

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE

Thaís Alessandra da Silva

A PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER E O ART. 384 DA
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

São Paulo/SP

2015

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE

Thaís Alessandra da Silva

A PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER E O ART. 384 DA
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho, sob a orientação do Professor Werner Keller.

São Paulo/SP

2015

Silva, Thaís Alessandra da
A Proteção do Trabalho da Mulher e o art. 384 da Consolidação
das Leis do Trabalho/ Thaís Alessandra da Silva – São Paulo, 2015.
161 f.

Monografia (Especialização) – Apresentada à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo - COGEAE, São Paulo, 2015.
Área de Concentração: Direito e Processo do Trabalho

“Orientação: Profº Werner Keller”

**1. Proteção do Trabalho da Mulher. 2 Art. 384 da CLT. 3.
Constituição Federal de 1988. 4. Dificuldades
I. Título.**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE

Thaís Alessandra da Silva

A PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER E O ART. 384 DA
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE, sob a orientação do Professor Werner Keller, para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Aprovada em ___/___/___

São Paulo/SP

2015

RESUMO

O presente estudo versa sobre a recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, que determina um descanso obrigatório de, no mínimo, 15 minutos antes do início da jornada de trabalho extraordinária (intervalo da mulher), pela Doutra Carta Magna de 1988, bem como a proteção do trabalho da mulher. Apresenta os precedentes históricos do trabalho da mulher e o surgimento da legislação protecionista (nacional e internacional). Analisa as três principais correntes doutrinárias: Positivista (defende a recepção do dispositivo legal e aplicação apenas às mulheres), Negativista (sustenta que o artigo celetista não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988) e Ampliativa (estende a aplicação da norma aos homens). Descreve as principais decisões do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, assim como o posicionamento dos Tribunais Regionais do Trabalho. Menciona jurisprudências diversas e atuais. Finaliza demonstrando as dificuldades para que a regra seja devidamente cumprida, na sociedade atual, bem como as possíveis consequências da manutenção da norma no mundo jurídico.

Palavras-chave: Intervalo art. 384; Recepção; Intervalo da mulher; Aplicação ao homem; Inconstitucionalidade;

ABSTRACT

Current study focus on the reception of art 384 of Labor Law Constitution that determines at least 15 minutes break before starting over time journey, according to 1988 Carta Magna (exclusively for women) which is a Federal Regulation to protect the women's protection when under their professional activities. Study presents woman labor historic and protection legislation start-up (national and international). It studies and checks three primary doctrinal theories: 1) Positivist: It defends the legal law article and its appliance only for women. 2) Negativist: It defends that article 184 was not accepted and incorporated by the 1988 National Labor Laws. 3) Ampliative: Expands all women's rights to the man. Currently study also describes the most important decisions of Tribunal Superior do Trabalho (Higher Employment Tribunal) and Supremo Tribunal Federal (Higher Federal Court) as well as the Tribunais Regionais do Trabalho (Regional Employment Courts) decisions. It mentions different and actual jurisprudences. It finalizes by demonstrating the difficulties to make sure all the rules and regulations are properly fulfilled in the current society as well as possible consequences of maintaining the rule of law

Keywords: article 384; reception appliance to the men; unconstitutionality

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER.....	8
1.1 Precedentes Históricos.....	8
1.2 Legislação Internacional.....	11
1.3 Legislação Nacional.....	14
1.4 Fundamentos para a Proteção do Trabalho da Mulher.....	20
2 INTERVALO INTRAJORNADA ESPECIAL.....	22
2.1 Previsão Legal.....	22
2.2 Divergência Doutrinária e Jurisprudencial.....	23
2.2.1 Corrente Positivista.....	26
2.2.1.1 Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista.....	29
2.2.1.2 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário ...	34
2.2.1.3 Posicionamento dos Tribunais Regionais do Trabalho.....	41
2.2.2 Corrente Negativista.....	44
2.2.3 Corrente Ampliativa.....	50
3 DIFICULDADES PARA O CUMPRIMENTO DO INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.....	55
3.1 Discriminação do Trabalho da Mulher.....	55
3.2 Extensão da Jornada de Trabalho.....	57
3.3 Interrupção da Jornada de Trabalho.....	60
REFERÊNCIAS.....	63
ANEXO A – Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho: Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista.....	65
ANEXO B – Acórdão do SupremoTribunal Federal: Recurso Extraordinário.....	73

INTRODUÇÃO

Com o advento da Revolução Industrial e o aumento da produção, intensificou-se o labor e a exploração da mão de obra feminina.

As mulheres tinham uma jornada de trabalho extensa, mas a contraprestação (salário) foi reduzida.

Neste cenário, surgiram as primeiras leis internacionais com o fulcro de proteger o trabalho da mulher.

No ordenamento jurídico pátrio, o Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932, marcou o início da proteção ao trabalho da mulher.

A Carta Constitucional de 1988 assegurou a igualdade de direitos e obrigações para homens e mulheres (art. 5º, I), bem como garantiu a proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX) e proibiu a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo (art. 7º, XXX).

Diante do Princípio Constitucional da Isonomia, surgiram as primeiras discussões sobre a recepção pela Constituição Federal de 1988 do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho que, no capítulo celetista destinado à Proteção do Trabalho da Mulher, prevê um descanso de, no mínimo, 15 minutos antes do início do período extraordinário de trabalho.

A doutrina e a jurisprudência divergem sobre esta questão.

Na doutrina, o entendimento majoritário é de que o referido dispositivo legal não foi recepcionado pela Douta Carta Magna, tendo em vista que possui caráter discriminatório.

Lado outro, na jurisprudência, prevalece o posicionamento de que, diante da ausência de revogação expressa, o preceito celetista permanece em vigência e é aplicável apenas aos trabalhadores do sexo feminino.

Ainda, há defensores da tese de que a regra insculpida no art. 384 da CLT deve ser estendida aos homens.

Superada a discussão sobre a receptividade da norma, constata-se que se trata de previsão legal com uma série de dificuldades para a sua aplicação prática.

Assim, o denominado “intervalo da mulher”, ao invés de proteger o trabalho feminino, pode tornar-se um ônus para a empregada que será obrigada a gozar do descanso de 15 minutos antes do início da sobrejornada.

