

Direito protetor pode acabar discriminando as mulheres

No final de 2005, o Tribunal Superior do Trabalho proferiu uma decisão que ainda poderá gerar muita polêmica, reacendendo não só a discussão sobre a igualdade dos sexos, como sobre normas trabalhistas que estavam em desuso.

Isso porque, nos autos do Recurso de Revista 4.506/2001-011-09-00.1, foi garantido a uma trabalhadora paranaense, apenas pela sua condição de trabalhadora do sexo feminino, o direito de receber horas extras pela não concessão de um intervalo de 15 minutos antes do início do período extraordinário de trabalho, o que poderia contrariar a igualdade de direitos e deveres estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso I.

Para tanto, o ministro relator, reformando o julgamento desfavorável à trabalhadora então proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná), reconheceu a validade do artigo 384 da CLT, que prevê esse benefício às mulheres, por conta de sua peculiar identidade “biossocial”.

Contudo, em que pese a louvável intenção do julgador em questão, já que é inequívoca a chamada “dupla ou tripla jornada” enfrentada por muitas mulheres e também porque a própria Constituição, no artigo 7º, inciso XX, assegura “a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”, a circunstância em questão não justifica tratamento diferenciado com os homens.

Não é o caso, por exemplo, de situações previstas na própria Constituição Federal, como a gravidez que, segundo o voto da juíza Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nos autos do processo 02529-2002-044-15-00-0, “se justifica, porque há uma situação determinante para essa distinção, e não afronta o princípio da igualdade, que permite, justamente, tratar os desiguais com desigualdade, para que, assim, eles se equiparem”.

Portanto, em não havendo situação determinante que justifique a distinção, o artigo 384 da CLT deve ser considerado incompatível e não recepcionado pelo disposto no já citado inciso I do artigo 5º, o qual disciplina que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (...)”.

Foi nessa linha que o legislador brasileiro atuou a partir do fim da década de 80, quando editou leis revogando dispositivos da CLT que distinguiam homens e mulheres, por não haver situação determinante capaz de justificar tal diferenciação. Assim, houve a revogação dos artigos 374 e 375, que condicionavam a compensação da jornada de trabalho da mulher à previsão em acordo ou convenção coletiva ou mediante o fornecimento de atestado médico, e ainda dos artigos 379 e 380, do Diploma Celetista, que proibiam o trabalho noturno da mulher em empresas ou atividades industriais.

No mais, há que se considerar ainda que o “tiro pode sair pela culatra”, pois o direito protetor, ao invés de privilegiar as mulheres, teria efeito inverso e acabaria por discriminá-las, tornando-as seres inferiores ou incapazes que necessitam de proteção do Estado.

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins, magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São

Paulo), na obra *Comentários à CLT*, página 307, 4ª edição, esclarece, com propriedade, que “o empregador pode preferir a contratação de homens, em vez de mulheres para o caso de prorrogação do horário normal, pois não precisará conceder o intervalo de 15 minutos para prorrogar a jornada de trabalho da mulher”.

Logo, fica claro que o entendimento do TST, embora louvável, não contribui para a promoção do trabalho da mulher, pois acaba a submetendo à inferioridade.

Mas em termos práticos, as empresas devem ficar alertas. Como o Poder Judiciário ainda não tem um posicionamento unânime sobre a questão, em eventual demanda trabalhista, as chances de êxito da trabalhadora são de 50%. Já em caso de autuação pela fiscalização do trabalho, as chances de revertê-la em favor da empresa poderão ser ainda menores, visto que seu julgamento será feito pelo próprio Ministério do Trabalho.

Date Created

10/04/2006