

O TRATAMENTO ISÔNOMICO ENTRE HOMENS E MULHERES FACE À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

Caroline Silva Lopes¹
Daniela Lage Mejia Zapata²
Banca examinadora **

RESUMO: O estudo se baseia na interpretação do artigo 384 da CLT, que assegura às mulheres um descanso intervalar de 15 (quinze) minutos, antes do início do sobrelabor. O estudo em questão se justifica pelo fato do TST ter recepcionado o dispositivo laboral em exame, ao entender que o direito ao intervalo de quinze minutos antes do início da jornada extraordinária de trabalho é aplicável somente às mulheres. Desse modo, faz-se necessário provar por meio de estudos e princípios constitucionais, que o direito disposto no art. 384 da CLT é uma medida discriminatória ao trabalho da mulher, pois o empregador pode preferir a contratação de homens, em vez de mulheres, para no caso de prorrogação do horário normal.

PALAVRAS-CHAVE: intervalo do artigo 384, caput, da CLT; normas de saúde e higiene; isonomia entre homens e mulheres; não retrocesso social; normas constitucionais.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O Trabalho da Mulher; 2.1 Distinções, proteções e isonomia; 3 Entendimentos doutrinários acerca do direito disposto no artigo 384 da CLT; 4 Extensão da proteção disposta no artigo 384 da CLT aos demais empregados; 5 Considerações Finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

O estudo consiste na interpretação do artigo 384 da CLT, disposto no Capítulo III do Diploma Laboral, que trata da proteção do trabalho da mulher.

O referido artigo estabelece que em caso de jornada extraordinária de trabalho, a mulher terá direito ao intervalo de 15 (quinze) minutos antes de iniciar o sobrelabor.

O art. 384 advindo da CLT de 1943, respondeu quando de sua edição, ao objetivo de contrabalancear as desigualdades quotidianas e as dificuldades a que as mulheres estavam submetidas. Entretanto, o intervalo de quinze minutos concedidos as empregadas do sexo feminino antes da prestação de jornada extraordinária, consiste em medida discriminatória que não mais se justifica nos tempos atuais.

O objetivo geral do artigo em questão é analisar a possibilidade de aplicação do descanso de quinze minutos antes do labor extraordinário à empregadas de ambos os sexos, sob fundamento de que o referido intervalo é norma de ordem pública de proteção à saúde e segurança do trabalho.

Para que tal objetivo seja comprovado, serão feitas análises das opiniões que constam em artigos científicos já produzidos; livros a respeito do tema; jurisprudências; consultas à Constituição Federal e a Consolidação das Leis Trabalhistas, além de doutrinas sobre assuntos pertinentes à matéria.

Desse modo, o Capítulo segundo retratará a história do trabalho da mulher, visando demonstrar que em tempos remotos, a responsabilidade familiar das mulheres era, na maioria das situações, notoriamente superior à dos homens. Nesse contexto histórico, as mulheres tinham a obrigação de cuidarem sozinhas da educação dos filhos, do cuidado com o lar e ainda trabalhar em tempo integral. Por essa razão, era plausível admitir algumas proteções femininas ligadas diretamente ao sexo, mas sem relação com a capacidade procriadora, em detrimento da preponderância da mulher no seio familiar.

Nas últimas décadas, como poderá ser entendido melhor adiante, o mercado de trabalho brasileiro tem apresentado um aumento do número de mulheres. A intensificação do fluxo da mão-de-obra

feminina se deve a influências da I Revolução Industrial, das duas guerras mundiais, dos avanços tecnológicos, do modelo de produção fordista-taylorista e ao controle da função reprodutora e o aumento da qualificação profissional.

Ainda no segundo capítulo, é apontado as principais diferenças que existiram ao decorrer da história no âmbito jurídico, principalmente no que concerne a CLT, quanto ao trabalho de homens e mulheres.

O referido capítulo mostra o quanto havia uma tutela maior às empregadas do sexo feminino, e que de acordo com a adequação social, os dispositivos que restringiam e limitavam o labor da mulher foram revogados, como os artigos 379 e 380, que proibiam o trabalho noturno às mulheres.

Ocorre que, nem todos os dispositivos que traziam diferenciações e proteções injustificadas nos tempos atuais foram revogados, por exemplo, o art. 384 da CLT, objeto do presente estudo e discussão

O terceiro capítulo interpreta o dispositivo 384 do Diploma Laboral, em face do princípio da isonomia disposto no art. 5º, I, da CF/88, e fundamenta a não receptividade da norma infralegal com o advento da Constituição federal de 1988.

É apresentado três correntes que discutem a recepção ou não do artigo em estudo. Há quem entenda pela não receptividade, como Alice Monteiro de Barros, sob o fundamento de que a Carta Magna assegurou a igualdade de direitos entre homens e mulheres, e, por esse motivo, não há se falar em tratamento diferenciado.

A receptividade do artigo, foi pacificada pelo TST em 17 de dezembro de 2008 no julgado da SDI-1 do TST, incidente de inconstitucionalidade IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5.

Em que pese a Suprema Corte Trabalhista ter se pronunciado pela receptividade do artigo, esse ainda é de muita discussão no ordenamento jurídico.

Dessa forma, a terceira corrente a qual se filia a Martha Halfed Furtado de Mendonça Schmidt e também esse estudo, defende que o artigo 384 da CLT deve ter interpretação evolutiva e ampliativa aos homens diante dos princípios constitucionais da igualdade de tratamento, da vedação do retrocesso social e da proteção à saúde do trabalhador.