1 PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

1.1 Precedentes Históricos

Nos primórdios, a mulher era considerada como a companheira do homem e apenas o auxiliava com a coleta dos frutos e o cultivo da terra, enquanto ele era responsável pela caça e pela pesca.¹

Na antiguidade, a mulher tinha a incumbência de tosar as ovelhas, tecer as lãs e produzir roupas.²

No Egito, podia trabalhar no campo, na indústria e no comércio, ocupando posição relativamente igual a dos homens.³

A mulher judia, entretanto, era totalmente inferiorizada. Nas palavras de Segadas Vianna: “Não recebia a mulher, na Palestina, qualquer instrução e até 13 anos de idade podia ser vendida e casada segundo a vontade de seus pais”.⁴

As mulheres gregas realizavam as atividades domésticas e eram educadas para conceber filhos formosos e sadios.

Alice Monteiro de Barros observa que “Entre os gauleses e germânicos sua posição se aproximava mais à do homem, chegando a participar das guerras, da construção de residências e a tomar parte nos conselhos que decidiam sobre a guerra e a paz”.⁵

Durante a Idade Média, as mulheres continuavam sendo escravizadas por seus esposos e exploradas no seu trabalho.

Neste período, a mulher executava atividades na agricultura, bem como laborava na produção de vestuário (tecia rendas, sedas e veludos), ourivesaria e tapeçaria.

¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 854.

² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 854.

³ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho, Vol. II**. 21ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 963.

⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho, Vol. II**. 21ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 963.

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 854.

Entre os incas, as mulheres também eram escravizadas e responsáveis por trabalhos árduos, tais como transportar cargas, cortar lenhas, produzir tecidos e calçados.

No Brasil, a situação não era diferente, segundo Segadas Vianna “Em solteira ajudava a mãe na faina diária, apanhando água, lenha, vigiando a comida; casada, acompanhava o marido em viagem, como burro de carga, levando as armas e os mantimentos”.⁶

Nas palavras de Afrânio Peixoto, citado por Segadas Vianna:

Todos os trabalhos domésticos, a cerâmica rudimentar, o fabrico das bebidas fermentadas, da farinha de mandioca, o plantio da roça, a colheita dos frutos e raízes, o transporte de mantimentos e dos despojos, nas expedições, de guerra ou de caça, lhe eram confiados. Por prêmio, ainda marchavam na frente, ou ao retorno, atrás. Para serem as primeiras flechadas, como aviso de inimigos aos guerreiros.⁷

No fim da Idade Média, era crescente a quantidade de profissões comuns a homens e mulheres (havia médicas, escritãs, professoras, etc.). Entretanto, os salários pagos às mulheres eram inferiores àqueles percebidos pelos homens.

Como bem assevera Alice Monteiro de Barros:

No Renascimento, as mulheres foram perdendo várias atividades que lhes pertenciam, como o trabalho com a seda, com materiais preciosos, com a cerveja e com as velas, e se confinaram entre as paredes domésticas, entregues ao trabalho a domicílio, que surge nos primórdios do século XVI, perdendo a importância a partir do século XIX, quando o algodão e a lã são retirados das casas para as fábricas.⁸

Com a industrialização, as mulheres passaram a trabalhar fora do âmbito de suas residências e a receber salários.

Após a Revolução Industrial, a mão de obra feminina foi explorada, os salários foram reduzidos e as horas de trabalhos aumentadas.

⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho, Vol. II.** 21ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.964.

⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho, Vol. II.** 21ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.964.

⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 9ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 854.

Diante da exploração do trabalho da mulher, surgiram as primeiras legislações protecionistas.

Na Inglaterra, surgiu o “Coal Mining Act”, de 19 de agosto de 1942, que vedava o trabalho da mulher em subterrâneo.

O “Factory Act”, de 1944, limitou a jornada de trabalho da mulher em 12 horas diárias e proibiu o labor no período noturno (das 18h30 às 05h30).

O “Factory and Workshop Act”, de 1878, vetou o trabalho da mulher em atividades perigosas e insalubres.

Na França, em 19 de maio de 1874, foi publicada uma lei que proibiu o trabalho da mulher em minas e pedreiras, bem como o trabalho noturno para as mulheres menores de 21 anos.⁹

Em 02 de novembro de 1982, uma lei francesa limitou a jornada de trabalho da mulher em 11 horas diárias.¹⁰

A imposição aos proprietários de estabelecimentos comerciais da obrigação de aparelhá-los com cadeiras destinadas às mulheres, na França, ocorreu em 1900.¹¹

Em 28 de dezembro de 1909, foi outorgado o direito às gestantes francesas ao repouso não remunerado de oito semanas, com a vedação de não carregar objetos pesados.¹²

E, em 1913, houve a interdição do trabalho das mulheres francesas nas partes externas das lojas.¹³

O Código Industrial de 1891, da Alemanha, fixou normas mínimas em relação ao trabalho da mulher.

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 581.

¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 581.

¹¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 934.

¹² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 581.

¹³ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 934.

1.2 Legislação Internacional

Com o objetivo de evitar uma concorrência injusta, o trabalho da mulher foi um dos primeiros objetos de regulamentação dos organismos internacionais.

O primeiro projeto de Convenção Internacional que vetava o trabalho feminino noturno nas indústrias foi elaborado em 1906, em Berna. Contudo, em que pese ter sido transformado em Convenção, não se tornou realidade legislativa na maioria dos países convenientes.¹⁴

O Tratado de Versalhes trouxe recomendações à proteção do trabalho da mulher (Parte XIII, VII e XIX): “A trabalho igual deve-se pagar salário igual, sem distinção de sexo do trabalhador” e “deve-se organizar, em cada Estado, serviço de inspeção que compreenda mulheres, a fim de assegurar a aplicação de leis e regulamentos para proteção dos trabalhadores”.

