

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
MARCELLA FONTES FRANCO

A ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES E A
CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 384 DA CLT

Juiz de Fora
2017

MARCELLA FONTES FRANCO

**A ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES E A
CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 384 DA CLT**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof.(a) Dr. Guilherme Rocha Lourenço.

Juiz de Fora

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

MARCELLA FONTES FRANCO

A ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES E A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 384 DA CLT

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Guilherme Rocha Lourenço
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Ms. Fernando Guilhon de Castro
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 26 de junho de 2017

RESUMO

O presente trabalho busca efetuar a análise do princípio da isonomia entre homens e mulheres, insculpido na Constituição Federal de 1988, à luz do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho. O referido dispositivo estabelece que em caso de prorrogação do período laboral, seja concedido à mulher o descanso de quinze minutos antes do início da jornada extraordinária. Apesar do Supremo Tribunal Federal ter se manifestado favoravelmente à sua constitucionalidade, há entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que dispõem de modo contrário, tendo em vista que o artigo não foi extensivo aos homens trabalhadores. Neste sentido, foram utilizados diversos objetos de estudo. Primeiramente, foi efetuada breve análise sobre os fundamentos históricos e atuais do trabalho feminino no Brasil. Em seguida, examinou-se a isonomia entre homens e mulheres no âmbito do Direito do Trabalho, com base em aspectos econômicos e culturais. Por fim, foram estudadas teses interpretativas adotadas pela doutrina e pela jurisprudência quanto à recepção, revogação ou ampliação do artigo 384 da CLT, com ênfase na decisão proferida pelo STF, que declarou a constitucionalidade do dispositivo em voga. No desenvolvimento do trabalho foi utilizada a análise da legislação, da bibliografia cabível e das decisões jurisdicionais a respeito do tema.

Palavras-chave: Decisão do STF. (RE) 658312. Constitucionalidade. Artigo 384, CLT. Princípio da Isonomia. Homens e Mulheres.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
CF/88	Constituição Federal Brasileira de 1988
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	BREVE HISTÓRICO SOBRE TRABALHO FEMININO NO BRASIL	7
3	O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO ÂMBITO TRABALHISTA	9
4	ANÁLISE CONSTITUCIONAL E CRÍTICA DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.....	11
5	CONCLUSÃO	19
	REFERÊNCIAS	22
	<i>ABSTRACT</i>	26

1 INTRODUÇÃO

A finalidade desse trabalho é analisar a questão da constitucionalidade do artigo 384 da CLT e a sua aplicabilidade apenas às mulheres trabalhadoras. Atualmente a sociedade se encontra em uma era na qual a concretização dos direitos é fundamental. Dessa forma, homens e mulheres devem ser tratados pela norma jurídica de maneira igualitária, salvo em casos justificáveis pelas diferenças biopsicológicas entre os sexos, nas quais a distinção deve ser feita a fim de garantir a equidade.

Neste sentido, suprimir o direito das mulheres ao intervalo de quinze minutos antes de iniciar a jornada extraordinária, tendo em vista a sua não-recepção ou revogação em razão do disposto no artigo 5º, inciso I, da CF/88, parece não ser a melhor forma para a garantia da igualdade entre homens e mulheres, tendo em vista que a norma constitucional trabalhista é expressa em aduzir que os direitos previstos no artigo 7º da CF/88 são garantias mínimas e devem ser respeitadas.

Por outro lado, não estender o benefício ao trabalhador homem pode gerar a discriminação da mulher no mercado de trabalho, proporcionando uma desigualdade que, em tese, não teria justificativa, visto que a jornada de trabalho extraordinária é penosa para qualquer trabalhador, independente do gênero.

Por tais motivos, busca-se realizar a análise a respeito do tema, com base nos argumentos trazidos pelas diferentes correntes estudadas, as quais fundamentam-se em aspectos econômicos, culturais e sociais pertinentes, bem como em entendimentos jurisprudenciais e, principalmente, na decisão do STF ao declarar a constitucionalidade do artigo 384 da CLT, objetivando uniformizar o entendimento sobre o assunto.

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE TRABALHO FEMININO NO BRASIL

Nos estágios anteriores ao processo de industrialização, o trabalho feminino estava essencialmente ligado às atividades rurais, tais como o cultivo de hortas e a pequena criação de animais. Tais atividades se confundiam com o serviço doméstico já exercido pelas mulheres.

Conforme Madeira (1973, p.114), nas pequenas propriedades, em que as atividades mais comuns eram a horticultura e as pequenas criações, o aproveitamento da mulher era mais fácil e comum, ao contrário das grandes propriedades, nas quais as culturas eram mais especializadas, com cultivo em larga escala e elevada mecanização, em que os trabalhadores eram predominantemente homens.

Nesta época, a discriminação referente aos gêneros era extrema. Às mulheres, era relegado o trabalho doméstico, muitas sequer tinham acesso à educação e, portanto, eram consideradas incapazes de prestar serviços que dependessem de qualquer especialização.

Com o êxodo rural, em meados da década de 60, houve um acréscimo das atividades tipicamente urbanas. O ramo que ocupava a maior proporção das mulheres era o têxtil¹. A partir do início das atividades das grandes indústrias de base e mineração, que surgiram sob o patrocínio dos Estados Unidos da América, através de acordos firmados entre o presidente Getúlio Vargas durante a Segunda Guerra Mundial, ocorreu a expansão da urbanização, juntamente com o crescimento das cidades. Neste período houve grande expansão dos estabelecimentos comerciais e as mulheres passaram a trabalhar em pequenos comércios.