Alfim, o quarto capítulo visa demonstrar que o descanso intercalar ao final da jornada normal e anterior a suplementar, é essencial para a saúde e higidez física do trabalhador, independentemente seja ele homem ou mulher. Assim sendo, a proteção elencada à mulher no art. 384, não estaria respeitando normas constitucionais, já que a saúde e bem estar são direitos fundamentais a qualquer indivíduo.

Portanto, o estudo contribuirá para o desenvolvimento de uma nova maneira de interpretar o art. 384 da CLT, que não aquela entendida pelo TST, tendo como alicerce os princípios da isonomia, do não retrocesso social e da proteção à saúde do trabalhador.

2 O TRABALHO DA MULHER

“Foi pelo trabalho que a mulher transpôs, em grande parte, a distância que a separava do macho; é só o trabalho que pode garantir-lhe uma liberdade concreta”. (BEAUVOIR, Simone)

O trabalho exercido pelas mulheres, não se trata de algo recente na história da humanidade, está presente desde os primórdios até os dias contemporâneos. Ocorre que, em cada fase, o trabalho feminino se desenvolveu de uma forma distinta, enfrentando discriminações e dificuldades em meio a uma sociedade patriarcal.

Durante a pré história, “as primeiras divisões de trabalho se baseavam na idade e sobretudo no sexo”. (CANTELLI, 2007, p.44)

O homem era visto como um ser mais forte, com capacidade para suportar trabalhos mais pesados. Ao contrário, a mulher, rotulada como sexo frágil, exercia trabalhos mais delicados, de menor esforço físico.

O trabalho da mulher era delimitado aos cuidados com o lar, com os filhos e com a família. Essas funções eram intransferíveis, e não se estendiam aos homens, que por sua vez, laborava fora do âmbito doméstico. Eram responsáveis pela caça, pesca e obtenção de alimentos que exigissem mais força física.

Muraro, (2000, apud CANTELLI, 2007, p. 44) explica que o motivo que justifica tal fato: “no início, o homem não conhecia seu papel na procriação, o que o levava a pensar que a mulher era fecundada pelos deuses. Isso o deixava numa condição de inferioridade em relação ao sexo feminino.”

Por essa razão, o homem tinha anseio em definir suas funções na sociedade. Esse fato foi preponderante para que o sexo masculino demarcasse seu lugar no meio social, como sendo fora da área doméstica.

De acordo com Cantelli (2007), O surgimento das primeiras civilizações trouxe à tona um nível considerável de progresso quanto as artes, as ciências, e as instituições políticas, sociais e econômicas. Não obstante a esses avanços, a mulher continuava sendo submissa ao homem, e desvalorizada pela sociedade. A passagem do regime da propriedade comum para a propriedade privada, foi fundamental para conferir ao homem domínio sobre a terra, sobre outros homens e ainda sobre a própria mulher. Tudo isso contribuiu ainda mais para que o trabalho doméstico fosse considerado de menor valor.

Diferentemente desse cenário de desigualdades de sexos que vem sendo abordado nesse estudo, “na civilização egípcia havia aparentemente igualdade entre homens e mulheres”. (MURARO, 2000, p. 85.) Tal alegação se confirma, por existir registros de grandes sacerdotistas, negociantes e guerreiras. Além disso, não havia diferença entre os túmulos de ambos os sexos.

A nova forma de trabalho e ocupação feminina, ocorreu com a evolução dos sistemas econômicos. A partir desse momento, a mulher passou a contribuir para a manutenção do lar com a fabricação de tecidos e de pequenos objetos que serviam de instrumento de troca por outras utilidades, tornando assim seu trabalho um pouco mais reconhe-

cido. Foi dessa forma que se formou as primeiras oficinas artesanais, de caráter doméstico e familiar, sendo a base da indústria moderna.

Ocorre que, com o advento da Revolução Inglesa no século XIII, e o surgimento do maquinário, a situação mudou. Milhares de mulheres e inclusive crianças, começaram a trabalhar nas fábricas, submetidos a longas jornadas de trabalho, condições sub-humanas e baixíssimos salários. Assim, mais uma vez na história, ocorre a desvalorização e a exploração do labor feminino.

Toda essa situação de condições precárias de trabalho e desigualdade de gênero, tendo em vista que o salário do homem era notavelmente superior ao da mulher, fez nascer um sentimento de revolta no sexo feminino e anseio de luta por direitos e igualdade.

A tendência é recente e historicamente compreensível: a mulher ingressou no mercado de trabalho há duzentos anos, submetida, naquele instante, a uma lógica empresarial crua de custo/benefício. Sua contratação, em síntese, tornava-se vantajosa pelo fato de a mulher se subordinar mais facilmente, em vista da secular segregação cultural e jurídica que a caracterizava ao longo dos séculos, a uma combinação perversa de baixos salários (em nível inferior ao homem), elevada jornada (em nível superior ao do homem) e condições ambientais agressivas ao organismo. (SENA, 1996, p.12)

No dia 8 de março de 1857, operárias de uma fábrica de tecidos de Nova Iorque, fizeram uma grande greve. A fábrica foi ocupada pelas manifestantes, que ambicionavam condições dignas de trabalho, redução na jornada diária de trabalho para dez horas, equiparação de salários com os homens e tratamento digno e humano dentro do ambiente de trabalho. A manifestação foi violentamente reprimida e as trabalhadoras foram trancadas dentro da fábrica, que foi incendiada, causando assim a morte de 130 tecelãs. E foi por essa razão que atualmente, nessa data é comemorado o Dia Internacional da Mulher. (Disponível em: <<http://www.brasilprofissoes.com.br/noticias/negocios/a-historia-do-trabalho-feminino#.VGi51B-CXCPk>> Acesso em: 01 de novembro de 2014)