A Constituição da Organização Internacional do Trabalho (adotada, inicialmente, em 1919; emendada em 1922, 1934 e 1945; substituída pelo texto vigente em 20 de abril de 1948) ressalta a necessidade de proteção do trabalho da mulher, o que ensejou a edição de diversas Convenções e Recomendações:

- ✓ Convenção nº 3 (1919): trata do trabalho da mulher antes e depois do parto. Ratificada pelo Brasil em 26 de abril de 1934. Não está em vigor. Denunciada, como resultado da ratificação da Convenção n.º 103 em 26 de julho de 1961;
- ✓ Convenção nº 4 (1919): veta o trabalho noturno da mulher em indústrias (públicas ou privadas), exceto se o trabalho for realizado em oficinas de família. Ratificada pelo Brasil em 26 de abril de 1934. Não está em vigor. Denunciada em 12 de maio de 1937;
- ✓ Convenção nº 41 (1934): relativa ao trabalho noturno da mulher, excetuando as mulheres que ocupam cargos diretivos de responsabilidade e desde que não executem serviços manuais.

¹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho, Vol. II.** 21ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 967.

Ratificada pelo Brasil em 08 de junho de 1934. Não está em vigor. Denunciada, como resultado da ratificação da Convenção n.º 89 em 24 de abril de 1957;

- ✓ Convenção n.º 45 (1935): proíbe o trabalho da mulher em subterrâneos e minas. Ratificada pelo Brasil em 22 de setembro de 1938. Em vigor;
- ✓ Convenção n.º 89 (1948): aborda o trabalho noturno da mulher na indústria, ressaltando situações específicas. Ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957. Em vigor;
- ✓ Convenção n.º 100 (1951): prevê a igualdade de remuneração entre homens e mulheres que executam a mesma atividade. Ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957. Em vigor;
- ✓ Convenção n.º 103 (1952): trata da proteção à maternidade. Esta Convenção foi revisada através da Convenção n.º 183 (2000) e passou a prever que a duração da licença maternidade é de 14 semanas, admitindo a prorrogação em caso de enfermidade ou complicações resultantes do parto. Ratificada pelo Brasil em 18 de junho de 1965. Em vigor;
- ✓ Convenção n.º 111 (1958): dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão. Ratificada pelo Brasil em 26 de novembro de 1965. Em vigor;
- ✓ Convenção n.º 127 (1967): determina o limite máximo de levantamento de pesos. Ratificada pelo Brasil em 21 de agosto de 1970. Em vigor;
- ✓ Convenção n.º 156 (1981): versa sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores dos dois sexos em relação às responsabilidades familiares. Não ratificada pelo Brasil;
- ✓ Convenção n.º 171 (1990): refere-se ao trabalho noturno, que compreende um período de 7 horas e realizado entre 00h00 e 05h00,

tendo as mulheres proteção especial apenas em função da maternidade. Ratificada pelo Brasil em 18 de dezembro de 2002. Em vigor;

- ✓ Convenção nº 183 (2000): sobre a proteção à maternidade. Não ratificada pelo Brasil;
- ✓ Recomendação nº 12 (1921): proteção antes e depois do parto;
- ✓ Recomendação nº 13 (1921): trabalho noturno das mulheres na agricultura;
- ✓ Recomendação nº 26 (1927): proteção das mulheres emigrantes a bordo de embarcações;
- ✓ Recomendação nº 67 (1944): auxílio-maternidade;
- ✓ Recomendação nº 90 (1951): igualdade de remuneração entre homens e mulheres;
- ✓ Recomendação nº 92 (1952): proteção da maternidade;
- ✓ Recomendação nº 111 (1958): discriminação no emprego ou ocupação;
- ✓ Recomendação nº 123 (1965): emprego das mulheres com responsabilidades familiares;
- ✓ Recomendação nº 165 (1981): igualdade de oportunidades e tratamento para os trabalhadores;

A proteção do trabalho da mulher também está presente na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, que dispõe sobre regras de não discriminação por motivo de sexo.

O art. 3º, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966, determina a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

A Convenção da ONU sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (de 1979, promulgada em sua plenitude através do Decreto n. 4.377 de 13 de setembro de 2002), em seu art. 11, versa sobre a não discriminação da mulher nas questões de emprego e profissão e tem por objetivo impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade.

A Desembargadora aposentada do Tribunal Regional da 3ª Região, já falecida, Alice Monteiro de Barros concluiu:

No domínio do trabalho da mulher, a ação internacional assumiu dois perfis. O primeiro, de caráter tutelar articulou-se em duas direções: de um lado, a disciplina dirige-se à mulher no ciclo gravídico-puerperal (Convenções n. 3, 103 e 183 da OIT) e, de outro, impõe-se restrições ao trabalho da mulher, em geral, proibindo-lhe atividades insalubres, perigosas e penosas, onde se inclui o trabalho noturno nas indústrias (Convenções n. 4, 41 e 89 da OIT), em regime de horas extras e com pesos. O segundo perfil caracteriza-se pela necessidade de se atribuir às mulheres igualdade de remuneração, de oportunidade e de tratamento com os homens no trabalho (Convenções n. 100 e 111 da OIT). Contraditoriamente, esse novo perfil coexiste com as normas de tutela à mulher, embora haja uma tendência a reduzir o seu rigor, como se infere no Protocolo n. 90 da OIT e da Convenção Internacional n. 171, de 1990, do mesmo organismo, que limita a proibição do trabalho noturno das mulheres àquelas que estiverem no ciclo gravídico-puerperal.¹⁵

1.3 Legislação Nacional

A vida da mulher brasileira, durante o Império, se limitava aos cuidados do lar e apenas as mulheres que pertenciam às classes menos favorecidas trabalhavam (com rendas, bordados, costura, doces, etc.) para receber salários.

Em 1917, houve uma marcante reação contra o Projeto de Código do Trabalho de 1912, que estabelecia que a mulher poderia pactuar contrato de trabalho independente da autorização do marido, vedava o trabalho noturno e determinava que a jornada de trabalho não poderia ultrapassar 8 horas diárias. Além

¹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 855.

disso, o projeto previa que a mulher poderia se licenciar de 15 a 20 dias antes do parto e até 25 dias depois, com garantia de retorno ao emprego e percepção de um terço de salário no primeiro período e metade no segundo período.

Muitos Deputados se manifestaram contra o projeto.

