 60 da Carta Magna, não seria possível a recepção formal do disposto no artigo 394-A da reforma trabalhista uma vez que estaria em claro confronto com o texto constitucional considerando que submeter uma mulher grávida ou lactante a locais insalubres não se apresenta bem como uma garantia e proteção à maternidade, mas sim uma evidente violação.

No que se refere o Princípio Constitucional do não retrocesso, compreendido como a proibição ao legislador de suprimir arbitrariamente a disciplina constitucional ou infraconstitucional de um direito fundamental social, entendemos que o núcleo essencial dos direitos sociais realizados por medidas legislativas seriam constitucionalmente garantidos, sendo inconstitucional medidas que anulem, revoguem ou mitiguem tais direitos.

Nas palavras de Flávia Piovesan,

A aplicação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta a cláusula de proibição do retrocesso social, como também de proibição da inação ou omissão estatal, na medida em que é vedado aos Estados o retrocesso ou a inércia continuada no campo da implementação de direitos sociais.<sup>56</sup>

Percebe-se pela leitura do referido artigo que é possível identificar uma mitigação ao Princípio Constitucional do não retrocesso, uma vez que o dispositivo retrocede na efetuação do direito à proteção à maternidade. A inserção da proteção à maternidade impede qualquer prática que comprometa os direitos e garantias já alcançadas no tocante ao tema, tais como, por exemplo, a licença maternidade, estabilidade provisória, períodos de amamentação e assistência médica.

#### **4.2 Alterações nos artigos 372, 384 e 396**

O Parágrafo único do artigo 372, cuja redação era, “Não é regido pelos dispositivos a que se refere este artigo o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho.” foi revogado. A revogação do parágrafo em comento encontra respaldo na hodierna doutrina e no novo modelo constitucional, onde normas travestidas de proteção, mas que na realidade

---

<sup>56</sup>Piovesan, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14º ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.p. 155

eram normas proibitivas ou discriminatórias não foram recepcionadas, não sendo mais a mulher submetida ao pátrio poder.

Como já amplamente comentado, a partir de 1979, com a Convenção Internacional sobre eliminação de formas de discriminação contra a mulher, os países que a ratificaram se comprometeram em programar políticas antidiscriminatórias e, em certa medida, políticas afirmativas.

A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, enumera diversos direitos da mulher como licença à gestante sem prejuízo do emprego e salário, com duração de 120 dias (inciso XVIII), proteção ao mercado de trabalho da mulher (inciso XX), proibição de diferença de salários de exercícios de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inciso XXX) além de vetar a dispensa arbitrária ou sem justa causa a partir da confirmação da gestão até cinco meses após o parto (artigo 10, inciso II, alínea b do ADCT). A anulação do parágrafo único, que estabelecia uma clara distinção de tratamento entre homens e mulheres, apresenta-se como fundamental na luta contra práticas discriminatórias contra mulher.

O artigo 384 fruto de divergências doutrinárias e decidido em sede de repercussão geral pelo STF trazia que “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.” Também foi revogado. Boa parte da doutrina questionava se o artigo 384, implantado sob a égide da Constituição de 1937, encontraria suporte na Constituição de 1988 que traz a proibição da diferença de exercício de função por motivo de sexo.

Para Alice Monteiro de Barros,

A revogação de leis protetoras são responsáveis pela integração da mulher no mercado de trabalho. Trata-se de legislação que combateram a exploração do trabalho feminino no passado, mas que na época atual podem ensejar discriminação negativa, poderão repercutir na segregação profissional<sup>57</sup>. A distinção nos intervalos da jornada de homens e mulheres também não é vislumbrada por Paula Maciel, entendendo a autora que há um estímulo a discriminação<sup>58</sup>

Para Tereza Gosdal,

<sup>57</sup>BARROS, Alice Monteiro de. **A MULHER E O DIREITO DO TRABALHO**. São Paulo: LTr, 1995, pag. 227

<sup>58</sup>MACIEL, Paula. **Interpretação do artigo 384 da CLT**. In: JUSTIÇA DO TRABALHO. v. 27. N. 323. Porto Alegre: HS Editora, 2010, p. 77.