Outro fator preponderante para a ascensão da mulher no mercado de trabalho foram as duas grandes Guerras. Durante esse período, os homens iam para as frentes de batalha, e as mulheres assumiam os negócios da família, e, assim, a posição dos seus maridos no mercado de trabalho. Com o fim da Guerra, surgiram muitas dificuldades. Muitos homens que haviam lutado pelo país, morreram ou ficaram impossibilitados de trabalhar. Dessa forma, surgiu a necessidade das mulheres figurarem na sociedade não apenas como esposas, donas de casa ou mães, mas também como parte do mundo do trabalho, afim de conquistarem espaço na economia nacional. Assim, conquistaram cargos que anteriormente eram confiados somente aos homens, como os de chefia, engenheiras, motoristas.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e justamente para tentar sanar as sequelas deixadas, diversos estados passaram a conceder direitos e garantias aos trabalhadores. Além disso, muitos direitos trabalhistas foram constitucionalizados – a exemplo do que já havia acontecido na Alemanha e no México – o que acabou fortalecendo o Direito do Trabalho. (CANTELLI, 2007, p. 106)

A Segunda Guerra mundial, deixou sequelas políticas, sociais e econômicas em diversos Estados. Como forma de sanar os prejuízos causados, foram criados direitos e garantias aos trabalhadores. Nesse contexto, surgiu nos países centrais do capitalismo o Estado do Bem-Estar Social – Welfare State. Esse foi um período em que houve o desenvolvimento de políticas sociais e a consolidação das

relações de emprego. Ainda nesse tempo, o modelo fordista atingiu seu apogeu nos países capitalistas, construindo um novo emprego, e uma sociedade baseada no consumo exacerbado e na proteção dos trabalhadores.

No final dos anos 60, o sistema capitalista foi aos poucos diminuindo o ritmo de produção, comprometendo o equilíbrio da economia. A partir de então, foi criada uma nova divisão internacional do trabalho, visto que as empresas migravam para países que forneciam mão-de-obra mais barata. Outrossim, os avanços tecnológicos desvalorizaram o trabalho humano e fomentou o desemprego e a precarização das condições de trabalho. (CANTELLI, 2007)

Nesse período, as empresas introduziram o modelo de produção neoliberal – o toyotismo –, que visava a redução de custos e o aumento da produtividade, era a chamada “empresa mínima”. Todavia, esse modo de produção, afetou a vida das trabalhadoras e contribuiu para a discriminação a que elas foram novamente submetidas. (CANTELLI, 2007)

As mulheres em sua maioria, faziam parte de um setor que contava com mão de obra menos qualificada e o trabalho de pessoas sem experiência.

Fato é que, desde as primeiras civilizações até os dias atuais, a mulher vem buscando igualdade de tratamento frente ao sexo masculino. Todavia, em que pese as conquistas efetivadas na Constituição Federal de 1988, por exemplo, nos artigos 5º, item I e artigo 7º, inciso XXX, e as mulheres ocuparem posições de destaque no mercado de trabalho, a isonomia nunca se manteve estável apresentando oscilações em cada época da humanidade.

2.1 Distinções, proteções e isonomia:

No que concerne ao trabalho da mulher no Brasil, o Decreto n. 21.417-A, de 1932, influenciou o texto do Capítulo III da CLT que trata da “proteção do trabalho da mulher.” “No Brasil, o Decreto n. 21.417-A, de 1932, regulamentou o trabalho da mulher nos estabelecimentos industriais e comerciais [...]” (BARROS, 1995, p. 51)

O referido capítulo, que apresenta traços de normas internacionais, possui um caráter tutelar em relação às mulheres, de forma a estabelecer restrições que não mais prosperam na sociedade contemporânea. “O principal escopo do organismo legislativo protetor foi uniformizar os custos operacionais, visando a evitar uma concorrência injusta no mercado internacional”. (BARROS, 1995, p. 487)

O trabalho noturno era vedado nos estabelecimentos industriais e comerciais, públicos ou particulares, das 22h às 5h, A exceção a essa vedação se fazia às empregadas em estabelecimentos em que só trabalhassem pessoas de sua família; às mulheres cujo trabalho fosse indispensável para evitar a interrupção do funcionamento normal do estabelecimento; ao trabalho decorrente de força maior, ou em situações em que o trabalho noturno fosse imprescindível para evitar perdas de matérias-primas ou substâncias perecíveis.

O artigo 379 e 380 da CLT que preceituava tais restrições, foi revogado expressamente, em 24 de outubro de 1989, pela Lei n. 7.855, não mais existindo a proibição ao trabalho noturno da mulher. Esse fato representou consideravelmente um avanço na legislação, uma vez que diminuiu a divisão sexista de atividades.

Os principais fundamentos que norteavam a restrição ao trabalho noturno da mulher eram de ordem fisiológica, familiar e moral. Todavia, do ponto de vista fisiológico, o trabalho noturno é prejudicial tanto à mulher quanto ao homem, pois há uma coincidência entre a ativação biológica e o horário de trabalho e entre a desativação cerebral e o sono. Assim sendo, o trabalho noturno deveria ser proibido tanto para os homens, quanto para as mulheres, já que não há razão científica capaz de justificar uma proteção especial. (BARROS, 1995, p.499)

O trabalho da mulher era também proibido em condições insalubres, perigosas e penosas. Tal proibição era elencada na Constituição de 1934 até o texto constitucional de 1967.