Segundo Segadas Vianna, o Deputado Carlos Penafiel afirmou que “O salário da mulher não será nunca um salário normal. É unicamente um salário de inhapa. Por isso têm os escritores mais sensatos razão em acentuar que o trabalho da mulher, economicamente, antissocial, é, sob o aspecto moral, profundamente desmoralizador”.¹⁶

Em seus ensinamentos, Segadas Vianna ainda nos traz a notícia publicada no Jornal do Comércio:

E em gazetilha do “Jornal do Comércio” de 10.9.17 afirmava-se sobre o amparo da operária-mãe: “A lei, neste caso, deve ser de mero amparo à mulher e não uma lei que torne a gravidez redonda e cômoda profissão, fazendo o patrão como o holandês, pagar o mal ou o bem que não fez! Se a lei for votada com esses exageros os patrões serão naturalmente obrigados a tomar as suas precauções, e logo que tenham ao menos suspeita evitarão os serviços da futura mãe. É, certamente, o meio mais seguro de ensinar ao nosso operariado os processos de artificialmente diminuir a natalidade”.¹⁷

Deodato Maia, que ocupou o cargo de Procurador-Geral da Justiça do Trabalho, foi um dos poucos apoiadores do Código do Trabalho, que protegia o trabalho da mulher e foi discutido por mais de treze anos.¹⁸

A primeira norma brasileira que, efetivamente, regulamentou o trabalho da mulher foi o Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932, que conferiu à mulher o direito a salário equivalente ao percebido pelo homem (quando realizado trabalho de igual valor), vetou o trabalho da mulher no período noturno (das 22h às 5h), o labor em subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e nas obras de

¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho, Vol. II.** 21ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 970.

¹⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho, Vol. II.** 21ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 970.

¹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho, Vol. II.** 21ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 971.

construção pública ou particular, em remoção de pesos e em locais insalubres ou perigosos.

Outrossim, o mencionado Decreto proibiu o trabalho da mulher no período de quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto. Tais períodos poderiam ser aumentados em até 2 semanas cada um, excepcionalmente, quando atestados médicos comprovassem a necessidade.

Além disso, à mulher foi assegurado o direito ao auxílio maternidade correspondente à metade da remuneração (a média dos seis últimos meses) durante as semanas em que não prestava serviços em decorrência do parto (o auxílio maternidade era pago pelas caixas criadas pelo Instituto da Seguridade Social e, na ausência, pelo empregador).

Conforme destaca Alice Monteiro de Barros:

A gestante, com a necessária antecedência, deveria notificar o empregador, à época do início do afastamento, sob pena de perder o auxílio acima mencionado e, caso o empregador impugnasse a notificação, deveria a empregada comprovar a gestação mediante atestado médico.¹⁹

Na hipótese da atividade exercida ser prejudicial à gestação (devidamente comprovado através de atestado médico), à mulher restou garantido o direito de rescindir o contrato de trabalho.

Ainda, se ocorresse aborto não criminoso, à mulher era assegurado descanso remunerado de 2 semanas.

Ademais, o Decreto nº 21.417-A garantiu, após o parto, o retorno às funções que ocupava, concedeu dois intervalos diários (de meia hora cada um) para amamentação dos filhos, excluiu a gravidez da lista das justas causas para rescisão do contrato de trabalho e, por fim, garantiu, nos estabelecimento com mais de 30 mulheres maiores de 16 anos, um local apropriado para a guarda dos filhos no período de amamentação.

O Decreto nº 24.273, de 22 de maio de 1934, atribuiu às mulheres empregadas no comércio o direito ao auxílio-maternidade.

¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 856.

Em 1934, pela primeira vez, uma Constituição brasileira tratou sobre a proteção do trabalho da mulher e dispôs sobre o tratamento isonômico entre os sexos (Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas (art. 113, 1)).

A Constituição de 1934 proibia a discriminação do trabalho da mulher em relação aos salários (art. 121, § 1º, a) e o trabalho em locais insalubres (art. 121, § 1º, d), garantia o repouso remunerado antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego, assegurando a instituição da previdência a favor da maternidade (art.121, § 1º, h) e dispôs sobre a constituição dos serviços de amparo à maternidade (art. 121, § 3º).

O trabalho da mulher em indústrias insalubres foi vetado através de disposição constante no art. 137, *k*, da Constituição de 1937 que, em seu art. 137, *l*, também assegurou a assistência médica e higiênica à gestante.

O Decreto-lei nº 2.548, de 31 de agosto de 1940, contrariando a política de proteção, possibilitou a redução do salário da mulher.

Em 01 de maio de 1943 foi editada a Consolidação das Leis do Trabalho (entrou em vigor em 10 de novembro de 1943), que consolidou a legislação existente, manteve as normas protetivas e suprimiu a discriminação prevista no Decreto-lei nº 2.548 de 1940.

A admissão do trabalho noturno da mulher maior de 18 anos, em algumas atividades, marcou a primeira alteração da CLT (art. 379) através do Decreto-lei nº 6.353, de 20 de março de 1944.

A Constituição de 1946 manteve as proibições relativas à diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de sexo (art. 157, II) e ao trabalho da mulher em indústrias insalubres (art. 157, IX). Igualmente, manteve o direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário (art. 157, X), reconheceu a assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, à gestante (art. 157, XIV) e a previdência em favor da maternidade (art. 157, XVI).

Além de manter as garantias previstas na Constituição de 1946, a Constituição de 1967 incluiu como direito da mulher a garantia à aposentadoria aos 30 anos de trabalho com salário integral (art. 158, XX).

O Decreto-lei 229, de 28 de fevereiro de 1967, trouxe importantes alterações à CLT, tais como:

- ✓ Modificou o art. 374 para permitir o regime de compensação de jornada apenas por acordo coletivo;
- ✓ Possibilitou o trabalho noturno da mulher em estabelecimentos de ensino (art. 379, IV);
- ✓ Alterou o art. 389 para aumentar o rigor quanto ao local destinado à guarda de filhos das mulheres na empresa, no período de amamentação;
- ✓ Modificou o art. 389, III, que versa sobre a instalação de vestiários femininos;
- ✓ Determinou o descanso no período de quatro semanas antes e oito semanas depois do parto (art. 392);

O trabalho da mulher em compensação bancária noturna passou a ser admitido com a edição do Decreto-lei nº 546, de 18 de abril de 1969.