A Revolução Industrial propiciou a alteração da ordem econômica, política e cultural da sociedade, proporcionando implicações diretas na vida das pessoas. Com o surgimento das fábricas e a conseqüente incorporação do maquinário houve a inserção definitiva da mulher no universo das relações de produção. Contudo, nesta época, ao sair da casa para o trabalho, a mulher não encontrava sua independência, mas sim, se transformava em um “instrumento de trabalho” que se submetia às necessidades capitalistas.

Neste contexto, as mulheres passaram a penetrar nas estruturas de representação, que eram majoritariamente masculinas, como as diretorias de sindicatos, partidos políticos e associações. Diante das mazelas e exploração que vivenciavam, organizaram-se em determinados momentos reivindicando direitos e melhores condições de vida e trabalho.

Embora a mão-de-obra feminina tenha assumido grande importância na atualidade, ocorreu elevado crescimento de formas de trabalho que envolviam baixos salários, marcados pela precariedade diante de subcontratações, terceirização e subempregos. Outro enfoque consiste numa atitude discriminatória por parte do empresariado que, na maioria das vezes, conforme Hirata (2002, p.194), optava pelas mulheres solteiras e sem filhos, pois essas não possuíam responsabilidade familiar que poderia desviar sua atenção do trabalho.

Tendo em vista que grande parte das mulheres não assume apenas funções produtivas no mercado de trabalho, mas também funções reprodutivas e o trabalho doméstico, em que

1 Na indústria têxtil, encontravam-se 569 mulheres, o que equivalia a 67,62% da mão-de-obra feminina empregada nesses estabelecimentos fabris. Nas confecções, havia aproximadamente 137 mulheres. Já em 1901, um dos primeiros levantamentos sobre a situação da indústria no estado de São Paulo constata que as mulheres representavam cerca de 49,95% do operariado têxtil, enquanto as crianças respondiam por 22,79%. Em outras palavras, 72,74% dos trabalhadores têxteis eram mulheres e crianças. (CALIL, 2000, p.26.)

prevalece a responsabilidade feminina, é evidente que elas podem chegar a ter uma dupla jornada de trabalho, pois são responsáveis pelo trabalho extra domicílio, o cuidado com os filhos e as tarefas do lar. Conforme dados da Fundação Carlos Chagas (2007), os homens gastam, em média, 10,6 horas por semana, nas atividades domésticas e no cuidado com os filhos. Já as mulheres gastam aproximadamente 27,2 horas com as mesmas atividades.²

Assim, por mais que a sociedade atual tenha anseios igualitários, ainda há reflexos de um passado essencialmente discriminatório em relação ao gênero, um dos fatos que motivou a elaboração de proteções especiais às mulheres, tal qual o intervalo do art. 384 da CLT.

3 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO ÂMBITO TRABALHISTA

A igualdade constitui o pressuposto fundamental da democracia, não admitindo privilégios e distinções baseadas na raça, cor, gênero, cultura, orientação sexual, religião, dentre outros critérios. Os artigos 5º, inciso I, e 7º, inciso XXX, ambos da Constituição Federal Brasileira de 1988, consagram o princípio da isonomia entre homens e mulheres³:

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

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

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

Há muito o ser humano tem se preocupado com a questão da desigualdade inerente ao seu ser e à estrutura social na qual está inserido. Conforme Portanova (1999, p.43), o princípio

² Como destaca Perez (2001, p.52): Responsáveis pela maioria das horas trabalhadas em todo o mundo, as mulheres, generosamente, cuidam das crianças, dos idosos, dos enfermos, desdobrando-se em múltiplos papéis. Esquecidas de si mesmas, acabam por postergar um debate que se faz urgente: a divisão desigual das responsabilidades da família, a injustiça de sozinha, ter de dar conta de um trabalho de que todos usufruem.

³ Princípio da isonomia e sua significação na Constituição de 1988. Disponível em: <http://dspace.xmlui/bitstream/item/18145/geicIC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 de Abr. 2017.

da igualdade é um princípio supraconstitucional. Sendo assim, as demais disposições da Constituição lhe devem obediência e sua repetição em outros preceitos constitucionais.

A Carta Magna tem por objetivo vedar qualquer tratamento desuniforme entre as pessoas, portanto, sua função reside em dispensar o tratamento desigual, nos casos em que este for reconhecidamente ilegítimo.

De acordo com Mello (2010, p.17), quando a discriminação for legítima, haverá um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade eleita para desacatar o princípio isonômico e a disparidade de tratamento decorrente dela, desde que de acordo os interesses elencados na Lei Maior.

Pois bem, o tratamento isonômico não deve se embasar tão somente na ideia de tratamento dos iguais de forma igual e dos desiguais na medida de sua desigualdade. Faz-se necessário interpretar o princípio da isonomia considerando os critérios da justiça social. Ou seja, as pessoas ou as situações são iguais ou desiguais de modo relativo, sob certos aspectos. Portanto, é preciso que seja realizada a análise do caso concreto a fim de averiguar se o princípio da isonomia⁴ foi aplicado de maneira razoável, proporcional e justificada.

