

## OS DIREITOS TRABALHISTAS DA MULHER: PERSPECTIVAS CRÍTICAS DA REFORMA TRABALHISTA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

THE LABOR RIGHTS OF WOMEN: CRITICAL PERSPECTIVES OF THE LABOR REFORM IN THE LIGHT OF THE FEDERAL CONSTITUTION

Ronny Max Machado<sup>1</sup>  
Magali Rodrigues de Souza<sup>2</sup>

### RESUMO

Este artigo visa analisar as leis trabalhistas existentes, bem como as alterações decorrentes da Lei n. 13.467 no trabalho da mulher, e discutir se essas legislações são suficientes para protegê-las, analisando ainda se de fato são aplicadas. O debate instala-se ao questionar se as mudanças proporcionadas pela Lei 13.467 se colocadas em prática seriam suficientes para promover a equidade de gênero no mercado de trabalho.

**Palavras-chave:** Constituição Federal de 1988; Lei 13467/2017; trabalho da mulher; sociedade da informação; direito.

### ABSTRACT

This article aims to analyze the existing labor laws, as well as the changes resulting from Law no. 13,467 in the work of women, and discuss whether these laws are sufficient to protect them, and also to examine whether they are actually applied. The debate is settled by questioning whether the changes provided by Law 13467 if put into practice would be enough to promote gender equity in the labor market.

**Keywords:** Federal Constitution of 1988; Law 13467/2017; women's work; information society; right.

### Introdução

Ainda no século XIX o trabalho da mulher não gozava de nenhuma proteção<sup>3</sup>, ao contrário elas recebiam salários menores que os homens pois eram julgadas fracas para o trabalho

---

<sup>1</sup>Graduado em Direito pela Universidade São Judas Tadeu. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Ambiental Empresarial pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – São Paulo. Estado de São Paulo. Brasil. Email: [ronnymaxm@yahoo.com.br](mailto:ronnymaxm@yahoo.com.br)

<sup>2</sup>Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas FMU de São Paulo; Bolsista/Pesquisadora CAPES em 2015; Especialista em Gestão de Pessoas (MBA); Graduada em Administração; Advogada; Analista-SERPRO-MF. Pesquisadora junto ao Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Email: [magaly.souza@gmail.com](mailto:magaly.souza@gmail.com)

<sup>3</sup>GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1099.

e sua produção com menor qualidade<sup>4</sup>. As mulheres até mesmo as grávidas eram expostas a condições degradantes de trabalho e o aborto espontâneo era comum. O trabalho era, literalmente, um martírio tanto para as mulheres quanto para suas famílias. Para mudar essa situação, inúmeras leis foram criadas visando a proteção da mulher, no entanto essas leis impunham ainda mais discriminação<sup>5</sup> ao seu trabalho, que já era julgado inferior, passou também a não ser mais lucrativo.

No Brasil a Constituição de 1988, completando 30 anos, assegurou em seu artigo 5º,I a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações e em seus artigos 6º e 7º a proteção a maternidade e a gestante.

Os sindicatos buscaram intensificar a luta pela igualdade entre o trabalho do homem e da mulher, garantindo e melhorando as condições da maternidade, ainda assim, todas essas medidas não foram suficientes para garantir a isonomia salarial entre o trabalho masculino e feminino, tão pouco para garantir que o empregador e muitas vezes os próprios colegas de trabalho, visse a licença maternidade como uma necessidade de proteção à criança e não à mulher.

A edição da Lei 13.467/2017, de certa forma a contribuiu para reduzir as desigualdades das condições de trabalho de homens e mulheres, no entanto com detrimento à proteção a maternidade e a gestante.

Buscar-se-á analisar estas situações ao longo dessa pesquisa, sob a ótica da Lei 13.467/2017, como estas mudanças podem influenciar a vida mulher trabalhadora. E se elas garantem de fato a isonomia salarial e a ascensão profissional.