O artigo 387 da CLT, estabelecia a proibição do trabalho da mulher nos subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras de construção pública ou particular, e nos serviços perigosos e insalubres.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi consagrado a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, no inciso I do art.5º, e vedado a diferença de salário, de exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo (art. 7º, XXX).

Portanto, como a Constituição de 1988 não estabeleceu restrição ao trabalho insalubre das mulheres, a legislação ordinária que restringia o trabalho das mulheres nessa condição foi revogada expressamente, por meio da Lei 7.855, de outubro de 1989.

As proibições legislativas discriminatórias entre os sexos não foram todas revogadas pela Lei n. 7.855, de outubro de 1989, persistindo a proibição do trabalho extraordinário, sendo admitido apenas no caso de força maior (artigo 376 da CLT), e a proibição do labor feminino em serviços que demandam emprego de força muscular superior a vinte quilos para trabalho contínuo ou 25 quilos para o trabalho ocasional.

Ocorre que, com o passar dos anos, se formou uma realidade social que não mais se justificava a limitação da jornada de trabalho da mulher, com fulcro no princípio da isonomia, elencado nos artigos. 5º, I e 7º, XXX da Constituição Federal de 1988. Assim sendo, o art. 376 da CLT, acabou sendo revogado expressamente, pela Lei n. 10.244, de 27 de junho de 2001.

O fundamento utilizado para impedir que a mulher realizasse o trabalho extraordinário era de ordem familiar e doméstica, visto que era atribuído à mulher o “papel” secular de mãe e dona de casa, como afirma Alice Monteiro de (1995).

O art. 390 da CLT, que assevera a proibição de trabalho feminino em serviços que demandam emprego de força muscular, foi mantido, mesmo após a Lei n.7855, de 1989, que revogou várias normas proibitivas do labor das mulheres, e a Lei n. 10.244, de 2001, que revogou o art. 376 da CLT.

Segundo BARROS, (1995, p. 56), os fatores que foram mais preponderantes para manter o art. 390, são os seguintes:

[...] estudos realizados no campo da fisiologia revelam que o sistema muscular da mulher é menos desenvolvido do que o do homem. Aos vinte e cinco anos, a sua força muscular corresponde, em média, a 65% da força masculina e, aos 55 anos, decresce para 54%.

Ademais, abortamentos espontâneos e partos prematuros têm sido associados ao trabalho contínuo com levantamento de cargas pesadas.

O que se deve fazer é abolir a restrição imposta no art. 390 da CLT e analisar cada caso nas suas peculiaridades e condições de cada empregado, independentemente seja homem ou mulher.

No que concerne a proteção à maternidade, conforme o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição da República de 1988, a duração da licença-maternidade é de 120 (cento e vinte) dias, sendo destinatárias da tutela legal, às empregadas, inclusive domésticas e rurais.

Acerca da licença-paternidade, essa é de 05 (cinco) dias, como disposto no art. 7º, XIX da Constituição Federal de 1988, e art. 10, parágrafo 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

É notável que a licença concedida às mulheres é bem superior que a dos homens. Tal medida legislativa protetiva é plausível e não deve ser entendida como discriminatória, visto que seu fundamento se baseia na proteção à saúde da mulher e da criança.

Em determinada circunstância o tratamento diferenciado à mulher é justificado e decorrente de uma situação peculiar à condição feminina – a maternidade. Assim sendo, tal não nos afigura como tratamento discriminatório ou ilegal, mas tão somente constatação da desigual situação masculina. Ademais, a proteção especial dada à mulher gestante vem de encontro à salvaguarda de um bem jurídico maior: a vida. E este é um bem de toda a sociedade – homens e mulheres – indistintamente. (SENA, 1996, p. 13/14)

Acontece que, no entendimento de BARROS (1995 p. 491), o fator maternidade e o cuidado com os filhos são os principais responsáveis pela discriminação da mulher no mercado de trabalho. Isso se deve em decorrência dos custos que o empregador tem com o pagamento da licença-maternidade; a redução da produtividade da mulher grávida; a substituição da trabalhadora nessas condições; a interrupção do trabalho durante a licença-maternidade. Todavia, a discriminação da mulher no mercado de trabalho não se deve apenas em decorrência de legislação proibitiva, mas, também, de tradições culturais que reforçam a divisão sexista de tarefas.

Sobre a não discriminação, escreveu Comparato apud NOVAIS, 2005, p.28:

A diferença é uma realidade imposta pela natureza. Cada ser humano possui suas próprias características físicas e psicológicas, suas habilidades e aptidões. Mas diferença não significa desigualdade: “as diferenças são biológicas ou culturais, e não implicam a superioridade de alguns em relação a outros. As desigualdades, ao contrário, são criações arbitrárias, que estabelecem uma relação de inferioridade de pessoas ou grupos em relação a outros”.

O que se deve compreender é que as normas de proteção à maternidade existem em virtude de uma diferença biológica entre homens e mulheres. Portanto, é imprescindível a proteção da mulher enquanto gestante e, depois, durante a amamentação, com o intuito de garantir o futuro da espécie.