Embora a Constituição afirme que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, é preciso reconhecer que elas se distinguem dos homens, sobretudo em relação às condições de trabalho, devido à sua identidade biossocial. Neste contexto, o Direito do Trabalho da Mulher surgiu como medida de proteção ao sexo feminino de possíveis discriminações, decorrentes principalmente das peculiaridades fisiológicas, como a gravidez, e também das sociais, já que o histórico aponta o preconceito em relação à mulher.

Kelsen (2005 apud Mello, 2010, p.11.) aduz como deve ser empregado o princípio isonômico:

A igualdade dos sujeitos à ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres.

⁴ O princípio da igualdade (ou isonomia) representa um ideal na sociedade, pois ao ser instituído fora reconhecida a existência de desigualdades de fato entre os indivíduos e objetivou a igualdade entre seres desiguais. (HELVESLEY, 2004, p.154.)

Dessa maneira, tem-se que em situações idênticas, homens e mulheres não poderão ser tratados de forma distinta, sob pena de violar o princípio da isonomia, disciplinado Constituição Federal. No entanto, quando o objetivo da distinção for atenuar as diferenças existentes em relação ao sexo, a norma terá respaldo na própria Constituição, pois assim concederá tratamento diferenciado aos desiguais.

De acordo com Furtado (2004, p.181), sobre o princípio da isonomia em relação aos sexos:

Pela escorreita interpretação do dispositivo constitucional supramencionado, inaceitável se torna qualquer forma de discrimen entre os sexos, mormente quando o propósito da distinção for o de desnivelar materialmente homem e mulher. Ao reverso, quando a discriminação for para atenuar os desníveis existentes entre ambos, receptividade terá, uma vez que se aplicará a máxima de que há que se tratar desigualmente os desiguais. Desta forma, não só a Constituição Federal estabeleceu tratamentos diferenciados entre homem e mulher para minimizar as diferenças, como poderá fazê-lo, e de fato em normas várias já o faz, o legislador infraconstitucional.

Por todo exposto, tem-se que a função inerente ao princípio da isonomia é a de proporcionar equidade às relações sociais, cujo objetivo é evitar que a lei seja fonte de privilégios ou discriminações, e por ter *status* de princípio constitucional, o seu conteúdo emana para todo o sistema normativo.

4 ANÁLISE CONSTITUCIONAL E CRÍTICA DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Antes de iniciar a jornada extraordinária, a mulher terá um período de descanso de quinze minutos, conforme estabelece o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art.384. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

Esse dispositivo fora implantado sob a égide da Constituição Federal Brasileira de 1937, por meio do Decreto-lei nº 5.452, cujo objetivo foi conferir proteção ao trabalho feminino. Contudo, com a promulgação da Constituição de 1988, a ideia de igualdade entre homens e mulheres foi amplamente divulgada, principalmente no âmbito trabalhista.

Os arts. 5º, inciso I e 7º, inciso XXX, ambos da Constituição Federal Brasileira de 1988, garantem a isonomia entre homens e mulheres em relação a direitos e obrigações, bem como proíbem a diferenciação de salários, exercício de funções e critério de admissão com base no gênero.

De acordo com as disposições dos referidos dispositivos legais, parte da doutrina e da jurisprudência assegura que o art.384 da CLT não foi recepcionado pela Carta Magna, tendo em vista que a previsão normativa enseja tratamento diferenciado para os trabalhadores com base no sexo, contrariando os dispositivos da Constituição, bem como o princípio da isonomia.

Neste sentido, surgiu o Recurso Extraordinário (RE) 658312, interposto pela empresa A. Angeloni & Cia Ltda., contra a decisão do Superior Tribunal Federal que manteve condenação ao pagamento, a uma empregada, dos referidos quinze minutos de intervalo antes da sobrejornada, com adicional de 50% (cinquenta por cento).

Segundo a empresa, a diferenciação apenas em razão do sexo não pode ser admitida, sob pena de se estimular a discriminação no trabalho entre iguais, ainda mais quando a recomposição da fadiga, no ambiente de trabalho, é igual para o homem e para a mulher. Além de afirmar que inexistem razões suficientes para o tratamento desigual, a empresa alega que o dispositivo não possuiria gênese constitucional.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, negou provimento ao (RE) 658312, com repercussão geral conhecida, firmando a constitucionalidade do artigo 384 da CLT.

Intervalo de 15 minutos previsto no art. 384 da CLT. Para mulheres antes do labor em sobre jornada. Constitucionalidade. O debate acerca da constitucionalidade do artigo 384 da CLT não suscita mais discussão no âmbito desta Corte, que, por intermédio do julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, ocorrido na sessão do Tribunal Pleno no dia 17/11/2008, decidiu que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal.

Ademais, a jurisprudência do TST está pacificada no sentido da validade do intervalo, conforme evidencia o posicionamento do Ministro Ives Gandra Martins Filho:

(...) Deve ser observado, por outro lado, que o Pleno desta Corte Superior, apreciando incidente de inconstitucionalidade (cfr. TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5), concluiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição de 1988, entendendo que a razão de ser do referido dispositivo legal é a proteção da trabalhadora mulher, fisicamente mais frágil que o homem e submetida a um maior desgaste natural em face da sua dupla jornada

de trabalho, o que justifica o tratamento diferenciado da mulher em termos de jornada de trabalho e período de descanso.