O Decreto-lei 744, de 06 de agosto de 1969, permitiu o trabalho noturno da mulher em serviços de saúde e bem-estar (art. 379, II, da CLT), cargos técnicos ou postos de direção, de gerência, de assessoramento ou de confiança (art. 379, V, da CLT), na industrialização de produtos perecíveis a curto prazo durante o período de safra quando ocorrer necessidade imperiosa de serviço, bem como nos demais casos em que o trabalho se fizer com matérias-primas ou matérias em elaboração suscetíveis de alteração rápida, quando necessário o trabalho noturno para salvá-las de perda inevitável (art. 379, VI, da CLT) e em caso de força maior (art. 379, VII, da CLT).

A Emenda Constitucional nº 1 de 1969, preservou as garantias e vedações previstas nas Constituições anteriores.

A Lei nº 5.673, de 06 de julho de 1971, permitiu o trabalho noturno da mulher em serviços de processamentos de dados (art. 379, IX, da CLT), em indústrias de manufaturados de couro que mantenham contrato de exportação devidamente autorizado pelos órgãos públicos competentes (art. 379, C, da CLT).

Em 07 de novembro de 1974, a Lei nº 6.136 transferiu para a Previdência Social o ônus da licença maternidade.

O trabalho noturno da mulher maior de 18 anos foi permitido com edição da Lei nº 7.189, de 04 de junho de 1984, que atribuiu nova redação ao art. 379 da CLT.

Com a Douta Constituição Federal de 1988, o trabalho da mulher em atividades insalubres tornou-se permitido, uma vez que não houve vedação, assim como restou assegurado o direito à licença maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias (art. 7º, XVIII).

O Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Sérgio Pinto Martins, nos ensina que:

O art. 10, II, b, do ADCT prevê a garantia de emprego à mulher gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, o que nunca havia sido previsto em âmbito constitucional ou legal, apenas em normas coletivas de certas categorias.²⁰

A Carta Magna garantiu, ainda, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (art. 7º, XX) e proibiu a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo (art. 7º, XXX).

Importante ressaltar que, diante do disposto no art. 5º, I, da Constituição Federal (homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações) discute-se a aplicabilidade de determinadas proteções concedidas às mulheres.

²⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 584.

A Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989, revogou uma série de artigos celetistas destinados à proteção do trabalho da mulher, tais como:

- ✓ Arts. 374 e 375: disciplinavam a prorrogação e compensação de jornada;
- ✓ Art. 379: proibia o trabalho noturno;
- ✓ Art. 380: especificava o trabalho da mulher em determinadas condições;
- ✓ Art. 387: versava sobre o trabalho nos subterrâneos, nas minerações, em subsolo, nas pedreiras e obras de construção civil, pública ou privada, e nas atividades perigosas e insalubres.

A Lei nº 10.244, de 27 de junho de 2001, revogou o art. 376 da CLT que, de forma discriminatória, previa que a duração do trabalho diurno da mulher, somente em casos excepcionais, por motivo de força maior, poderia elevar-se além do limite legal ou convencionado, até o máximo de 12 horas, e o salário-hora seria, no mínimo, 25% superior ao da hora normal.

1.4 Fundamentos para a Proteção do Trabalho da Mulher

Em conformidade com o disposto no art. 377 da CLT, adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.

Amauri Mascaro Nascimento, citado por Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, descreve os fundamentos que justificam a intervenção na defesa da mulher:

- 1) Fundamento Fisiológico – a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem e a sua constituição é mais frágil, de modo a exigir do direito uma atitude diferente e mais compatível com o seu estado;
- 2) Fundamento Social – interessa à sociedade a defesa da família, daí porque o trabalho da mulher deve ser especialmente protegido de tal modo que a maternidade e as

solicitações dela decorrentes sejam devidamente conciliadas com as ocupações profissionais.²¹

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins, a sociedade ainda é muito paternalista:

As guerras, em que são recrutadas muitas pessoas do sexo masculino, são apontadas como estímulo ao trabalho da mulher. Na verdade, há muitos preconceitos em relação à mulher, oriundos de uma sociedade paternalista, que enxerga o pai como chefe de família e que só ele deve trabalhar. As mulheres, assim, ficam marginalizadas, aceitando salários inferiores aos dos homens, prestando serviços em jornadas excessivas, apenas para conseguir o emprego e obter o salário.²²

Sérgio Pinto Martins ainda ressalta o seu posicionamento sobre a proteção do trabalho da mulher:

As medidas de proteção, porém, só se justificam em relação ao período de gravidez e após o parto, de amamentação e a certas situações peculiares à mulher, como de sua impossibilidade física de levantar pesos excessivos, que são condições inerentes à mulher. As demais formas de discriminação deveriam ser abolidas.

O art. 5º da Constituição proclama a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O inciso I do mesmo artigo estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. No entanto, a CLT ainda tem uma série de artigos discriminatórios quanto ao trabalho da mulher, que já não se justificam.

Verifica-se que os motivos de proteção ao trabalho da mulher são conservadores e, em vez de protegê-la, acabam discriminando-a.²³

Em suma, é notório que homens e mulheres possuem diferenças fisiológicas e psicológicas que justificam uma maior proteção aos trabalhadores do sexo feminino. Entretanto, o legislador precisa ter cautela, pois o excesso de protecionismo pode ter como consequência a discriminação da mulher no mercado de trabalho.

²¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 940.

²² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 585.

²³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 585.

2 INTERVALO INTRAJORNADA ESPECIAL

2.1 Previsão Legal

O Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, sancionado pelo Presidente Getúlio Vargas, deu origem à Consolidação das Leis do Trabalho que, assim como unificou a legislação trabalhista vigente, inseriu novas previsões legais ao Direito do Trabalho.

Desde o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, o Capítulo III é dedicado à Proteção do Trabalho da Mulher.

O art. 384, inserido na redação original da CLT, prevê um período de descanso antes do início da jornada extraordinária:

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.