Diante do exposto, pode-se concluir que ambos os sexos necessitam de condições mínimas de trabalho, devendo sempre ser observado o direito à saúde e à higiene, como forma de assegurar a dignidade de todo e qualquer empregado.

3 ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DA EXTENSÃO DO DIREITO DISPOSTO NO ARTIGO 384 DA CLT

A Constituição da República de 1988, no art. 5º, I, assegurou que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição.” E ainda, no art. 7º, XXX, proíbe diferenças de salário, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. (SARAIVA, 2013, p. 13)

De acordo com o entendimento de Aristóteles, (BASTOS, 1978, p.225.) “a verdadeira igualdade consiste em tratar-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais a medida em que se desigualem “. O que se proíbe com o princípio da igualdade é a discriminação arbitrária e injustificada. E, ao legislador, é permitido que se faça diferenciações objetivas de situações, o que aduz que o princípio da igualdade, que o princípio da isonomia, não é absoluto.

Pois bem.

Em face da igualdade exaltada nos artigos. 5º, I e 7º, XX, da CF, surgiram indagações sobre possível conflito das normas constitucionais com o art. 384 da CLT que preconiza o direito somente à mulher ao intervalo de no mínimo 15 (quinze) minutos antes de iniciar o sobre-labor, no caso de uma jornada extraordinária de trabalho.

Sobre o referido artigo, Martins (2001, p. 307-308), aduz o seguinte:

O preceito em comentário 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.

O art. 384, é mais um exemplo do tratamento desigual e discriminação arbitrária que há na CLT entre os empregados de ambos os sexos. A prerrogativa e a tutela que em tese possui as empregadas do sexo feminino por meio de um intervalo que antecede o sobre-labor, nos dias atuais, é interpretado como um obstáculo para se ter acesso ao mercado de trabalho. É evidente que o empregador preferirá empregados do sexo masculino, visto que o descanso intercalar não lhes é positivado.

O que se observa é que o art. 384 da CLT criada pelo Decreto Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943, não acompanhou o desenvolvimento de uma normativa que esteja em harmonia com a realidade social.

Ademais, a não alteração do referido artigo, de forma a ser interpretado evolutivamente a todos os empregados, põe em risco a segurança jurídica das normas, uma vez, conforme KILDARE (2010, p.382), todo o ordenamento jurídico deve ser conformado com os preceitos constitucionais, quer sob o ponto de vista formal (competência para a edição de ato normativo e observância do processo legislativo estabelecido para a elaboração da norma jurídica), quer sob o ponto de vista material (adequação do conteúdo da norma aos princípios e regras constitucionais).

Nesse contexto, formaram-se três correntes doutrinárias com apoio jurisprudencial afim de discutir a recepção ou não do artigo 384 da CLT pela Constituição Federal. A primeira corrente defende a não recepção do referido artigo sob o fundamento de que a Carta Magna assegurou a igualdade de direitos entre homens e mulheres, e, por esse motivo, não há se falar em tratamento diferenciado, salvo quanto a questão biológica, como na maternidade.

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. (BARROS, 1995. p. 478)

A segunda corrente alega não haver discriminação às mulheres quanto concessão do intervalo de quinze minutos, em caso de prorrogação de jornada normal. Entende, pois, pela recepção do artigo no ordenamento jurídico pelos seguintes fundamentos:

INTERVALO PRECEITUADO NO ARTIGO 384 DA CLT – CONSTITUCIONALIDADE E VIGÊNCIA – NÃO CONCESSÃO – O princípio da isonomia visa a impedir que diferenças arbitrárias encontrem amparo em nosso sistema jurídico, e não cumpre seu objetivo quando é interpretado em termos absolutos, servindo de fundamento para tratamento igual àqueles que são desiguais. Desta forma, considerando a inquestionável diferença física existente entre homem e mulher, o artigo 384 da

CLT foi recepcionado pela atual ordem constitucional, não se havendo falar que sua aplicação viola o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal. Assim, vigente o referido dispositivo, sua inobservância, deixando o empregador de conceder à mulher o intervalo de 15 (quinze) minutos entre a jornada normal e a extraordinária, impõe-se penalizá-lo com o pagamento do tempo correspondente, com acréscimo de 50%. Recurso conhecido a que se dá parcial provimento. (TRT 23ª R. – RO 00643.2002.021.23.00-9 – Cuiabá – Relª Juíza Maria Berenice – DJMT 25.02.2003 – p. 24)

Ainda nesse sentido, se posicionou o Tribunal Superior do Trabalho, mediante o julgamento do Recurso de Revista interposto nos autos do processo de nº 12600/2003-008-09-00.3, oriundo do TRT da 9ª Região (FONTE: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, www.tst.gov.br)

De acordo com o Ministro Levenhagem, muito embora seja assegurado na Constituição a igualdade entre homens e mulheres, “é forçoso reconhecer que elas se distinguem dos homens, sobretudo em relação às condições de trabalho, pela sua peculiar identidade biossocial”.

Por fim, a terceira corrente, a qual se filia esse estudo, defende a interpretação ampliada do art. 384 da CLT, de forma a ser aplicado a ambos os sexos.