De acordo com o julgado, entende-se que a norma prevista no dispositivo em voga tem por objetivo o atendimento de duas características diferenciadoras: os aspectos biológicos da mulher e o papel social que ela exerce. Homens e mulheres possuem compleição física distintas, fato que justificaria o tratamento diferenciado. Além disso, haveria um maior desgaste natural da mulher, seja por sua condição física ou por eventual gestação. Ainda, deve-se atentar para o fato de grande parte das mulheres exercer dupla jornada de trabalho – o doméstico (cuidado com a casa e os filhos) e o profissional.

Especificamente quanto ao intervalo do art. 384 da CLT, Gunther e Zornig (2014, p.103 a 117), mapearam três correntes doutrinárias existentes acerca do tema:

Para a corrente negativista, a regra do art. 384 da CLT não teria sido recepcionada pela Constituição, tendo em vista que não garante a igualdade de direitos entre homens e mulheres. As diferenças de tratamento referentes ao gênero só poderiam ocorrer quando relacionadas às diferenças biológicas. Destarte, depreende-se que somente seria lícito o referido intervalo no caso de trabalhos que exigem, por exemplo, esforço físico, tendo em vista ser cientificamente comprovado que homens e mulheres possuem condições biológicas distintas.⁵

Conforme a corrente positivista, a concessão do intervalo de quinze minutos concedido às mulheres em casos de jornada extraordinária, não fere o princípio da igualdade entre os sexos, tendo em vista que a mulher necessita de condições especiais, já que possui condições biológicas diferenciadas. Portanto, as garantias conquistadas pelas mulheres no campo social não poderiam ser suprimidas em nenhuma hipótese, independentemente do tipo de trabalho exercido, seja ele intelectual ou que exija esforço físico.

Por outro lado, de acordo com a corrente ampliativa, o art. 384 da CLT deveria ser aplicado tanto aos homens quanto às mulheres. Argumenta-se para tanto que a penosidade do

⁵ Estudos têm demonstrado que a fadiga da musculatura periférica em função do exercício é maior nas mulheres do que nos homens, o que resulta em menor rendimento delas em tarefas físicas. Em relação à força muscular absoluta, a da mulher média é 63,5% da força do homem. A força muscular da parte superior do corpo das mulheres é de 55,8% da força dos homens enquanto que a da parte inferior é de 71,9%. Já em relação à capacidade aeróbia, a diferença em valores absolutos no consumo máximo de oxigênio é de aproximadamente 30%. Resultados relativos à capacidade anaeróbica e potência anaeróbica apresentam os mesmos resultados que nos correspondentes aeróbicos. Como conclusão, fica clara a desvantagem do sexo feminino em relação ao masculino para todas as valências físicas, com exceção da flexibilidade.

sobretabalho é inerente a ambos os sexos. Neste sentido, o dispositivo legal não teria sido recepcionado pela Constituição Federal, visto que houve o desatendimento dos preceitos constitucionais referentes à igualdade de gênero.

De acordo com a corrente ampliativa, haveria, então, ausência de características físicas específicas que justifiquem a diferente concessão do intervalo. Ademais, a natureza promocional do Direito do Trabalho atual, bem como a propagação indevida de papéis sociais a serem desempenhados por um ou outro sexo, são os argumentos para a ampliação do intervalo aos homens trabalhadores.

À luz do princípio constitucional da isonomia e atentando-se à vedação da discriminação dos trabalhadores em relação ao gênero, estabeleceu-se acirrada discussão no sentido de averiguar se: (a) tendo em vista o caráter biossocial que diferencia o trabalho de homens e mulheres, o dispositivo deve ser mantido como norma constitucional, conforme decisão do STF; (b) deve ser suprimido, pois viola o princípio da isonomia; (c) deve ser estendido ao homem, posto que a penosidade da jornada extraordinária atinge homens e mulheres.

Em entendimento consoante à constitucionalidade do dispositivo, Bastos (1989, p.18), ensina que:

Homens e mulheres não são, em diversos sentidos, iguais, sem que com isso se queira afirmar a primazia de um sobre o outro. O que cumpre notar é que, por serem diferentes, em alguns momentos haverão forçosamente de possuir direitos adequados a estas desigualdades.

No mesmo sentido, está o entendimento do Relator do (RE) 658312, Ministro Dias Toffoli (2014), bem como a compreensão dos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Rosa Weber e Carmen Lúcia (2014)⁶. Ambos afirmam que existem critérios suficientes para embasar o tratamento diferenciado entre homens e mulheres e por tal motivo votaram pelo não provimento do recurso extraordinário e pela fixação das teses jurídicas de que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e que a norma aplica-se à todas as mulheres trabalhadoras.

Para isso, basearam-se nos ensinamentos de Pitanguy e Barsted (2006). Primeiramente, tendo em vista a exclusão da mulher do mercado regular de trabalho, surgiu para o Estado o

⁶

Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7708619>>.
Acesso em 15 Abr. 2017.

dever de implantar políticas públicas, administrativas ou meramente legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho.

Em segundo plano, há a existência de um componente biológico para justificar o tratamento diferenciado, inclusive pela menor resistência física da mulher. Por último, deve-se considerar o fator social, visto que é comum o acúmulo de atividades pela mulher no lar e no ambiente de trabalho, configurando uma dupla jornada de trabalho.