Na conjuntura jurídica atual, as únicas diferenças permitidas entre os sexos seriam as que dispõem sobre gravidez e maternidade. Para a autora, as demais distinções com origem no sexo só reforçariam medidas de discriminação da mulher no emprego, ao torná-la uma mão de obra mais cara e com maior exigência. Se o intervalo trazido pelo artigo 384 está relacionado com a fadiga que a trabalhadora encontra, este também deve ser aplicado ao homem, independente de gênero<sup>59</sup>.

Portanto, uma parte da doutrina já entendia que o dispositivo não havia sido recepcionado pela Carta Magna tendo em vista estar em desacordo com os preceitos de igualdade entre homens e mulheres.

Por fim, o artigo 396 acrescenta o parágrafo 2º “Os horários dos descansos previstos no caput deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.” O artigo versa sobre os descansos durante a jornada de trabalho para amamentar o filho até que este complete seis meses de vida. O parágrafo dispõe que os horários para amamentação serão definidos por acordo individual. Essa modificação faz com que a mãe acabe reduzindo o tempo de amamentação, como se fosse possível estabelecer quanto tempo cada criança precisa para se alimentar.

## **5. DANOS MORAIS E JORNADA DE TRABALHO. POR QUE AS MULHERES SERÃO MAIS ATINGIDAS?**

Analizados os artigos de proteção do trabalho da mulher que foram modificados ou extintos pela reforma trabalhista, outros artigos serão examinados a fim de observar quais os impactos eles gerarão em especial à mulher. Serão os artigos relativos aos danos morais e jornada. As modificações trazidas afetam ambos os gêneros, porém, pela condição da mulher na sociedade brasileira, iremos expor o porquê consideramos que esses artigos atingem mais as obreiras.

### **5.1 Jornada**

As mulheres trabalham em média 7,5 horas a mais por semana que os homens, devido à dupla jornada, como aponta o retrato das desigualdades de gênero e raça do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, IPEA (colocar referência)<sup>60</sup>. Além do trabalho remunerado, as

<sup>59</sup> Fundamentos lançados no voto de divergência da desembargadora Thereza Cristina Gosdalno autos do RO 07085-2012-002-9-00-2 no dia 23/07/2014 - <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/170285601/recurso-de-revista-rr-10534020135090016/inteiro-teor-170285621> - acessado em 13/09/17

<sup>60</sup> Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça, IPEA. Disponível na internet em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306\\_retrato\\_das\\_desigualdades\\_de\\_genero\\_raca.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306_retrato_das_desigualdades_de_genero_raca.pdf) > Último acesso em: 14 set.17

mulheres enfrentam a jornada em casa e continuam desempenhando a maior parte das tarefas domésticas. Pela regra em vigor, a duração do trabalho não excederá oito horas diárias, exceto quando fixado expressamente outro limite, podendo ser acrescido duas horas diárias, mediante acordo escrito entre empregado e empregador ou mediante acordo coletivo. Porém, a reforma altera o limite máximo da jornada de trabalho, podendo o trabalhador ficar até 12 horas no trabalho, só retornando ao posto 36 horas depois. Essa jornada de 12x36 já é autorizada para determinadas categorias em caráter excepcional. De acordo com a súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho,

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

O artigo 59-A da reforma dispõe que:

É facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

O texto do artigo 59-A desconsidera a previsão contida na súmula do TST, onde apenas através de acordo coletivo ou convenção a jornada de 12x36 é permitida. O artigo 7, inciso XIII da Constituição Federal traz que a duração do trabalho não excederá oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação e redução mediante acordo ou convenção coletiva.

Ou seja, não é válida a adoção do regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso autorizada exclusivamente por meio de contrato individual, sendo claramente inconstitucional a previsão trazida pela reforma. A adoção do sistema de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso potencializa os riscos do empregado, sua saúde mental e física, sendo fundamental a limitação das horas de trabalho.

De acordo com Ministério Público de Trabalho, MPT, esse dispositivo viola a jornada constitucional e também vai contra acordos internacionais assinados pelo Brasil, que prevêm “que toda pessoa tem o direito de desfrutar de condições justas de trabalho, que garantam o repouso, os lazeres e a limitação razoável do trabalho.”<sup>61</sup>

<sup>61</sup> REPÓRTER BRASIL. **Por que a reforma trabalhista é inconstitucional**. Reportagem. Disponível na internet em: <<http://reporterbrasil.org.br/2017/07/por-que-a-reforma-trabalhista-e-inconstitucional/>> Último acesso em 14 set. 17

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais (PIDESC) foi assinado pelo Brasil comprometendo-se a trabalhar para a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais de todas as pessoas, e, em seu artigo 7º reconhece condições de trabalho justas e favoráveis que assegurem limitações as jornadas de trabalho<sup>62</sup>.