O método de investigação utilizado é o da revisão bibliográfica crítica e o objetivo é contribuir para a produção do conhecimento a respeito das mudanças no trabalho da mulher advindas da reforma trabalhista a luz da Constituição Federal de 1988. O artigo está estruturado em seis partes, iniciado por esta introdução. Em seguida, no primeiro item, far-se-á um breve histórico sobre a proteção do trabalho da mulher.

---

<sup>4</sup>GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1100.

<sup>5</sup>GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1100.

Depois, no segundo item, tratar-se-á sobre a condição e duração do trabalho da mulher.

No terceiro item, discutir-se-á sobre os direitos da mulher na gravidez e na lactação; no quarto item tratar-se-á sobre os intervalos para a amamentação.

Por fim, são apresentadas as considerações finais e as referências.

## 1. Um breve histórico sobre a proteção do trabalho da mulher

A origem etimológica do termo trabalho, segundo Antônio Geraldo da Cunha<sup>6</sup>, deriva do latim vulgar *tripaliare*, cujo significado é torturar. Porém, o autor ressalta a evolução pela qual passou o termo, outrora vinculado a sofrimento aplicado por um instrumento de tortura de três paus, o *tripalium*, passando a indicar esforço, luta, pugnação.

A correlação histórica do termo ao processo evolutivo do trabalho parece ser algo bastante evidente, uma vez que na antiguidade<sup>7</sup> o trabalho era caracterizado pela submissão, pela punição; sendo aplicado aos trabalhadores que em sua maioria eram povos vencidos em guerras. Em busca da ampliação de seus domínios, povos lutavam para conquistar novas terras e expandir seus territórios, fazendo dos “povos” vencidos seus escravos, os quais eram submetidos a severos trabalhos em troca da vida.

O trabalho era subjugado como atividade “menor”<sup>8</sup>, que deveria ser relegado apenas aos escravos. A escravidão assim se fazia necessária<sup>9</sup>, haja vista que para os povos da época o correto era ser culto e, para tanto, era preciso ser ocioso, conforme proposto por Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante<sup>10</sup>.

Como apregoa Amauri Mascaro Nascimento<sup>11</sup> na sociedade pré-industrial não havia um sistema organizado de normas jurídicas relativas ao trabalho, tão pouco se falava em direito do

<sup>6</sup>CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 779.

<sup>7</sup>JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 4.

<sup>8</sup>BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 45.

<sup>9</sup>BATTAGLIA, Felice; REALE, Miguel. **Filosofia do trabalho**. Saraiva, 1958. p. 45.

<sup>10</sup>JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 4.

<sup>11</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 40. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 49.

trabalho. Neste período, a escravidão predominava, o “trabalhador” era tratado como coisa. Não era considerado pessoa humana, ou seja, não havia possibilidade de reivindicar alguma benesse porque não era tido como sujeito de direito, conforme pondera Mozart Victor Russomano<sup>12</sup>.

Na época feudal, havia a servidão que não se distinguia muito da escravidão<sup>13</sup>, já que os servos eram tratados de forma semelhante aos escravos pelos senhores feudais, a diferença era que em troca de proteção militar e abrigo os servos “cediam” grande parte de sua produção, lembrando ainda, que os servos não eram donos das terras em que cultivavam, as terras ou feudos pertenciam aos senhores, os servos apenas trabalhavam na terra em troca de moradia e comida, portanto não estava caracterizada uma condição de liberdade, mas submissão, uma vez que estavam sob o domínio dos senhores feudais, tinham dívidas para com estes, daí a sua condição análogas a de escravo. Há de se destacar, ainda, que eram submetidos a jornadas exaustivas de trabalho determinadas pelos donos das terras, os senhores feudais.

No século XII ainda não havia uma ordem jurídica que regulasse o trabalho, mas, ainda assim, o trabalho se transformou: surgiram as corporações medievais que nada mais eram que um grupo organizado de produtores, que visavam o controle do mercado e da concorrência, além de garantir algumas regalias aos mestres (seus diligentes)<sup>14</sup>. A organização era estruturada e havia três tipos de membros: os mestres, os companheiros e os aprendizes<sup>15</sup>.