Os Ministros aduziram, ainda, que existem outras hipóteses normativas em que se concebeu a igualdade como um fim necessário em situações de desigualdade: i) licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, com prazo superior à licença-paternidade; ii) prazo menor para a mulher adquirir a aposentadoria por tempo de serviço e de contribuição, nos termos dos arts. 40, inciso III e 201, §7º, ambos da Constituição Federal, iii) Lei nº 9.505/97, que dispôs que cada partido ou coligação deve reservar o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de casa sexo; iv) “Lei Maria da Penha” (Lei nº 11.340/2006), que estabeleceu uma série de proteções especiais às mulheres vítimas de violência doméstica.

No mesmo sentido encontra-se o parecer da Procuradoria Geral da República:

Ademais, a CLT, ao estabelecer um Capítulo destinado à ‘PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER’, demonstrou inequívoco interesse em estabelecer regime jurídico distinto entre homens e mulheres, em situações específicas. Desse modo, não se afigura inconstitucional a diferenciação estabelecida em razão de critério objetivo e razoável (saúde da mulher), tal como ocorre na espécie.

Conforme entendimento dos ministros supramencionados, o princípio da isonomia não impede que a lei estabeleça distinções, desde que essas incorporem um fundamento dotado de razoabilidade. Quando trata-se do trabalho do homem e da mulher, o princípio deve ser interpretado levando em consideração algumas diferenças fundamentais referentes à maternidade, à saúde e à segurança, que visam impor uma proteção mais intensa às mulheres.

Assim, aqueles que defendem a constitucionalidade da norma em comento, acreditam que a igualdade jurídica entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica entre os sexos. Nesse diapasão, levando-se em conta o pressuposto de tratar desigualmente os iguais na medida das suas desigualdades e tendo em vista a dupla jornada de trabalho pela qual grande parte das mulheres são submetidas, seria razoável e necessária a concessão de vantagens específicas que protegem o trabalho feminino, como é o caso do intervalo de quinze minutos antes do início da jornada extraordinária.

Contudo, há doutrinadores que alegam a inconstitucionalidade do art. 384, CLT, com base na corrente negativista, tendo como pressuposto o argumento de que há violação da norma prevista nos arts. 5º, inciso I e 7º, inciso XXX, ambos da CF/88. Nessa perspectiva, Martins (2001)⁷ dispõe que:

O preceito em comento conflita com o inciso I do artigo 5º da Constituição, em que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Não há tal descanso para o homem. Quanto à mulher, tal preceito mostra-se discriminatório, pois 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.

Conforme o referido doutrinador, o verdadeiro motivo para a proteção ao trabalho da mulher diz respeito à fragilidade física da mesma. Além disso, as proteções paternalistas só se justificam em relação aos períodos de gravidez e amamentação, após o parto e à certas situações peculiares à mulher, como sua impossibilidade física de levantar pesos excessivos. Destarte, postula que tais condições são específicas do sexo feminino e que qualquer outra forma de discriminação ao trabalho da mulher deveria ser extinta.

Igualmente posicionou-se Barros (1995, p.479):

Considerando que é um dever do estudioso do Direito contribuir para o desenvolvimento de uma normativa que esteja em harmonia com a realidade social, propomos a revogação expressa do artigo 376 da CLT, por traduzir um obstáculo legal que impede o acesso igualitário da mulher no mercado de trabalho. Em consequência, deverá também ser revogado o artigo 384 da CLT, que prevê descanso especial para a mulher, na hipótese de prorrogação de jornada. Ambos os dispositivos conflitam com os artigos 5º, I, e artigo 7º, XXX, da Constituição Federal.

Para a autora, as leis protetoras foram responsáveis pela integração da mulher no mercado de trabalho. No entanto, a norma estabelecida no artigo 384 da CLT, na época atual, pode ensejar discriminação negativa, repercutindo na segregação profissional.

Oliveira (2011), por sua vez, aduz que com a participação das mulheres em postos de trabalho cada vez maior, algumas normas protetivas tornaram-se dispensáveis e até indesejáveis por concederem vantagens que não são estendidas aos homens, gerando desse modo a chamada discriminação inversa.⁸

⁷ Análise crítica do art. 384. Sérgio Pinto Martins, (2007, p.587.)

⁸ A discriminação inversa integra-se no quadro mais amplo das medidas de ação positiva, cuja finalidade primordial é a consecução da igualdade entre homens e

Segundo o Ministro Marco Aurélio Mendes de Faria Mello (2014), o referido dispositivo não é visto como protetor, mas como prejudicial às mulheres. Assim, não coaduna com o que fora estabelecido pela Carta Magna no que tange ao afastamento da discriminação. Para o Ministro, a norma sugere a colocação da mão-de-obra feminina em segundo plano, e como exemplo cita o que ocorreu com a aplicação do artigo 376, CLT, que dava tratamento preferencial às mulheres quanto ao serviço extraordinário:

Já dissera, antes, que o artigo 376 era obstáculo à arregimentação da mão de obra feminina e fez ver que as leis americanas, de início Protetoras – realmente tinham, num primeiro passo, caráter protetor, passaram a ser restritivas, passaram a ser prejudiciais. A quem? Aos homens? Não. Justamente a quem essas leis – e de bem-intencionados não só o Brasil, o mundo está cheio – visavam proteger, as mulheres.

Aqueles que defendem a inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT alegam que as mulheres não possuem características físicas específicas que justifiquem a concessão do intervalo, o que proporcionaria, ao invés de proteção, discriminação na contratação do trabalho feminino. Ademais, argumentam que tal concessão, ao afirmar que as mulheres têm dupla jornada, pois cuidam do lar e da família, reforça a ideia indevida de papéis sociais a serem desempenhados por um ou outro sexo, perpetuando o ideal de que cabe somente ou principalmente às mulheres o dever de cuidar da casa e dos filhos.