Se o preceito é discriminatório e parece não mais de justificar, a primeira conclusão a que se poderia chegar seria a constatação de sua revogação ou de sua não-receptividade pela atual Constituição. Essa conclusão é, porém, preliminar. Ora, partindo-se de premissa vinculada aos princípios da igualdade de tratamento homem-mulher, da vedação do retrocesso social, da proteção à saúde do trabalhador e da dignidade da pessoa humana e inspirando-se de princípios oriundos das Convenções 100 e 111 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil, a melhor alternativa é a readequação da regra inscrita no art. 384 da CLT à realidade. (TRT 3ª R. – RO 0000741-34.2012.5.03.0059– Belo Horizonte – Relª Juíza Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt– DJMG 26.04.2013 – p. 24)

Embora o c. TST já tenha se posicionado quanto a constitucionalidade da norma em exame, ao rejeitar o incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista nos autos do processo IIN-R-1540/2005-046-12-00.5, sob o fundamento de que a mulher tem papel preponderante no âmbito familiar e profissional, além de outros aspectos de ordem biológica que implicaria um desgaste físico maior ao longo da jornada laborada, essa respeitável decisão não merece prosperar nos tempos atuais, pois, os homens tem tomado considerável espaço no seio familiar, tanto em relação ao cuidado com as crianças, quanto no que consiste nos afazeres domésticos.

Outrossim, o art. 384 consiste em norma de ordem pública, que tem como fulcro à proteção à saúde, segurança e higiene física da mulher. Ainda, o artigo 71, caput e § 1º do Diploma Laboral preceitua o seguinte:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.” (SARAIVA, 2013, p. 827)

O dispositivo supracitado é aplicável a todo empregando, independentemente seja homem ou mulher. Trata-se de medida com a

finalidade de recompor as condições físicas do trabalhador, depois de um determinado período continuado de atividades.

Dessa forma, é totalmente compreensível com base no princípio da proporcionalidade, que o descanso preceituado no art. 71, caput e parágrafo primeiro da CLT, tem a mesma finalidade que o direito intervalar do art. 384 da mesma Lei, quer seja, repor as energias gastas durante toda a jornada laboral, afim de executar as posteriores tarefas com mais segurança e bem-estar.

De acordo com a decisão do Desembargador relator Alexandre Teixeira de Bastos Cunha, no incidente processual de nº 0145300-77.2007.5.01.0039, 2011, o art. 384 da CLT não assegura proteção à mulher, devendo, pois, ser reinterpretado, na medida em que acarreta uma indesejada desigualdade entre os trabalhadores de ambos os sexos, contribuindo negativamente para o aumento da inserção da força laboral feminina no mercado de trabalho.

Destarte, não há razão plausível que exclua o trabalhador do sexo masculino do mesmo direito que possui a empregada mulher. Por isso, com base no artigo 5º, I, da Constituição Federal, deve-se buscar a igualdade para ampliar o alcance da norma a todos os trabalhadores.

4 EXTENSÃO DA PROTEÇÃO DISPOSTA NO ARTIGO 384 DA CLT AOS DEMAIS EMPREGADOS

Entende-se como jornada extraordinária, o lapso temporal de trabalho ou a disponibilidade a que fica submetido o empregado diante do empregador que ultrapasse a jornada padrão, estabelecida em norma jurídica ou por cláusula contratual.

O caput do artigo 61 do Diploma Laboral dispõe sobre as hipóteses autorizadas do sobrelabor:

Art. 61 Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto. (SARAIVA, 2013, p.826)

Outra hipótese no ordenamento jurídico em que é permitida a jornada além da padrão, é na hipótese da jornada suplementar que houver acordo escrito entre as partes, acordo ou convenção coletiva, desde que o número de horas não exceda de duas horas diárias e que sejam pagas com acréscimo de 50% sobre a hora normal.

O intervalo concedido no art. 384 da CLT, é devido antes do início da extrapolação da jornada. Trata-se de um descanso especial para a mulher. O fundamento para concessão, é resguardar à saúde e a higiene física da trabalhadora, de forma a não causar acidentes laborais.

Nesse sentido, afirmam Gunther, Zornig, (2010, acervo eletrônico doado ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região):

O artigo 384 da CLT tem por escopo conscientizar o empregador na concessão de intervalo ao trabalhador, antes de adentrar em jornadas extraordinárias, de molde a recuperar suas forças laborais, mormente naquelas que exigem maior desempenho físico, prevenindo desgastes maiores.

Acerca da importância do intervalo intrajornada, asseverou DELGADO, Maurício Godinho, 2003, p. 119-120:

As normas jurídicas concernentes a intervalos intrajornadas têm caráter de normas de saúde pública, não podendo, a princípio, ser suplantadas pela ação privada dos indivíduos e grupos sociais. É que afora os princípios gerais trabalhistas da imperatividade das normas desse ramo jurídico especializado e da vedação a transações lesivas, tais regras de saúde públi-

ca estão imantadas de especial cogência por determinação expressa oriunda da Carta da República.

O art. 7º XXII, da CF/88, preceitua “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. (RIDEEL, 2014)

O repouso intrajornada é relevante em detrimento de higiene e saúde no trabalho, e, principalmente por tratar de norma de ordem pública. Por essa razão é que a CF ao arrolar os direitos trabalhistas, estabeleceu no art. 7º, XXII, medida substancial para a redução do número de acidentes do trabalho e de doenças dele decorrentes, de modo a preservar a saúde e a integridade física do trabalhador e, a economia das empresas e da nação, protegidas contra as despesas decorrentes de eventual infortúnio ocorrido em face do cansaço, do desgaste ou do esgotamento

Dessa forma, o intervalo disposto na norma infraconstitucional, de no mínimo 15 (quinze) minutos antes de se iniciar o sobrelabor, visa a proteção do trabalhador de modo que não se sinta tão desgastado no momento da execução das tarefas extraordinárias. Consequentemente, tal fato acarretará a redução dos riscos inerentes ao trabalho, uma vez que as normas referentes a intervalos intrajornadas têm caráter de saúde pública, como citado acima nas palavras de Maurício Godinho Delgado.