A jornada de trabalho poderia se estender por até 18 horas no verão, pois só terminava com o pôr do sol. Contudo, o término do expediente não tinha nenhuma relação com o cansaço produzido, na verdade ocorria por não haver luz para continuar o trabalho<sup>16</sup>.

Os indivíduos menores, com 12 ou 14 anos,<sup>17</sup> eram introduzidos nas corporações sob o título de aprendizes, e sob esta condição recebiam dos mestres ensinamentos para o aprendizado da profissão, a fim de que se tornassem, no momento certo, companheiros

Com a Revolução Francesa as corporações foram extintas, com a proibição de seu

<sup>12</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. São Paulo: Forense, 1984. p. 11.

<sup>13</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. São Paulo: Forense, 1984. p. 11.

<sup>14</sup>JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 6.

<sup>15</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 40. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 49.

<sup>16</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 4.

<sup>17</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 4.

funcionamento<sup>18</sup>, pois era interesse da nova classe burguesa que houvesse mão de obra livre e abundante, para progresso de seus negócios. Mas essa proibição das corporações, lançou o trabalhador em um processo de exploração sem qualquer respaldo, pois com a burguesia não havia normas ou regras a seguir, nem qualquer forma de proteção ao trabalhador, este se sujeitou ao trabalho a pagamento vil e em condições subumanas<sup>19</sup>.

Na Idade Moderna, a burguesia se consolida como agente propulsor da mudança, não apenas pelo desenvolvimento econômico, mas também pelo consequente aumento da capacidade de pagamento de impostos. A transição entre a Idade Média e a Idade Moderna foi lenta e gradativa, pode se dizer que a perda de “domínio” da Igreja Católica com a Reforma Protestante foi o que mais “incentivou” o crescimento do comércio.

A burguesia ansiava pela reforma religiosa, pois acreditava que as crenças defendidas pela Igreja Católica de que o lucro e acumulação de riqueza eram pecados, atrapalhavam seu progresso e seu desenvolvimento econômico.

A Idade Moderna ou pré-industrial, marca a passagem do poder econômico do campo para as cidades, do senhor feudal para os burgueses, e a queda do poder da Igreja Católica<sup>20</sup>.

Já a Idade Contemporânea<sup>21</sup> tem como marco mais importante a Revolução Industrial o surgimento da máquina a vapor, do tear, de fiar, que promovem a transição do trabalho manual em pequena escala para o trabalho de máquinas, possibilitando agora a produção em grande escala. É nessa época que surgem o trabalho assalariado e os primeiros conflitos trabalhistas. A utilização do vapor como forma de energia, impulsiona a indústria a produzir mais<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup>OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1984. p. 102

<sup>19</sup>JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 11.

<sup>20</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 40. ed. São Paulo: LTr, 2015. p.49.

<sup>21</sup> “Por outro lado, a Revolução Industrial Inglesa, período de grande importância para o Direito do Trabalho, teve sua primeira etapa iniciada entre 1780 e 1802 e manteve-se com intensidade até cerca de 1840. Muitos historiadores defendem que a Grã-Bretanha reunia condições ideais para a industrialização, porque possuía grandes reservas de carvão para impulsionar as máquinas a vapor, técnicas desenvolvidas de manufatura e um contingente populacional expressivo. De todo modo, o processo de industrialização e de mudanças econômicas e sociais ocorreu de forma gradual, daí por que não é apropriado o termo “Revolução”. Entre 1840 e 1870 ocorreu o que os historiadores chamam de “Segunda Revolução Industrial”. Portanto, para fins de periodização da história, parece mais adequado a análise da Revolução Industrial dentro da Idade Contemporânea, muito embora este processo tenha se iniciado na Idade Moderna”. NERÉ, Jacques; **História Contemporânea**. CAJADO, Octávio Mendes Cajado (Trad.). 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1988. p. 120.

<sup>22</sup>JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 8. ed. São

Como consequência dessa nova configuração, as cidades multiplicam-se e aumentam de tamanho, a demanda por bens de consumo salta expressivamente e a indústria precisa produzir mais, para tanto as jornadas de trabalho aumentam e os salários não, tendo início os movimentos em prol de reformulações no sistema trabalhista. Isso se deu pela observação bastante clara da gritante diferença entre o dono e os trabalhadores das indústrias.