O Juiz do Trabalho Homero Batista Mateus da Silva nos ensina que:

Normalmente associado com um esforço de proteção ao trabalho da mulher – assim como ao trabalho do menor de 18 anos, dada a referência feita pelo art. 413, parágrafo único, sempre da CLT – a pausa adicional de 15 minutos encontra explicação dentro dos postulados da segurança e medicina do trabalho. Estima-se que a jornada de trabalho praticada na casa das oito horas já envolva cansaço físico e mental suficiente para exaurir as forças do trabalhador naquele expediente, de tal forma que eventual necessidade de elástico dos horários é feita a um custo muito elevado, atraindo o perigo do acidente de trabalho pela fadiga ou desatenção e, ao mesmo tempo, a queda nos índices de produtividade e de qualidade na operação.²⁴

Ademais, insta salientar que o intervalo previsto no art. 384 integra o Capítulo de Proteção do Trabalho da Mulher e possui natureza de norma relacionada à Medicina e Segurança do Trabalho, pois é uma espécie de intervalo intrajornada. Logo, aplica-se a Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST, que versa sobre a indisponibilidade do preceito legal:

342. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO

²⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho, Vol. 2: Jornadas e Pausas**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 211.

EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO (cancelada. Convertido o item I no item II da Súmula nº 437) - Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafanço à negociação coletiva.

II – Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.²⁵

2.2 Divergência Doutrinária e Jurisprudencial

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, iniciou-se uma celeuma sobre a constitucionalidade e/ou a recepção do art. 384 da CLT pela Doutra Carta Magna, considerando que, de acordo com o disposto no art. 5º, I, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

A Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989, entrou em vigor poucos meses após a Constituição de 1988 e revogou, expressamente, os artigos celetistas que promoviam a discriminação do trabalho da mulher (arts. 374, 375, 378, 379, 380, 387 e 446).

Sobre a revogação dos referidos artigos, Maurício Godinho Delgado reflete:

Mas, insista-se: tais preceitos celetistas já estavam revogados, em decorrência de frontal incompatibilidade com a Constituição emergente. Isso significa que todos os preceitos discriminatórios ignorados pela Lei n. 7.855/89 também não mais produzem efeitos, por estarem revogados, de modo tácito (isto é, não recebidos),

²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 342 da Seção dos Dissídios Individuais-1.

inequivocamente, pelo Texto Constitucional citado. É o que se passa, por exemplo, com o art. 383, da CLT, que exige um repouso mínimo de uma a duas horas para a obreira, qualquer que seja a extensão de sua jornada de trabalho. Ora, tal preceito é grosseiramente discriminatório (e insensato), impondo à mulher uma disponibilidade temporal enorme (ao contrário do imposto ao homem) mesmo em casos de curtas jornadas, abaixo de seis horas ao dia (como previsto no art. 71, § 1º da CLT, que prevê, em tais casos, descanso de apenas 15 minutos).²⁶

A ausência de revogação expressa gerou grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial a respeito da recepção do art. 384 da CLT pela Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989, não se referiu, expressamente, ao art. 384 da CLT, tendo em vista o evidente interesse do legislador em manter vigente a referida norma ou dispensou-se a referência expressa ao art. 384 da CLT, pois a não recepção pela Carta Constitucional de 1988 é inquestionável, haja vista o seu caráter discriminatório?

Homero Batista Mateus da Silva pondera:

[...] Ora, se a lei se dispôs a listar os artigos revogados, é evidente que os artigos poupados foram prestigiados. Tecnicamente, ele está em vigor, deixando a tese da não recepção com dificuldade ainda maior de prosperidade.²⁷

Outrossim, considerando que o referido artigo celetista está incluído no Capítulo de Proteção do Trabalho da Mulher, entende-se que seria aplicável apenas aos trabalhadores do sexo feminino. Entretanto, há juristas que entendem que o mais adequado, a fim de afastar eventual discriminação, é utilizar-se de interpretação extensiva e conceder o descanso obrigatório de 15 minutos antes do início da jornada extraordinária aos trabalhadores do sexo masculino.

Hodiernamente, há três importantes vertentes doutrinárias que divergem sobre o descanso previsto no art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme nos ensina Luiz Eduardo Gunther, citado pela Ministra Rosa Weber, em seu voto, no julgamento do Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina:

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 817.

²⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho, Vol. 2: Jornadas e Pausas**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 214.

A primeira delas, denominada negativista, pela qual a regra do art. 384 da CLT não teria sido recepcionada pela nova ordem constitucional, pois esta assegurou a igualdade de direitos entre homens e mulheres (art. 5º, inciso I). A diferença entre homens e mulheres, por essa teoria, não traduziria fundamentos para tratamento diferenciado, salvo em condições especiais relacionadas à parte biológica (maternidade, amamentação, aborto...). Por essa ordem de ideias, o art. 384 da CLT desapareceu da ordem jurídica brasileira a partir de 05.10.88, por antagonismo à Constituição (art. 5º, I).

A segunda corrente, que se pode chamar de positivista, posiciona-se no sentido de não considerar discriminatória a concessão de intervalo de quinze minutos, em caso de prorrogação da jornada, apenas às mulheres. Entende que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre os sexos. O princípio do não-retrocesso social, garantidor de que as conquistas no campo social não podem ser suprimidas, sob pena de inconstitucionalidade, estaria, também, a dar plena aplicabilidade ao art. 384 da CLT, relativamente às mulheres, mesmo depois de 05.10.88.

A **terceira corrente**, que se pode reconhecer como ampliativa, considera aplicável o art. 384 da CLT não só às mulheres, mas também aos homens a partir de 05.10.88. Uma das argumentações a esse respeito ressalta que a penosidade inerente ao sobretrabalho é comum a ambos os sexos, não podendo prestar-se o princípio da isonomia como fundamento para extinguir esse direito. Esse artigo deveria, também, ser aplicado em favor do trabalhador pois o objetivo da norma constitucional, longe de mitigar direitos, visa a ampliação dos mínimos existentes. Também válida essa teoria a explicação que considera o art. 384 da CLT norma de ordem pública, que prestigia a prevenção de acidentes de trabalho (CF, 7º, XXII), tendo sido recepcionada pela CF/88, em interpretação conforme (art. 5º, I, e 7º, XXX), para os trabalhadores de ambos os sexos (Rev. TRT - 9ª R. Curitiba a. 35, n.65, Jul./ Dez. 2010, p.35).²⁸

Em seu voto, no julgamento do Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina, o Ministro Luiz Fux consignou o seu parecer híbrido:

[...] Só teria essa norma incidência se nós estivéssemos diante de um trabalho que exigisse esforço físico, porque aí, nesse caso específico, entendo que há efetivamente uma distinção entre homens e mulheres. Não sendo um trabalho que exija esforço físico, compreendo que é uma proteção deficiente e uma violação da isonomia consagrar-se uma regra em que homens e mulheres, que são iguais perante a lei, e que devem ser iguais perante a Constituição e perante a jurisprudência, tenham tratamento diferenciado.²⁹

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

2.2.1 Corrente Positivista

A corrente doutrinária denominada Positivista defende que o descanso de, no mínimo, 15 minutos antes do início do período de labor extraordinário (intervalo da mulher), não afronta a Constituição Federal de 1988, que disciplina a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres.