A permissão, mediante acordo individual alterando a jornada para 12 horas diárias por 36 de descanso para qualquer categoria, vai na contramão dos que determina os tratados assinados pelo Brasil, que se comprometeu para trabalhar na realização de melhorias dos direitos sociais dos seus nacionais. A previsão também afronta a Carta Magna, sendo um retrocesso dos direitos sociais.

A mulher, por trabalhar mais que o homem, como foi colocado acima, terá um desgaste maior e uma perda na qualidade de vida, suportando um ônus superior quando comparado ao homem. A jornada de 12x36 já é por si só desgastante, uma vez que afasta o obreiro das atividades de lazer que poderia compartilhar com sua família e amigos. Em termos de saúde do profissional, é pertinente o questionamento sobre o quanto o indivíduo é prejudicado por longas horas de trabalho e o quanto ele produz diante de uma jornada tão exaustiva.

## **5.2 Danos Morais**

A palavra meritocracia remete a ideia que de cada indivíduo recebe conforme seu esforço, onde o desempenho deriva do seu entusiasmo pessoal. Por essa concepção de desempenho, as circunstâncias sociais as quais as pessoas se desenvolvem não são consideradas. O seu esforço e perseverança são capazes de suplantar as dificuldades encontradas, na lógica de quem quer, consegue independentemente de oportunidades. No liberalismo a ideia é que o progresso é regido pelo interesse individual, cabendo a ele se esforçar para alcançar o que almeja e, conseqüentemente, gozar os frutos. Traçado o paralelo entre a meritocracia e o liberalismo, esses valores parecem ter sido transportados para a aplicação do dano extrapatrimonial da reforma trabalhista. Quem ganha mais deve receber indenizações maiores. Expliquemos.

O título II-A da lei 13.467/17 trata do dano extrapatrimonial, definindo em seu artigo 223-B que “causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica”. Ou seja, aquele de advém de relações

---

<sup>62</sup> DIREITO A UM TRABALHO COM DIGNIDADE. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR Brasília – 2013 . Disponível na internet em:<<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-um-trabalho-com-dignidade>>. Último acesso em 15 set. 2017

existenciais e direitos de personalidade, sejam ligados ao corpo ou constitutivos de sua identidade. Sendo estes direitos violados, eles serão passíveis de reparação indenizatória.

Os artigos 223-C e 223-D trazem um rol de bens juridicamente tutelados que podem ser reparados. São eles:

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Os incisos V e X do artigo 7º da Constituição asseguram a indenização por dano material decorrente de sua violação, não possuindo uma taxatividade de quais situações ensejariam reparação, como disposto nos artigos da reforma. A Carta Magna possibilita a reparação proporcional à lesão sofrida.

223-G, em seu parágrafo primeiro traz que o valor a ser pago deverá atender a determinados parâmetros, sendo vedada a acumulação.

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Em rápida interpretação o texto normativo, percebe-se que a indenização a ser fixada é balizada pelo último salário que o ofendido recebeu. Ou seja, se dois trabalhadores forem vítimas do mesmo dano, eles receberão indenizações diferentes, baseadas exclusivamente em seus salários, fruto do seu esforço pessoal que o colocou em posição melhor que os demais. A lesão suportada pelo trabalhador está vinculada à sua remuneração e não ao dano sofrido. Se ganha mais, o dano vale mais. Se ganha menos, o dano vale menos. Talvez esse seja um dos dispositivos mais cruéis da reforma, já que sofrimento do empregado que ganha menos é

inferior ao do empregado que ganhar mais. Uma espécie de “medidor de dano” diretamente proporcional ao salário.

O Supremo Tribunal Federal, STF, no julgamento da ADPF nº13º entendeu pela não recepção dos artigos da Lei nº 5.250/1967, a Lei da imprensa, que dispunha sobre a tarifação de indenização por danos morais, por incompatibilidade com a Constituição. Nas palavras do relator, o ex ministro Carlos Ayres Britto:

A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe cabe receber (quanto maior o dano, maior a indenização) opera é no próprio interior da relação entre a potencialidade da ofensa e a concreta situação do ofendido.<sup>63</sup>

A limitação pecuniária trazida pela reforma trabalhista baseada no salário do ofendido, agride abertamente a dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais da Carta Magna além de ocasionar tratamento desigual a situações idênticas, ferindo o Princípio da Isonomia.