Apoiada nas ideias de Karl Marx, a Revolução de 1848, na França, considerada "a primeira grande ação coletiva sistemática" dos trabalhadores, conseguiu o reconhecimento do direito de associação e greve, a fixação da jornada de trabalho de 10 horas, além do sufrágio universal, no campo político<sup>23</sup>. Outros países seguiram o mesmo movimento de reconhecimento do direito de livre associação sindical: a Alemanha, em 1869; Dinamarca e Inglaterra, em 1874; Espanha e Portugal, em 1887; e Itália, em 1889<sup>24</sup>.

Destaca-se ainda, a Conferência de Berlim de 1890, que reuniu quatorze Estados e, embora não tenha produzido resultados imediatos, é considerada como o primeiro reconhecimento, formal e coletivo, de se regular o mercado de trabalho e de se editar normas trabalhistas específicas. Não se pode olvidar da Encíclica *RerumNovarum*, editada no Papado de Leão XIII, defendendo a intervenção do Estado para a humanização das relações de trabalho<sup>25</sup>.

Naquele cenário a utilização dos primeiros meios de comunicação (telex) possibilitou a execução do trabalho a distância, muito importante à época porque possibilitou, entre outras coisas, a construção das estradas de ferro. Por fim, têm-se a Constituição Mexicana (1917) e a de Weimar, assim como a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as duas últimas em 1919.<sup>26</sup>

Nesse cenário, pode-se ver que o trabalho da mulher sempre foi tratado como secundário, pois apesar de todas as reivindicações em defesa do trabalho somente a partir do século XIX que começaram a ter leis de caráter protecionista ao trabalho da mulher, ainda assim, tinham um caráter bastante discriminatório como a convenção da OIT de 1919 que proibia o trabalho da mulher em oficinas públicas ou privadas, exceto se o trabalho fosse feito em oficinas da família. Além disso o direito a igualdade salarial só viria na convenção de 1951.

---

Paulo: Atlas, 2015. p. 16.

<sup>23</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 96.

<sup>24</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 98-99.

<sup>25</sup>LEITÃO, Luís Mnuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 29.

<sup>26</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 97.

No Brasil o Decreto 21.417-A de 17/05/1932 foi o primeiro diploma legal a estabelecer proteção ao trabalho da mulher, nele figurava a isonomia salarial para trabalho de igual valor, e deixava de considerar a gravidez como motivo para demissão por justa causa<sup>27</sup>.

A constituição de 1988 assegurou a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigação art.5º, I; proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo; art. 7, XXX; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias; art.7º XVIII; garantia de emprego à mulher gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto art. 10, II, b, do ADCT; seguro-maternidade art. 201, III; proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos art. 7º, XX.

Como se observa o trabalho da mulher foi historicamente relegado a segundo plano, só foi admitido pela indústria pela necessidade crescente de mão de obra e mesmo assim ainda padece de isonomia salarial, apesar das leis existentes; e ainda carece de maior proteção a maternidade, entendendo que não se trata de uma proteção a mulher e sim ao nascituro.

O mercado de trabalho ainda vê a mulher gestante como um fardo a ser suportado pelos demais trabalhadores, e muitos ainda interpretam que a licença maternidade é um período de “folga” da mulher, com dano aos demais, e, infelizmente, a mudança de mentalidade não depende de leis e sim da conscientização e da empatia popular.

## 2. Condição e duração do trabalho

O trabalho em domicílio data do século XVI<sup>28</sup>, da transição das corporações de ofício<sup>29</sup> para o capitalismo, representado pela burguesia, já explicado no item 1. Datam desta época os primeiros registros de trabalhadores avulsos, que trabalhavam em domicílio realizando atividades que nos feudos e burgos, não tinham pessoas capacitadas a realizar.

Mesmo nas corporações, até pela natureza mais limitada de cada uma, havia a necessidade

---

<sup>27</sup>JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.956.