O Ministro Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra Martins Filho, um dos juristas filiados à esta teoria, leciona que o intervalo concedido, exclusivamente, para as mulheres não fere o Princípio da Igualdade entre os sexos disposto na Doutra Carta Magna de 1988, considerando que, entre homens e mulheres, há uma, indiscutível, diferença psicológica e fisiológica.³⁰

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli, defensor da vertente Positivista, ao garantir condições diferentes para a obtenção da aposentadoria, a própria Constituição Federal reconheceu o maior desgaste físico natural da mulher trabalhadora.³¹

O art. 201 da CF/88 disciplina:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a [...]:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Além disso, o art. 7º, XX, da Constituição Federal de 1988, admite incentivos específicos às mulheres, desde que tenha por escopo proteger e/ou ampliar o mercado de trabalho da mulher:

³⁰ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 190.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

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

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

A igualdade prevista na Constituição Federal de 1988 refere-se tão somente à igualdade jurídica e intelectual, portanto, não há que se falar no Princípio da Isonomia para igualar homens e mulheres de forma indiscriminada.

Atualmente, é muito comum a divisão das tarefas do lar entre os casais, contudo, as mulheres trabalhadoras ainda exercem dupla jornada de trabalho, pois é inegável que são as responsáveis por administrar as atividades domésticas e educar os filhos.

Carlos Henrique Bezerra Leite firma o seu entendimento no sentido de que o art. 384 da CLT não se encontra revogado:

Somente os arts. 374, 375, 376, 378, 379, 380 e 387, todos da CLT, foram revogados expressamente. Os demais dispositivos consolidados concernentes à proteção específica do trabalho da mulher continuam vigentes, por não serem incompatíveis com a Constituição de 1988.³²

Não obstante proferir decisões em sentido contrário e, inclusive, ter votado contra à recepção do art. 384 da CLT pela Constituição de 1988 no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, em sua doutrina, Maurício Godinho Delgado demonstra posicionamento favorável à norma celetista sob o argumento de que não houve revogação tácita e, tampouco revogação expressa:

Ao revés, não se encontra revogado (ou não recebido) pela Constituição o art. 384 da CLT, que estabelece intervalo de 15 minutos para a mulher nos casos de prorrogação de jornada, “antes do início do período extraordinário do trabalho”. É que o preceito tem certa dimensão de política de medicina preventiva no ambiente de trabalho, usualmente corroborada pela Constituição (art. 7º, XXII), uma vez que as horas extras, de maneira geral, produzem inegáveis desgastes na saúde e física da pessoa humana a elas submetida.³³

³² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 494.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 817.

Para não restar dúvidas sobre o seu entendimento, o Ministro Maurício Godinho Delgado ainda acrescenta:

Por outro lado, o intervalo especial de 15 minutos deferido pelo art. 384 da CLT às mulheres em caso de prorrogação do horário normal de trabalho, antes do início da prestação das horas extras, é considerado eficaz, por ser compatível com a Constituição. É que se trata de regra de saúde no ambiente do trabalho, manifestamente acolhida (e incentivada) pelo art. 7º, XXII, da mesma Constituição.³⁴

In verbis, o art. 7º, XXII, da Constituição Federal, mencionado pelo Ministro Maurício Godinho Delgado:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]:
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Em seus julgados, o Ministro Maurício Godinho Delgado destaca a decisão do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS DECORRENTES DA SUPRESSÃO DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. Nos termos do art. 384 da CLT, em caso de prorrogação do horário normal, é obrigatória a concessão de um descanso de no mínimo 15 (quinze) minutos à empregada, antes do início do período extraordinário do trabalho, em razão da proteção ao trabalho da mulher. Tendo sido reconhecida a existência de prorrogação habitual da jornada de trabalho, deve-se conceder as horas extras correspondentes ao intervalo de 15 minutos previsto no art. 384/CLT, uma vez que não devidamente usufruído o mencionado intervalo. Ressalte-se, ainda, que o Tribunal Pleno desta Corte, por força da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, na apreciação da inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, conforme Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, consagrou a tese de que a norma ali contida, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da igualdade, em face das diferenças inerentes à jornada da trabalhadora em relação à do trabalhador. Portanto, permanece em vigor o disposto no art. 384 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. [...].³⁵

Nos comentários ao art. 384 da CLT, o Mestre Valentin Carrion faz referência a um importante julgado sobre o tema:

I – Conquanto homens e mulheres, à luz do inciso I do artigo 5º da Constituição, sejam iguais em direitos e obrigações, é forçoso reconhecer que elas se distinguem dos homens, sobretudo em

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 975.

³⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Processo RR-674-35.2010.5.02.0005. 3ª Turma. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Publicação: 21 de agosto de 2015.

relação às condições de trabalho, pela peculiar identidade bio-social. II – Inspirado nela é que o legislador, no artigo 384 da CLT, concedeu às mulheres, no caso de prorrogação da jornada normal, um intervalo de quinze minutos antes do período de sobretrabalho, cujo sentido protetivo, claramente discernível na *ratio legis* da norma consolidada, afasta, a um só tempo, a pretensa agressão ao princípio da isonomia e a vantajada ideia de *capitis deminutio* em relação às mulheres. III – Aliás, a se levar às últimas consequências o que prescreve o inciso I do artigo 5º da Constituição, a conclusão então deveria ser no sentido de se estender aos homens o mesmo direito reconhecido às mulheres, considerando a penosidade inerente ao sobretrabalho, comum a ambos os sexos, e não a que preconizam aqui e acolá o princípio da isonomia, expresso também no tratamento desigual dos desiguais na medida das respectivas desigualdades, prestar-se como fundamento para a extinção do direito consagrado no artigo 384 da CLT, IV – Nesse sentido se consolidou a jurisprudência desta Corte, no julgamento do Processo n. TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, ocorrido na sessão do Pleno do dia 17.11.2008, em acórdão da relatoria do Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho. V – Recurso provido (TST, RR 42400-97.2009.5.04.0221, Antônio José de Barros Levenhagen).³⁶

A corrente Positivista é defendida pela minoria dos Doutrinadores. Lado outro, os Tribunais Superiores tem decidido que o art. 384 da CLT é Constitucional e aplicável apenas para as mulheres.