Em relação à mulher, é de fácil compreensão o motivo desse dispositivo acarretar maiores prejuízos a elas. Em pesquisa realizada pelo Cadastro Central de Empresas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE, em 2014, as mulheres receberam 80% dos salários pagos aos homens. O salário mensal médio foi de R\$ 2.016,00 enquanto eles receberam R\$ 2.512,00<sup>64</sup>. Dados do Ministério do Trabalho e Emprego, o salário médio de homens é maior do que de mulheres. Essa diferença varia por estado e é maior quando os empregados têm ensino superior.<sup>65</sup> O dano causado a trabalhadora vale menos por esta receber salário inferior. O gênero mais uma vez sendo fator de discriminação.

<sup>63</sup> <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411> – acessado em 15/09/17

<sup>64</sup> G1. **Mulheres receberam 80% do salário dos homens em 2014, mostra IBGE**. Reportagem. Disponível na internet em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/06/mulheres-receberam-80-do-salario-dos-homens-em-2014-mostra-ibge.html>> Último acesso em: 14 set. 2017

<sup>65</sup> NEXO JORNAL. **Como o salário de admissão varia por estado, gênero e instrução**. Disponível na internet em: <<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2017/07/26/Como-o-sal%C3%A1rio-de-admiss%C3%A3o-varia-por-estado-g%C3%AAnero-e-instru%C3%A7%C3%A3o>> Último acesso em 11 set. 2017

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As relações de trabalho ao longo da história foram gradativamente sendo modificadas e a luta por reconhecimento do papel da mulher nestas relações também. A história de mulher foi silenciada durante anos e até os preceitos da Revolução Francesa, pautados na igualdade, não se estendiam para esse gênero. A construção em torno dos papéis de cada sexo contribuiu para o ingresso tardio da mulher no mercado de trabalho. Essa construção estruturou a divisão entre trabalho remunerado e o trabalho doméstico, “reprodutivo”, desempenhado por elas. O resultado foi a marginalização e privação especificamente marcados pelo gênero.

Os avanços na proteção à mulher foram responsáveis por combater práticas de discriminação, adotando medidas capazes de impulsionar e integrar a mulher ao mercado de trabalho. A Constituição de 1988, assim como o capítulo da proteção da mulher na CLT, são instrumentos valiosos na busca pela igualdade material. A licença à gestante, proteção ao mercado de trabalho, mediante incentivos, proibição de diferença salarial são garantias trazidas por um estado democrático de direito, amparando seus cidadãos em suas diferenças.

Um dos argumentos favoráveis à reforma trabalhista é que a Justiça do Trabalho será mais célere na prestação jurisdicional, havendo uma diminuição das demandas trabalhistas. Para o ministro do Superior Tribunal do Trabalho, TST, Ives Gandra, entusiasta da reforma, a mudança oferece flexibilidade para as negociações entre empregado e patrão.

"A reforma trabalhista, na parte processual, está sendo fantástica. A principal vocação do juiz trabalhista é conciliar. Se conseguir conciliar, promove a paz social"<sup>66</sup>

Para o ministro, as mudanças desafogarão as tramitações dos processos nas diversas instâncias da Justiça do Trabalho. O presidente Michel Temer reafirmou que a reforma é necessária para modernizar as relações de trabalho e melhorar a prestação jurisdicional. Para muitos, o judiciário trabalhista é usado como compensação social, que interpreta leis sempre para proteger o trabalhador, tornando-se injusta<sup>67</sup>.

Alguns argumentam que há uma busca maior pelo Poder Judiciário Trabalhista em face da vontade dos trabalhadores de tirar dinheiro de seus empregadores, o que geraria um número de processos muito maior na justiça especial do que na justiça comum. Porém, o relatório Justiça em Números (2016), publicado pelo Conselho Nacional de Justiça consta que o volume de processos na Justiça do trabalho, quando comparado à Justiça comum, foi próximo a 4 milhões, enquanto este foi de quase 19 milhões.<sup>68</sup>

Em apertada síntese, o relatório afasta o argumento que na justiça especial há mais demanda que na justiça comum. No que tange a afirmação de que a reforma irá desafogar e tornar a prestação jurisdicional mais célere, esta não é possível refutar, é verdadeira. O que torna este argumento válido é o fato de o acesso à justiça vai se tornando mais difícil e, conseqüentemente, terá menos demandas nos mais variados graus de jurisdição.