Ademais, o art. 384 do Diploma laboral suprimiu o direito social dos empregados do sexo masculino de usufruírem do repouso intervalo que antecede a jornada suplementar. Tal fato, viola o caput do art. 7º da Constituição Federal, que apresenta como princípio o não retrocesso social: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outras que visem a melhoria da sua condição social.” (RIDEEL, 2014)

Admitir que a proteção elencada no art. 384 da CLT seja apenas da mulher, é ir contra o princípio da isonomia elencado nos artigos 5º, I e art. 7º, XXX, ambos da Constituição Federal de 1988, já que restou demonstrado que o excesso de horas trabalhadas compromete o bem estar físico e psíquico do empregado, seja ele homem ou mulher.

Por essa razão, a regra do art. 384 deve ser aplicada indistintamente, tanto para a proteção do trabalho da mulher como do homem, uma vez que atualmente há uma intensificação de trabalho e de concentração de tarefas. A concessão de intervalo após o término da jornada normal, antes do trabalho suplementar, é necessária para a reposição das energias gastas pelos empregados durante toda a jornada, afim de executarem as tarefas durante o trabalho extraordinário com segurança e bem-estar.

O princípio da isonomia, disposto no art. 5º, I, da CF, consiste no tratamento desigual para desiguais, na medida de suas desigualdades. Assim sendo, fica permitido ao legislador dispor de hipóteses de tratamento desigual, quando for necessário compensar as desigualdades impostas pelas circunstâncias de cada situação.

No âmbito do direito do trabalho, as discriminações criadas em favor da mulher somente se justificam naquilo em que elas são diferentes dos homens, como na maternidade, pois neste caso não estará discriminando e sim protegendo-a. É totalmente plausível que a licença-maternidade seja maior que a licença-paternidade de acordo com o ponto de vista biológico da capacidade procriadora da mulher.

No que não concerne ao âmbito fisiológico, o tratamento diferenciado entre os sexos não se justifica. O benefício ao intervalo de quinze minutos antes da jornada extraordinária, que é aqui estudado, faz com que o empregador prefira a contratação de indivíduos do sexo masculino a indivíduos do sexo feminino, o que dificulta o acesso da mulher ao mercado de trabalho.

Não há nada que impeça as mulheres de trabalharem submetidas a mesma jornada laboral que os homens e de usufruírem de idênticos períodos de repouso. Assim, interpretar o art. 384 como be-

néfico somente as pessoas do sexo feminino, é deixar de atender as exigências de isonomia consagradas na Constituição Federal.

De acordo com o entendimento de SILVA, citado por FRANCO FILHO,(2009, p. 163):

Quanto a vigente norma do art. 384 da CLT, entende-se que seu conteúdo é inconstitucional, haja vista que aos homens não é garantido o repouso de 15 (quinze) precedente à jornada extraordinária. Entender-se de modo contrário, implicaria em evidente discriminação quanto à mulher, pois seria preferível ao empregador contratar apenas homens e não conceder o referido descanso.

Pelo exposto, a concessão ao intervalo obrigatório de quinze minutos antes do trabalho em sobrejornada para empregados de ambos os sexos, é a melhor maneira de atender aos valores positivados na Constituição Federal, além de concretizar os direitos fundamentais relacionados à igualdade de tratamento, à vedação do retrocesso social, e à proteção à saúde do trabalhador.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo demonstrou que de acordo com as famílias contemporâneas, a mulher não tem mais a função marcadamente preponderante no lar, quer seja nos afazeres domésticos, quer seja no cuidado com os filhos, ao contrário do que existia durante a pré-história, idade média, e até mesmo na metade do século XXI.

Como foi visto, diversos fatores contribuíram para permitir o acesso das mulheres ao mercado de trabalho, tais como as duas Grandes Guerras, o dia 08 de março de 1857, a 1ª Revolução Industrial, os avanços tecnológicos, o modelo de produção fordista-taylorista, entre outros. Todavia, mesmo tendo existido avanços e busca por igualdade, ainda é distante a condição de equilíbrio.

Ocorre que, em que pese a busca por direitos iguais entre os sexos, as legislações infraconstitucionais, em especial a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), usa de uma proteção excessiva às empregadas do sexo feminino e não observa princípios constitucionais basilares.

O dispositivo 384 da CLT, como foi demonstrado ao longo do estudo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que não observou o princípio da isonomia, do não retrocesso social, da dignidade da pessoa humana, e da proteção à saúde do trabalhador. Ademais, está contrário às garantias celetistas que foram conquistadas ao longo dos tempos.

O estudo em questão se justifica pelo fato do TST ter reconhecido a receptividade do dispositivo laboral em exame, ao entender que o direito ao intervalo de quinze minutos antes do início da jornada extraordinária de trabalho deve de fato ser aplicado somente às mulheres. Desse modo, provou-se por meio desse estudo, que o direito disposto no art. 384 da CLT é uma medida discriminatória ao trabalho da mulher, pois o empregador pode preferir a contratação de homens, em vez de mulheres, para no caso de prorrogação do horário normal

Conclui-se, portanto, que o direito a um intervalo de no mínimo 15 (quinze) minutos, antes do início do sobrelabor, constitui norma de ordem pública e que deve ser reinterpretada progressivamente de forma que alcance indistintamente homens e mulheres, tendo em vista a segurança no trabalho, já que o início de uma nova jornada pressupõe o desgaste físico e mental do trabalhador, independentemente do gênero.