<sup>28</sup>BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 210.

<sup>29</sup>CASELLI, Giovanni. **O Império Romano e a Idade Média**. São Paulo: Melhoramentos, 1981. p. 20

de trabalhadores que fizessem outras atividades que não eram as específicas daquela corporação. Ademais, o incremento da renda, proporcionado a partir do século XVI, associado com o término da escravidão, na maior parte dos países, fez o trabalho em domicílio crescer e se expandir, alcançando vários setores, o mais expressivo e conhecido deles é o trabalho doméstico<sup>30</sup>.

O trabalho em domicílio sempre foi “malvisto”, porque em geral tratava-se de empregados de baixa qualificação, que executavam atividades necessárias, mas que não possuem grande relevância econômica ou social<sup>31</sup>. O trabalhador, na maioria das vezes, emprega apenas suas habilidades manuais e/ou força física para desenvolver suas atividades.

E historicamente estes trabalhos, considerados menores, eram relegados a mulher, com baixa ou nenhuma remuneração por seus serviços, haja vista que, no Brasil, só a lei 13.467/2017 revogou o parágrafo único do art. 372 cuja redação dizia que a mulher não teria seu trabalho equiparado ao masculino, caso trabalhasse em oficina familiar dirigido por esposo, pai, mãe, tutor ou irmão, nota-se que muito dos artigos totalmente discriminatórios sobrevieram até a sociedade da informação, onde a tecnologia da comunicação e informática revolucionaram o trabalho.

O uso desses equipamentos de comunicação conectados à internet configura-se o grande diferencial do trabalho na sociedade da informação. As ferramentas de comunicação a distância como *WhatsApp*, *e-mail*, *Facebook*, áudio e videoconferência, entre outros tantos, fazem com que o empregador ou o chefe consigam se comunicar e dar ordens aos seus subordinados, independentemente de onde estes estejam. As tecnologias de comunicação a distância evoluíram tanto, que hoje a comunicação é instantânea, a velocidade e dinamismo são as palavras de ordem. O homem criou ferramentas que possibilitam tanto o controle quanto a própria execução do trabalho, independentemente de sua presença física<sup>32</sup>.

O trabalho da mulher é considerado inferior, em que pese a reforma trabalhista ter diminuído essas discrepâncias, ela ainda persiste, pois não basta apenas a criação de leis é necessária uma mudança de mentalidade por parte de empregadores, chefes e da própria sociedade.

Um dos pontos mais controversos da reforma trabalhista foi a modificação da jornada de

<sup>30</sup>BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 210

<sup>31</sup>SAKO, Emília Simeão Albino. **Trabalho e novas tecnologias**. São Paulo: LTr, 2014. p. 52.

<sup>32</sup>SAKO, Emília Simeão Albino. **Trabalho e novas tecnologias**. São Paulo: LTr, 2014. p. 46.

trabalho da mulher, antes para que pudesse realizar horas extras, precisava finalizar seu expediente, e somente após um intervalo de 15 minutos era possível iniciar a prorrogação de jornada, com a reforma este intervalo deixou de ser obrigatório, tornando possível a imediata prorrogação de jornada.

O intervalo intrajornada é aquele destinado a alimentação e descanso do trabalhador, e ocorre no decorrer da jornada de trabalho. Esta pausa, normalmente, não é computada para jornada de trabalho. O trabalhador se ausenta de seu posto de trabalho por um período, retornando, posteriormente, ao seu posto de trabalho para conclusão da jornada ou prorrogação dela, neste caso. Como conceitua Mauricio Godinho Delgado:

A relevância dos intervalos tem crescido ao longo da evolução do direito do trabalho. A intensificação de suas relações com maneiras relativas à profilaxia dos riscos ambientais do trabalho tem elevado sua importância nesse ramo jurídico especializado. Esse status influi também, de modo significativo no debate acerca da imperatividade ou não das normas que os regulamenta, no âmbito do contrato empregatício.<sup>33</sup>

O descanso extrapola a mera relação da força de trabalho disponível para o empregador. Trata-se, na verdade, de medida de medicina e segurança do trabalho<sup>34</sup>, possuindo, assim, natureza de direito fundamental, pois garante a integridade física e psíquica do trabalhador, já que é destinado a evitar que ele entre em estado de exaustão física e psicológica, ficando sem condições de exercer seu trabalho.