Por outro lado, outros doutrinadores são favoráveis à corrente ampliativa, a qual postula a abrangência da norma aos trabalhadores do sexo masculino, tendo em vista ser a jornada extraordinária penosa a qualquer trabalhador, independente do gênero. Este posicionamento entende que homens e mulheres devem ter protegidas sua condição física e mental.

Compartilham desse entendimento, Gunther e Zornig (2014). Para eles, a finalidade da norma trata-se de medida de saúde, tendo em vista que a prorrogação da jornada de trabalho, quando frequente, pode ocasionar acidentes de trabalho e diminuição do desempenho e

mulheres, mediante a eliminação das desigualdades de fato. A discriminação inversa é, portanto, uma variedade de ação positiva que se apresenta geralmente sob forma de quotas ou tratamentos preferenciais tendentes a favorecer o acesso a determinados postos e posições de um segmento da população. Este deve ser o objeto de discriminação em função de algum traço imodificável e transparente aos olhos dos outros, tais como, por exemplo, a raça ou o sexo. Tenta mitigar situações de desigualdade especialmente sérias, circunstância que explica a gravidade das medidas de discriminação inversa e o fato de estas serem mais polêmicas do que as de ação positiva.

produtividade do trabalhador. Assim, fundamentam suas alegações com base no princípio da aplicação da norma mais benéfica e no princípio da proteção ao trabalhador.

O Enunciado nº 22 da I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho de 23.11.2007, aduz que⁹:

Constitui norma de ordem pública que prestigia a prevenção de acidentes de trabalho (art.7º, XXII, CF/88) e foi recepcionada pela Constituição Federal, conforme os artigos 5º, inciso I e 7º, inciso XXX, para trabalhadores de ambos os sexos.

No mesmo sentido, Franco Filho (2017) argumenta que o artigo 71, §1º da CLT reconhece que o trabalhador tem direito a intervalo intrajornada caso a jornada de trabalho exceda quatro horas até o limite de oito horas/dia, com o objetivo de reestabelecer as condições físicas do trabalhador após certo período de atividades. Outro argumento é referente à inclusão do parágrafo único do artigo 413 da CLT, que impõe a aplicação do referido intervalo caso haja jornada extraordinária no trabalho do menor.

O Ministro Luiz Fux (2014), ao proferir seu voto no acórdão que julgou a constitucionalidade do artigo em questão, aduziu que o artigo 384 da CLT viola o princípio da igualdade, pois peca por inconstitucionalidade e omissão, visto que também deveria ser aplicado aos homens. Para ele, existem três possibilidades doutrinárias clássicas: a) o dispositivo é considerado inconstitucional tendo em vista o princípio da isonomia, b) deve ser amplamente aplicado para ambos os sexos, c) somente deve ser aplicado às mulheres nas atividades que demandam esforço físico, pois no mercado de trabalho intelectual, tal diferenciação não faz sentido. Sob essa perspectiva, cita o entendimento do Russomano (2001), o qual afirma que o intervalo faria sentido quando a atividade exercida pelo mulher trabalhadora demandasse esforço físico, porque fisicamente é comprovável que o homem tem mais aptidão física do que a mulher, sob o aspecto biopsicológico.

O Ministro Levenhagem (2014)¹⁰, do Tribunal Superior do Trabalho, quando do julgamento do Recurso de Revista interposto nos autos do processo de nº 12600/2003-008-09-00.3, oriundo do TRT da 9ª Região, também manifestou-se nos autos, afirmando que as

⁹ ART. 384 DA CLT. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. RECEPÇÃO PELA CF DE 1988. Constitui norma de ordem pública que prestigia a prevenção de acidentes de trabalho (CF, 7º, XXII) e foi recepcionada pela Constituição Federal, em interpretação conforme (artigo 5º, I, e 7º, XXX), para os trabalhadores de ambos os sexos.

¹⁰ Jusbrasil. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/327164972/recurso-ordinario-ro-237002120095020030-nao-identificado-327164988>>. Acesso em 15 Abr. 2017.

mulheres se distinguem dos homens, sobretudo em relação às condições de trabalho, tendo em vista sua identidade biossocial. Acrescentou, ainda, que em razão desta peculiaridade, foi concedido às mulheres o intervalo de quinze minutos antes da jornada extraordinária de trabalho. Por fim, o referido ministro afirmou que para levar às últimas consequências o princípio da isonomia, seria necessário estender aos homens o mesmo direito reconhecido às mulheres, e não utilizá-lo para extinguir ou negar o direito previsto no artigo 384 da CLT.

Aqueles que defendem a corrente ampliativa acreditam que o Princípio da Isonomia somente será aplicado corretamente e consoante ao que dispõe a Constituição Federal se a norma disciplinada pelo dispositivo legal em voga também for aplicada aos trabalhadores do sexo masculino, posto que o intervalo é importante para evitar a exaustão dos trabalhadores, preservando, assim, a saúde física e mental de todos, independentemente do gênero.