Assim sendo, cumpre ressaltar que o principal objetivo do presente estudo é a extensão do descanso intervalar antes de se iniciar a jornada extraordinária, aos empregados do sexo masculino, visando a proteção ao direito à vida, e não apenas o anseio em construir relação de equilíbrio e igualdade entre os sexos.

REFERÊNCIAS

- AMATRA III: Associação dos Magistrados da 3ª Região. *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- BARROS, Alice Monteiro. *A Mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995.
- CALIL, Léa Elisa Silingowschi. *História do Direito do Trabalho da Mulher*. São Paulo: LTR, 2007.
- CANTELLI, Paula Oliveira. *O Trabalho Feminino do Divã: Dominação e Discriminação*. São Paulo: LTR, 2007.
- CUNHA, Alexandre Teixeira de Freitas. *Intervalo do art. 384 da CLT*. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.trt1.jus.br%2F%2Fdocument_library%2Fget_file%3Fuuid%3Dd68793db-293f-44d8-956e-7ebce883f188%26groupid%3D10157&ei=lkleVOvxKOrasASjhYDl-CA&usg=AFQjCNF_pHf2xxdubn9rINTqWzXyZVQViA&bvm=bv.79189006,d.aWw>. Acesso em 12 set. 2014.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2012.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Jornadas de Trabalho e Descansos Trabalhistas*, 2 ed. São Paulo: LTR, 2003.
- FAUSTINO, Tamis Santos. *O Descanso de Quinze Minutos Antes do Trabalho Extraordinário para Empregados de Ambos os Sexos*. Disponível em 05/08/2010 <<http://www.forumjuridico.org/topic/10749-o-descanso-de-quinze-minutos-antes-do-trabalho-extraordinario-para-empregados-de-ambos-os-sexos-interpretacao-isonomica-do-artigo-384-da-clt/>>. Acesso em 07 nov. 2013.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Trabalho da Mulher: Homenagem a Alice Monteiro de Barros*. São Paulo: LTR, 2009.
- GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. *O Trabalho da Mulher e os artigos 376, 383 e 384 da CLT*. Disponível em: 03/12/2010 <http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_va_50.asp>. Acesso em: 04 out. 2014
- JUNIOR, Luiz Carlos da Silva. *O princípio da vedação ao retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: 06/2013 <http://jus.com.br/artigos/24832/o-principio-da-vedacao-ao-retrocesso-social-no-ordenamento-juridico-brasileiro> Acesso em: 13 nov. 2014
- MARTINS, Sergio Pinto. *Práticas Discriminatórias contra a mulher e outros estudos*. São Paulo: LTR, 1996.
- MURARO, Rosie Marie. *Memórias de uma Mulher Impossível*. Rosa dos tempos, 2000.
- NOVAIS, Denise Pasello Valente. *Discriminação da Mulher e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.
- NÚCLEO de Bibliotecas, Centro Universitário Newton Paiva. *Manual para Elaboração e Apresentação dos Trabalhos Acadêmicos: Padrão Newton Paiva*. Atualização janeiro 2010. Belo Horizonte, 2010. Disponível em <http://www.newtonpaiva.br/NP_conteudo/file/Manual_aluno/Manual_Normalizacao_Newton_Paiva_2010.pdf>.
- OLIVEIRA, Maria Fernanda Pereira. *A interpretação do art. 384 da CLT e o tratamento isonômico entre homens e mulheres*. Disponível em 04/2008 <<http://jus.com.br/artigos/11144/a-interpretacao-do-art-384-da-clt-e-o-tratamento-isonomico-entre-homens-e-mulheres>>. Acesso em 10 nov. 2014
- ROQUE, Alexandre. *Interpretando o art. 384 da CLT – pausa antes da prorrogação da jornada no trabalho feminino*. Disponível em 06/12/2012 <http://www.alexandreroque.com/2012/12/interpretando-o-art-384-da-clt-pausa_6.html>. Acesso em 15 nov. 2013.
- SALATINI, Mayra Rebello. *A história do trabalho feminino*. Disponível em: <<http://www.brasilprofissoes.com.br/noticias/negocios/a-historia-do-trabalho-feminino#.VHTrHvnF8mt>> Acesso em: 12 set. 2014
- SCHMIDT, Martha Halfed F. de Mendonça. *Intervalo- Art. 384 da CLT*. Disponível em: 21/10/2013 <<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm;jsessionid=D5777C7AB5DD51213D9C4F27010BC053>>. Acesso em 10 nov. 2013.
- SILVA, Fábio Luiz Pereira da. *Considerações sobre a proteção ao trabalho da mulher*. Revista de Direito do Trabalho, 2007.
- TOMASI, Carolina; MEDEIROS, João Bosco. *Português Forense*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NOTAS DE FIM

¹ Acadêmica do 10º período do curso de Direito do Centro Universitário Newton.

² Pós-graduada em direito tributário pelo IEC – PUC Minas e em direito do trabalho e previdenciário pelo CAD – Centro de Atualização em Direito, mestre em direito do trabalho na PUC Minas. Advogada Trabalhista. Professora do Centro Universitário Newton Paiva.

** Daniela Lage Mejia Zapata; Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa Roxo.