Conforme apontado, sempre houve duras críticas a este dispositivo especialmente pelas mulheres, pois na prática o que ocorria é que a mulher continuava a exercer normalmente o trabalho, adentrando a hora extraordinária sem qualquer intervalo, porém não era remunerada por aqueles primeiros 15 minutos em que teoricamente deveria descansar, ou seja, na prática esse intervalo não existia na maioria das empresas.

Além disso o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 é claro ao declarar a igualdade entre homens e mulheres assim, conceder intervalo de descanso para as mulheres e não concedê-lo aos homens, feriu o princípio da igualdade deste dispositivo, em defesa desta tese Vólia Bonfim Cassar e Sérgio Pinto Martins, respectivamente defendem:

<sup>33</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1.047.

<sup>34</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1.048.

Em face da igualdade preconizada nos arts. 5º, I e 7º, XX, da CRFB, não foi recepcionado o art. 384 da CLT, bem como, qualquer outra norma discriminatória concernente à jornada, hora extra, compensação, trabalho noturno, descanso diferenciado ou intervalo especial. (...) em face disto, aplicam-se à mulher as mesmas restrições e normas dirigidas aos homens, salvo quando relacionadas com sua parte biológica (maternidade, amamentação, aborto etc.), pois neste caso não se estará discriminando e sim protegendo-a<sup>35</sup>.

Por outro lado, aqueles que defendem a concessão desse intervalo defendem que a mulher, em sua maioria, exerce dupla jornada de trabalho, uma em seu respectivo trabalho e outra em sua casa, como cuidadora de sua família, assim, dado o excesso de trabalho e a constante fadiga, esse intervalo seria necessário, e não feriria o princípio da isonomia, que segundo Nelson Nery Junior significa “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. Neste sentido, Dias Toffoli afirmo ao julgar o Incidente de Inconstitucionalidade do art. 384 da CLT:

A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma. (...) Portanto, há que se concluir que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela atual Constituição, visto que são legítimos os argumentos jurídicos a garantir o direito ao intervalo<sup>36</sup>.

### 3. Gravidez e lactação

A lei 13.467/2017 trouxe ainda mais impacto a gestante, talvez o artigo mais polêmico da reforma e o que pode trazer as piores consequências do ponto de vista social, seja ao art. 394-A<sup>37</sup>, que cria um verdadeiro retrocesso quanto o direito à maternidade ao permitir que a mulher grávida e ou lactante trabalhe em local insalubre de grau médio ou mínimo, sendo afastada

<sup>35</sup>CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo:Editora Método, 2016, p. 545

<sup>36</sup> Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina, Julgado em 27.11.2014, Plenário do STF, Relator Ministro Dias Toffoli

<sup>37</sup>Art. 394-A da CLT (redação atual): 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.

apenas em caso de pedido médico, quanto era expressamente vedado a trabalho da gestante em local insalubre de qualquer grau, durante toda a gravidez.

É bastante claro que este dispositivo deixa a gestante e a lactante, vulnerável aos ditames da lei e da empresa, haja vista que para proteger a vida do nascituro a gestante precisa pedir para seu médico de confiança que recomende o afastamento da atividade insalubre, no entanto, essa inversão de ônus é no mínimo absurda, pois muitas vezes a trabalhadora nem sabe o risco ao qual esta exposta e o médico de sua confiança não é o médico do trabalho, sendo assim, não há como mensurar o grau de insalubridade ao qual a gestante está exposta, como o profissional emitira um laudo solicitando o afastamento sem se quer saber quais os fatores de risco, o médico teria que se dirigir a empresa para avaliar as condições do trabalho para tal emissão, o que obviamente seria barrado pela empresa já que para tanto seria necessário uma ordem judicial ou uma autorização da própria empresa. Vê-se que na prática, o laudo médico recomendando o afastamento da gestante, é um artifício para tornar inviável o afastamento dessa gestante.