O parágrafo 3º do artigo 790 estabelece que

É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

<sup>66</sup> ECONOMIA IG. **Reforma trabalhista ajudará a desafogar Justiça.** Reportagem disponível na internet em: <<http://economia.ig.com.br/2017-09-13/reforma-trabalhista-ives-gandra.html>>. Último acesso em 5 set. 2017

<sup>67</sup> CONSULTOR JURÍDICO. **Temer sanciona reforma trabalhista e afirma manter direitos constitucionais.** Disponível na internet em: < - <http://www.conjur.com.br/2017-jul-13/temer-sanciona-reforma-trabalhista-afirma-seguir-constituicao>> Último acesso em 15 set. 2017

<sup>68</sup> **Justiça em números 2016:** ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016. Disponível na internet em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>> Último aceso em: 16 set. 2017

O parágrafo 4º limita a concessão justiça gratuita a parte que comprovar a insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Até o momento, uma declaração simples da impossibilidade de arcar com os custos do processo bastava para que fosse concedida a assistência judiciária. O legislador propositalmente não colocou nenhum critério além da apresentação de requerimento para a concessão da Justiça gratuita, permitindo maior acesso à Justiça do Trabalho. Esse também é o entendimento da TST, conforme previsto na súmula 463:

Súmula nº 463 do TST

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

Com a reforma, a concessão do benefício da justiça gratuita só será feita sem que seja necessário comprovar a insuficiência para aqueles empregados que ganham, em média, até R\$ 1.700,00. Acima desse valor, poderá o empregado ter que arcar com as custas processuais. Ou seja, há uma limitação no alcance do benefício da justiça gratuita o que poderá criar um óbice ao acesso à justiça, ferindo o princípio da inafastabilidade de jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição.

O parágrafo 4º afasta a presunção de insuficiência de recursos, tendo esta que ser comprovada, podendo, mais uma vez, criar dificuldades no ingresso à Justiça. A maioria das demandas trabalhistas versa sobre verbas rescisórias que não foram pagas, estando boa parte deles desempregados. Para Raimundo Simão de Melo:

Esse benefício assegurado aos necessitados como instrumento de acesso substancial ao Poder Judiciário inclui a gratuidade de todas as despesas, judiciais ou não, relativas aos atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do seu beneficiário em juízo. Esse benefício constitucional abrange, portanto, não somente as custas relativas aos atos processuais a serem praticados, como também todas as despesas decorrentes da efetiva participação do cidadão na relação processual.

Trata-se de um direito fundamental dos mais importantes para as pessoas necessitadas, sem o qual não seria possível usufruírem de outro direito igualmente fundamental, qual seja, o acesso efetivo e substancial ao Poder Judiciário.<sup>69</sup>

A redação dada ao artigo 790-B responsabiliza pelo pagamento dos honorários periciais a parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. Ou seja, se o trabalhador pleitear um adicional de insalubridade, a título de exemplo, não obtendo o pedido pretendido e sendo beneficiário da justiça gratuita, este terá que arcar com as custas da perícia. O empregado irá evitar pleitear adicionais, indenizações que necessitem de perícia, uma vez que isso poderá gerar um custo para ele ao final da lide. Esse artigo que, assim como o anterior, visa desestimular ações na justiça do trabalho.

A Reforma trabalhista vai de encontro com garantias constitucionais de proteção aos trabalhadores, sendo um retrocesso social. O Ministério Público do Trabalho (MPT), Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do trabalho (ANAMATRA) dentre outros, publicaram nota de repúdio contra a Reforma trabalhista, uma vez que esta careceu de participação popular e trará danos irreparáveis para a classe trabalhadora.

Dentre as inconstitucionalidades apontadas pelo MPT, OAB, ANAMATRA estão a prevalência do negociado sobre o legislado, não encontrando amparo nas hipóteses taxativamente permitidas no artigo 7º da Carta Magna; a limitação pecuniária das indenizações por danos morais, uma clara afronta a dignidade da pessoa humana, fundamento da nossa Constituição; o engessamento da Justiça do trabalho, que ficará limitada a análise se aspecto formais; a mitigação ao acesso à Justiça e o fim da proteção a mulher grávida ou lactante em locais insalubres.