5 CONCLUSÃO

Tendo em vista o processo evolutivo do Direito do Trabalho referente ao trabalho da mulher, a criação de leis protetivas que regulamentassem o trabalho feminino se mostraram justificáveis e necessárias. Diante do advento da Constituição Federal Brasileira de 1988, a questão das desigualdades de gênero ganharam espaço para o debate, uma vez que foi difundida a igualdade de gênero em relação a direitos e obrigações.

Assim, após a promulgação da Carta Magna, houve o questionamento de certas normas infraconstitucionais, pois algumas se mostraram incompatíveis com preceitos constitucionais. Dessa forma, surgiram diversas correntes acerca do artigo 384 da CLT, o qual confere o intervalo de quinze minutos para a mulher trabalhadora antes de iniciar a jornada de trabalho extraordinária. Portanto, existem basicamente três vertentes acerca da análise da constitucionalidade do referido dispositivo:

A primeira tese é a de que o artigo está em consonância ao entendimento constitucional, pois a mulher possui características biopsicológicas que fazem jus à concessão do intervalo. Destarte, não haveria violação ao princípio da isonomia, pois resta demonstrado o tratamento desigual conferido aos desiguais. Tal entendimento foi pacificado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do (RE) 658312, ao declarar constitucional o intervalo previsto no artigo 384 da CLT.

Em segundo plano, há o entendimento de que a norma causa discriminação, pois pode motivar o empregador a optar pela contratação de um homem, já que que a mulher torna-se

“mais cara” em um mercado que funciona sob a lógica do acúmulo de capital. Portanto, a norma não teria sido recepcionada pela Magna Carta.

A terceira corrente aduz que o intervalo em questão deveria ser estendido aos homens, tendo em vista que a penosidade da jornada extraordinária é inerente a ambos os sexos, sendo o objetivo da norma evitar a exaustão física e mental do trabalhador, o que interfere diretamente na qualidade de vida e na produtividade. Por essa razão, o artigo 384 da CLT também deveria ser aplicado aos trabalhadores do sexo masculino.

Por todo exposto, conclui-se que a retirada das normas de proteção ao trabalho feminino, em especial aquela contida no artigo 384 da CLT, violaria o Princípio da Vedação ao Retrocesso Social¹¹, que postula a não supressão das conquistas no campo social, sob pena de inconstitucionalidade e possui ampla ligação com o Princípio da Segurança Jurídica¹², própria do Estado de Direito. Conforme aduz Sarlet (2012), é impossível abordar a proteção à dignidade da pessoa humana em meio à instabilidade jurídica.

Ademais, quando as normas de proteção ao trabalho feminino não possuem fundamentos concretos que comprovem a necessidade de tratamento diferenciado entre os sexos – tendo em vista as características biopsicológicas das mulheres – acabam por acarretar um efeito contrário daquele objetivado pelo legislador, promovendo a discriminação da trabalhadora no mercado de trabalho e fortalecendo a ideia de que a mulher é a única responsável por cuidar dos filhos e do lar. Assim, a concepção de que as mulheres possuem, necessariamente, dupla jornada de trabalho, acaba por perpetuar a cultura patriarcal na sociedade brasileira.

O artigo 5º, inciso I da CF/88, preceitua a igualdade de todos, sem quaisquer distinções e deve ser lido em conjunto com o artigo 7º da CF/88¹³, o qual estabelece que os direitos dos trabalhadores visam à melhoria de sua condição social.

¹¹ Para Miozzo (2010. p. 61), “na medida em que há uma obrigação de concretizar um direito, por exemplo através da criação de normas infraconstitucionais, exsurge um dever anexo de não tomar medidas retrocessivas que atentem contra as conquistas já atingidas”.

¹² A segurança jurídica somente poderá ser alcançada em um ambiente jurídico estável, o qual possa assegurar aos operadores do direito a previsibilidade das consequências das decisões emanadas dos Tribunais, com a devida observância as normas e princípios constitucionais que norteiam o Estado Democrático.

¹³ Palácio do Planalto: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm - Acesso em 26 Mai. 2017.

Destarte, entende-se que o intervalo de quinze minutos antes do início da jornada de trabalho extraordinária não é inconstitucional, mas para que o princípio da isonomia seja devidamente reconhecido e aplicado, este intervalo deve ser estendido aos homens, pois a jornada extraordinária é penosa a qualquer trabalhador, sendo a norma supramencionada uma medida de segurança do trabalho, visando a preservação da saúde física e mental de todos os trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BARROS, A. M. **A Mulher E O Direito Do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. **Comentários À Constituição Do Brasil: Promulgada Em 5 De Outubro De 1988**. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.

BORGES, J. S. M. **Princípio da isonomia e sua significação na Constituição de 1988**. Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, v. 8, n. 3, p. 172-176, mar. 1992. Disponível em: <http://dspace/xmlui/bitstream/item/18145/geicIC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 de Abr. 2017.

CALIL, L. E. S. **História Do Direito Do Trabalho Da Mulher: Aspectos Históricos-Sociológicos Do Início Da República Ao Final Deste Século**. São Paulo: LTr, 2000.

Convenção sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (1958). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em 01 Jun. 2017.

Convenção sobre a Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor (1951). Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/445>>. Acesso em 01 Jun. 2017.

FORTES, M. S. R.; MARSON, R. A.; MARTINEZ, E. C. **Comparação de desempenho físico entre homens e mulheres: Revisão de Literatura**. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/292059664_COMPARACAO_DE_DESEMPENHO_FISICO_ENTRE_HOMENS_E_MULHERES_REVISAO_DE_LITERATURA>. Acesso em 12 de Jun. 2017.