A exemplo do que ocorre com a relação de consumo, disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, a relação empresas-candidatos ou empresas *versus* empregado, é de hipossuficiência. O empregado sempre será a parte mais fraca da relação. Mesmo que detenha vasto conhecimento e domínio técnico, ainda assim, o detentor do poder econômico sempre será a empresa/mercado. Assim o trabalhador submete-se aos ditames do mercado, obedecendo o que lhe é imposto. Neste sentido pondera Emília Simeão Albino Sako:

A relação de trabalho é regida por valores centrados na dignidade humana da pessoa do trabalhador, vetor que conduz à harmonia nos contratos. O empresário não poderá amparar-se na liberdade de empresa para tornar invisíveis os direitos fundamentais do trabalhador, devendo pautar suas condutas no princípio geral da boa-fé. Por outro lado, o trabalhador não poderá deixar de cumprir as obrigações do contrato, alegando risco de lesão a seus direitos fundamentais. Toda interpretação exige ponderação dos bens, valores e interesses em conflito, para que seu resultado não seja incompatível ou contraditório para com a ordem jurídica<sup>38</sup>.

Vale lembrar que o grau insalubridade conforme art. 611-A pode ser negociada via acordo coletivo de trabalho, ou seja, o legislador ao mesmo tempo em que deixou a gestante à exposição da insalubridade de nível médio e mínimo, autorizou que este grau fosse negociado via acordo

<sup>38</sup>SAKO, Emília Simeão Albino. **Trabalho e novas tecnologias**. São Paulo: LTr, 2014. p. 84-85.

coletivo de trabalho e, sabendo que na maioria das empresas há prevalência de trabalhadores homens, dificilmente seria pensado nas gestantes ao ser negociado o grau de insalubridade, além disso há uma frequente pressão das empresas no fechamento do acordo coletivo de trabalho.

Assim, vê-se que a gestante e a lactante ficam desamparadas neste momento tão delicado, colocando em risco a vida e a saúde do bebê, que pode nascer com má formação ou ser contaminado durante a amamentação.

#### **4. Dos intervalos para a amamentação**

Há que se dizer que a reforma trabalhista, não é composta apenas de mudanças prejudiciais a trabalhadora mulher, também apresentou artigos benéficos à maternidade, como o art. 396 § 1º que autoriza a dilatação dos intervalos de amamentação para além dos 6 meses do bebê, desde que sua saúde exija. Além disso, há autorização expressa, para aquilo que na prática já era feito, a negociação do intervalo para amamentação de acordo com o § 2º do mesmo artigo.

Conforme o novo texto do art. 396 § 2º os intervalos para a amamentação podem ser negociados diretamente com o empregador. Esta questão é bastante controversa, pois de um lado permite que o horário de amamentação possa ser negociado, uma vez que grande parte das mulheres residem distantes de seus trabalhos e portanto, juntar os dois intervalos e sair uma hora mais cedo ou entrar uma hora mais tarde é mais benéfico a lactante do que os 2 intervalos de 30 minutos que não permitiria o efetivo gozo deste intervalo pelas lactantes que moram distante de seu trabalho.

Por outro lado, é fato que isto dependerá do bom senso do empregador, que muitas vezes pode ser inflexível quanto a esses intervalos deixando a lactante sem ter a quem recorrer, já que o texto é claro ao deixar a livre negociação entre empregado e empregador.

Igumas mudanças decorrentes da reforma são até benéficas à mulher trabalhadora, no entanto, faltou um maior cuidado na elaboração do texto da lei, para que não houvesse margem, para interpretações diversas, alguns direitos ainda precisam constar de forma expressa no texto da Lei para que não haja sucumbência dos mesmos. Em se tratando do intervalo para amamentação, uma vez que houve a modificação do texto da lei, era mais viável que está já permitisse a junção

dos intervalos e permitisse que a lactante iniciasse seu expediente de trabalho uma hora mais tarde ou o finalizasse uma hora mais cedo, desta forma a lactante não ficaria a mercê da compreensão do empregador, e atenderia as mães que residem distante do trabalho e também aquelas que deixam seus filhos em creches não disponibilizadas pela empresa empregadora.