A permissão do novo texto do artigo 394-A é tão dissonante do que se determinou de proteção à maternidade. Expor uma mulher na condição de grávida ou lactante não traz riscos apenas a ela, mas também ao feto ou recém nascido, expondo outro ser humano a situações das quais estes deveriam ser protegidos. As convenções ratificadas pelo Brasil de proteção à maternidade parecem ter sido descartadas uma vez que permitir o trabalho de mulheres nessas condições é um grave desrespeito dos seus direitos, ferindo a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>69</sup> MELO, Raimundo Simão de. **Reforma trabalhista cria obstáculos ao acesso de acidentados à Justiça.** Artigo disponível na internet em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-11/reflexoes-trabalhistas-reforma-trabalhista-cria-barreiras-acesso-acidentados-justica>> Último acesso: 16 set.2017

Como foi exposto ao longo do trabalho, as mulheres recebem menos que os homens ainda que exercendo o mesmo cargo, sendo as maiores vítimas de assédio sexual. A proibição disposta na Carta Magna de diferenças salariais é distante da realidade, onde as mulheres ganham cerca de 80% dos que é pago ao homem simplesmente por ser mulher. É fundamental que políticas de eliminação contra discriminação contra mulher sejam efetivadas e a reforma trabalhista vai na contramão do processo democrático.

A reforma trabalhista não cria condições de equidade entre os gêneros, pelo contrário, cria medidas que mitigam proteções das mulheres. Assim, a Lei 13.467/17 é um dos maiores retrocessos que os direitos sociais poderiam sofrer, que desarticulam os direitos dos trabalhadores, gerando um descompasso entre o que diz a Carta Magna e a atividade legislativa. Uma Ação direta de inconstitucionalidade<sup>70</sup> questiona se os dispositivos não violam o direito fundamental do acesso à Justiça por restringir que o trabalhador comprove a insuficiência de recursos. A ação ainda não foi julgada.

Assim, as alterações legislativas trazidas pela Reforma trabalhista são uma verdadeira violação as garantias dos trabalhadores e ataque a dignidade humana, conquistada a partir de luta e exploração, sendo ultrajada por diversos seguimentos da sociedade. As mulheres, mais uma vez vilipendiadas, serão as maiores vítimas das alterações, por receberem menores salários, por trabalharem mais, por permitirem que trabalhem com graus de insalubridade mesmo quando seus ventres estão carregando um futuro cidadão. A parte que cabe no latifúndio feminino é pequeno, curto, desproporcional a sua atuação. As Marias, Severinas, Ângelas o caminho continua sendo de luta. Não vamos desistir da luta por reconhecimento e nem retroceder nos direitos duramente conquistados.

---

<sup>70</sup> [Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 13.467/2017, dita “Reforma Trabalhista”. Assistência judiciária gratuita. Alterações dos arts. 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º, e 844, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Violação do acesso à justiça (art. 5º, caput, XXXV e LXXIV, da Constituição da República.) Disponível na internet: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalhista.pdf>>. Último acesso: 31/10/2017]

## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **As relações de trabalho**. Uma perspectiva democrática. São Paulo: LTr, 2003.
- BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º Ed. São Paulo: LTr, 2017.
- BRASIL. Constituição (1934). Constituição Da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível na internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>.
- BRASIL. Constituição (1946). Constituição Da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível na internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>.
- BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Mulher intervalo de 15 minutos antes de labor em sobrejornada constitucionalidade do art. 384 da CLT em face do art. 5º, I, da CF. II-RR - 1540/2005-046-12-00.5, Data de Julgamento: 17/11/2008. Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federativa do Brasil. Disponível na internet em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>
- BRASIL. Decreto Lei (2.548). Disponível na internet: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>>
- CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho de mulher: ontem e hoje**. Artigo disponível na internet [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1765](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765) >

CONSULTOR JURÍDICO. **Temer sanciona reforma trabalhista e afirma manter direitos constitucionais.** Disponível na internet em: < <http://www.conjur.com.br/2017-jul-13/temer-sanciona-reforma-trabalhista-afirma-seguir-constituicao>>

DECRETO LEI. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>>

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso Direito do Trabalho.** 13º Ed. São Paulo: LTR, 2014. DIREITO A UM TRABALHO COM DIGNIDADE. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR Brasília – 2013 . Disponível na internet em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-um-trabalho-com-dignidade>>.