FRANCO FILHO, G. S. **O Intervalo Do Artigo 384 Da CLT**. Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24228148_O_INTERVALO_DO_ARTIGO_384_DA_CLT.aspx>. Acesso em 20 Mai. 2017.

FURTADO, E. T. **Preconceito No Trabalho E A Discriminação Por Idade**. São Paulo: LTr, 2004.

GUNTHER, L. E. **A OIT E O Direito Do Trabalho No Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. O trabalho da mulher e os artigos 376, 383 e 384 da CLT. In: REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO. Ano XXIV. N. 24. Ceará: Justiça do Trabalho do Ceará: janeiro a dezembro/01, p. 103-117.

HELVESLEY, J. **Isonomia Constitucional. Igualdade Formal Versus Igualdade Material**. Revista ESMAFE. Escola de Magistratura Federal da 5. Região. Belo Horizonte, n.7, ago, 2004.

HIRATA, H. **Nova Divisão Sexual Do Trabalho? Um Olhar Voltado Para A Empresa E A Sociedade**. São Paulo: Boitempo, 2002.

KELSEN, H. **Teoria Geral Do Direito E Do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2005.

KLOSS, L. R. **A Discriminação Da Mulher Negra No Mercado De Trabalho**. **Revista Do Tribunal Regional Do Trabalho Da 9ª Região**. Curitiba, a. 35, n. 65, jul, 2010.

MADEIRA, F. R. **Estrutura Do Emprego E Trabalho Feminino No Brasil: 1920-1970**. São Paulo: Cebrap, 1973.

MALLET, E. **O Princípio Constitucional Da Igualdade E O Trabalho Da Mulher**. In: **FRANCO FILHO**. TRABALHO DA MULHER: Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, S. P. **Direito Do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MELLO, C. A. B. **O Conteúdo Jurídico Do Princípio Da Igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MICHELSON, M. R.; DRESSLER, M. R. **Mulheres, trabalho e família**. Disponível em: <<https://www.fcc.org.br/bdmulheres/serie2.php?area=series>>. Acesso em: 28 abr. 2007

MIOZZO, P. C. **O Princípio Da Proibição Do Retrocesso Social E Sua Previsão Constitucional: Uma Mudança De Paradigma No Tocante Ao Dever Estatal De Concretização Dos Direitos Fundamentais No Brasil**. Revista Destaque Jurídico. São Paulo: Conceito editorial. v. 9, n. 1, p. 55-79. 2010.

NOGUEIRA, C. M. **A Feminização No Mundo Do Trabalho: Entre A Emancipação E A Precarização**. Campinas: Autores Associados, 2004.

OLIVEIRA, D. A. J. M. **Igualdade Entre Homens E Mulheres: Uma Tutela Específica Do Ideal De Trabalho Descende À Luz Do Princípio Da Isonomia**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1. Região. Jul. 2011.

PEREZ, L. **Os desafios para o século XXI**. In: GALEAZZI, I.M.S. (Org) Mulher e Trabalho. Publicação Especial do Convênio da Pesquisa e Desemprego na Região Metropolitana de Porto Alegre (PEDRMPA) v. 1, 2001. p. 51-53.

PITANGUY, J.; BARSTED, L. L. **O Progresso Das Mulheres No Brasil**. Brasília: UNIFEM, Fundação Ford e CEPIA, 2006.

PORTANOVA, R. **Princípios Do Processo Civil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

RUSSOMANO, M. V. **Curso De Direito Do Trabalho**. 8ª ed. Revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2001.

SARLET, I. W. **Dignidade Da Pessoa Humana E Direitos Fundamentais Na Constituição Federal De 1998**. 9ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

SEGER, G. A. S; SEGER, M. **Princípio Da Segurança Jurídica**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791>. Acesso em 12 de Jun. 2017.

Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=280715>>. Acesso em 03 Abr. 2017.

Supremo Tribunal Federal. RE 658312 SC. Recorrente: A. Angeloni & Cia Ltda. Recorrido: Rode Keilla Tonete da Silva. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7708619>>. Acesso em 15 Abr. 2017.

VALLE, A. M. **A discriminação inversa em razão do sexo**. Disponível em: <<https://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/view/225>>. Acesso em 12 de Jun. 2017.

ABSTRACT

This work aims to analyze the principle of equality between men and women, inscribed in the Federal Constitution of 1988, in light of article 384 of the Consolidation of Labor Laws. The referred article establishes that if working hours are extended, a woman should be given fifteen minutes to rest before the start of the overtime period. Although the Federal Supreme Court has positioned itself in favor of its constitutionality, there are doctrinal and jurisprudential interpretations that do not support it, given that the article was not extended to working men. In this sense, several objects of study were used. Firstly, a brief analysis of women's labour in Brazil was conducted, together with its historical and current foundations. Next, the equality between men and women within the scope of Labor Law was examined, based on economic and cultural aspects. Finally, interpretative theses adopted by the doctrine and jurisprudence regarding the reception, revocation or extension of article 384 of the CLT, with emphasis on the decision pronounced by the Federal Supreme Court, which declared the constitutionality of the article in vogue were studied. In the development of this work, an analysis of the legislation, an appropriate bibliography and the jurisdictional decisions regarding the subject were employed.

Keywords: Federal Supreme Court Decision. RE658312. Constitutionality. Article 384, CLT. Principle of Equality. Men and women.