## 5. Considerações finais

No ano em que a Constituição Federal completa 30 anos, é inevitável falar em igualdade de gênero, em seu artigo quinto, nossa magna carta em 1988 previu de forma expressa que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza., no entanto, passados todos esses anos o preceito constitucional ainda não atingiu a todos. A mulher continua sendo tratada com discriminação, mas agora velada, sob falsos rótulos de isonomia e proteção, as mulheres não só ainda sofrem preconceitos como ainda, perdem direitos há muito conquistados, como é o caso do trabalho da mulher.

Historicamente a mulher só é empregada, para tarefas julgadas menores ou pela ausência de mão de obra masculina para sanar toda a necessidade.

Pode-se perceber que a preocupação existente com o trabalho, desde o pós-guerra, e que culminou com o reconhecimento de vários direitos com o intuito de proteger o trabalhador e garantir a manutenção de mão de obra para as empresas, aos poucos parece que vai desaparecendo em prol de uma flexibilização das leis e do próprio trabalho.

No entanto, na contramão da história, o trabalho da mulher parece não evoluir, no sentido de ser reconhecido no mercado de trabalho como tão relevante como o do homem. A mulher continua relegada a segundo plano, seu trabalho não é valorizado e independente de leis o trabalho da mulher ainda não é reconhecido como tendo a mesma dignidade do trabalho do homem, não sendo remunerada da mesma maneira, não ascendendo a cargos da mesma forma, e como historicamente seu trabalho é tido como secundário e de altamente substituível. A sociedade, especialmente a brasileira, até reconhece a necessidade da mão de obra feminina, mas não a vê com a mesma qualidade que o masculino.

As leis brasileiras pecam a cada vez mais ao tentar, sobre o pano de fundo da redução das discriminações, retirar direitos trabalhistas da mulher, exemplo claro da lei 13.467/2017 que fere gravemente o direito a maternidade, ao transferir para a mulher a obrigação de saber qual o grau de insalubridade está exposta e conseguir um médico que ateste a necessidade de afastamento do ambiente insalubre para o bem desenvolvimento do nascituro, além de deixar a mulher completamente nas mãos do empregador, ao deixar a livre negociação o intervalo de amamentação, provando que o legislador brasileiro além de não se preocupar com o trabalho da mulher, ainda não respeitam o preconizado na carta magna que é o direito a vida, a qualidade de vida da mulher e da criança, não se pode retirar direitos basilares em prol da flexibilização.

Ao término desta pesquisa conclui-se que há a necessidade de discutir-se muito ainda, sobre o trabalho da mulher da sociedade brasileira, especialmente sobre a maternidade. Para além da criação de leis é preciso uma mudança de mentalidade da sociedade, a maternidade deve ser vista não apenas como um direito da mulher, mas também como um assunto social, uma vez o direito a vida é não apenas constitucional, mas também um direito humano primordial que deve ser respeitado. Além disso, o trabalho da mulher deve ser reconhecido como igual ao masculino, implicando em salários iguais, mesmas condições de ascensão na carreira e mesmo valor social.

## 6. Referências bibliográficas

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016.

BATTAGLIA, Felice; REALE, Miguel. **Filosofia do trabalho**. Saraiva, 1958.

CASELLI, Giovanni. **O Império Romano e a Idade Média**. São Paulo: Melhoramentos, 1981.

CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12ed. São Paulo: Editora Método, 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LEITÃO, Luís Mnuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 40. ed. São Paulo: LTr, 2015.

NERÉ, Jacques; **História Contemporânea**. CAJADO, Octávio Mendes Cajado (Trad.). 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1988.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1984.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. São Paulo: Forense, 1984.

SAKO, Emília Simeão Albino. **Trabalho e novas tecnologias**. São Paulo: LTr, 2014.

**Submissão: 20.09.2018**

**Aprovação: 20.10.2018**