ECONOMIA IG. **Reforma trabalhista ajudará a desafogar Justiça.** Reportagem disponível na internet em: <<http://economia.ig.com.br/2017-09-13/reforma-trabalhista-ives-gandra.html>>. Último acesso em 5 set. 2017

Fundamentos lançados no voto de divergência da desembargadora Thereza Cristina Gosdalno autos do RO 07085-2012-002-9-00-2 no dia 23/07/2014 -<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/170285601/recurso-de-revista-rr-10534020135090016/inteiro-teor-170285621>

GAZETA DO POVO. **Reforma trabalhista joga a responsabilidade sobre afastamento por insalubridade para grávidas.** Matéria disponível na internet em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/reforma-trabalhista-joga-responsabilidade-sobre-afastamento-por-insalubridade-para-gravidas-cfnhqfx8ay9oqjlufnb70v1xg>>

GUERRA, Sidney. **Direito Humanos:** curso elementar. 3º Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego:** relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003. p. 145- 146

G1. **Reforma trabalhista é publicada no Diário Oficial da União.** Matéria. Disponível na internet em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/reforma-trabalhista-e-publicada-no-diario-oficial-da-uniao.ghtml>>.

G1. **Mulheres receberam 80% do salário dos homens em 2014, mostra IBGE.** Reportagem. Disponível na internet em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/06/mulheres-receberam-80-do-salario-dos-homens-em-2014-mostra-ibge.html>>

**Justiça em números 2016:** ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016. Disponível na internet em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>

KLOSS, Larissa Renata. **O polêmico artigo 384 da CLT.** Artigo disponível na internet: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/94216/2014\\_kloss\\_larissa\\_polemi\\_co\\_artigo.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/94216/2014_kloss_larissa_polemi_co_artigo.pdf?sequence=1)>

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS – CEDI. Disponível na internet em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/333673.pdf>>

LIMA, Lucas Barbalho de. **A PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO BRASIL:** Estudo acerca dos avanços da proteção à maternidade e de questões ainda não tuteladas pelo Direito do Trabalho brasileiro na Pós Modernidade. Apud disponível na internet em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bd26c6a5924c3aae>>

MACIEL, Paula. **Interpretação do artigo 384 da CLT.** In: JUSTIÇA DO TRABALHO. v. 27. N. 323. Porto Alegre: HS Editora, 2010.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição.** 5ª Ed. – São Paulo: LTr, 2013. P. 207.

MELO, Raimundo Simão de. **Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre.** Artigo disponível na internet em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>>

MELO, Raimundo Simão de. **Reforma trabalhista cria obstáculos ao acesso de acidentados à Justiça.** Arquivo disponível na internet em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-11/reflexoes-trabalhistas-reforma-trabalhista-cria-barreiras-acesso-acidentados-justica>>

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**, 5 ed., São Paulo: Atlas, 2003.

NEXO JORNAL. **Como o salário de admissão varia por estado, gênero e instrução.** Disponível na internet em: <<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2017/07/26/Como-o-sal%C3%A1rio-de-admiss%C3%A3o-varia-por-estado-g%C3%AAnero-e-instru%C3%A7%C3%A3o>>

OIT. **Organização Internacional do Trabalho.** Disponível na internet: <<http://www.oit.org.br/node/472>>.

PERROT, Michelle. **As mulheres ou o silêncio da história.** Bauru: EDUSC, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 14ª ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

REPÓRTER BRASIL. **Por que a reforma trabalhista é inconstitucional.** Reportagem. Disponível na internet em: <<http://reporterbrasil.org.br/2017/07/por-que-a-reforma-trabalhista-e-inconstitucional/>>

Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça, IPEA. Disponível na internet em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306\\_retrato\\_das\\_desigualdades\\_de\\_genero\\_raca.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306_retrato_das_desigualdades_de_genero_raca.pdf)>

TST – SDI-I – E-ED-RR 90340-49.2007.5.05.0464 – Ministro Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – *DEJT*1/3/2013).

VERMELHO ORG. **Brasil é o país com maior diferença salarial entre gêneros.** Disponível na internet: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/273227-1>>