2.2.1.1 Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho foi cristalizado através do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista (TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5), que foi rejeitado pela maioria dos Ministros do Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho.

A sessão de julgamento ocorreu em 17 de novembro de 2008, sendo o Acórdão publicado em 13 de fevereiro de 2009.

O referido Acórdão, cujo Relator foi o Ministro Ives Gandra Martins Filho, restou assim ementado:

³⁶ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38ª ed., São Paulo: Saraiva: 2013, p. 317.

MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF.

1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico.

2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST).

3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso.

4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.

5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT.

Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.³⁷

³⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista. Processo TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5. Brasília, 17 de novembro de 2008. Publicação: 13 de fevereiro de 2009.

O Ministro Relator Ives Gandra Martins Filho ressaltou que há diferente compleição física entre homens e mulheres, que justifica uma proteção especial às trabalhadoras no ambiente de trabalho. A Encíclica “Rerum Novarum” do Papa Leão XII, de 1891, já alertava sobre a necessidade de conceder tal proteção às pessoas do sexo feminino:

Em face dessa **diferente compleição física natural** da mulher em relação ao homem (e não com base em alguma inferioridade intelectual), desde os primórdios da “*Questão Social*”, a Doutrina Social Cristã alertava para a necessidade de uma **proteção especial da mulher** em relação ao ambiente de trabalho, como se pode verificar na **Encíclica “Rerum Novarum”** do Papa **Leão XIII** (15 de maio de 1891):

“Não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho a ponto de fazer pelo excesso da fadiga embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. A atividade do homem, restrita como a sua natureza, tem limites que se não podem ultrapassar. O exercício e o uso aperfeiçoam-na, mas é preciso que de quando em quando se suspenda para dar lugar ao repouso. Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem. Assim, o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores, e a quantidade do repouso deve ser proporcionada à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à **compleição e saúde dos operários**. O trabalho, por exemplo, de extrair pedra, ferro, chumbo e outros materiais escondidos, debaixo da terra, sendo mais pesado e nocivo à saúde, deve ser compensado com uma duração mais curta. Deve-se também atender às estações, porque não poucas vezes um trabalho que facilmente se suportaria numa estação, noutra é de fato insuportável ou somente se vence com dificuldade.

Enfim, **o que um homem válido e na força da idade pode fazer, não será eqüitativo exigi-lo duma mulher ou duma criança**. Especialmente a infância, - isto deve ser estritamente observado, - não deve entrar na oficina senão quando a sua idade tenha suficientemente desenvolvido nela as forças físicas, intelectuais e morais; do contrário, como uma planta ainda tenra, ver-se-á murchar com um trabalho demasiado precoce, e dar-se-á cabo da sua educação. **Trabalhos há também que se não adaptam tanto à mulher**, a qual a natureza destina de preferência aos arranjos domésticos, que, por outro lado salvaguardam admiravelmente a honestidade do sexo, e correspondem melhor, pela sua natureza, ao que pede a boa educação dos filhos e a prosperidade da família. Em geral, **a duração do descanso deve medir-se pelo dispêndio das forças que ele deve restituir**. O direito ao descanso de cada dia assim como à cessação do trabalho no dia do Senhor, deve ser a condição expressa ou tácita de todo o contrato feito entre patrões e operários. Onde esta condição não entrar, o contrato não será probo, pois ninguém pode exigir ou prometer a violação dos deveres do

homem para com Deus e para consigo mesmo" (pontos 27 e 28) (grifos nossos).³⁸

Ainda, o Ministro Relator, refletiu sobre a viabilidade de tratamento isonômico entre homens e mulheres solteiras e sem filhos. Contudo, esta possibilidade foi rechaçada, uma vez que a Constituição Federal confere a todas as mulheres tratamento igualitário:

Poder-se-ia até cogitar de **tratamento isonômico em matéria previdenciária e trabalhista no caso de mulher solteira e sem filhos**, em face da ausência do ônus suplementar dos filhos. Mas onde a Constituição deu tratamento equivalente a todas as mulheres, independentemente de suas circunstâncias pessoais, não cabe ao intérprete distinguir.³⁹

Em relação à Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989, que revogou alguns artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, o Excelentíssimo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho ponderou que o art. 384 não foi mencionado devido ao interesse expresso do legislador em manter a proteção à mulher trabalhadora:

Por outro lado, não se argumente que outros dispositivos consolidados protetivos da mulher, como os **arts. 374-376, 378-380 e 387**, que tratavam do **trabalho noturno** e da **jornada de trabalho** da mulher, já foram **revogados** pela Lei 7.855/89, pois o argumento "prova demais", ou seja, se foram revogados aqueles e não o art. 384, significa que **a vontade expressa do legislador foi a de manter a proteção** quanto à necessidade de um descanso prévio à dilatação da jornada, dadas as características físicas da mulher, mormente se gestante ou mãe de família.⁴⁰

Os sábios dizeres de Edith Stein foram destacados na fundamentação do voto do Ministro Relator:

Para **Edith Stein** (1891-1942), destaque feminino no campo filosófico (fenomenologista), três características se destacam na relação homem-mulher: **igual dignidade, complementariedade e diferenciação** (não só biológica, mas também anímica). Cada um dos sexos teria sua **vocação primária e secundária**, em que, nesta segunda, seria colaborador do outro: a vocação primária do homem

³⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista. Processo TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5. Brasília, 17 de novembro de 2008. Publicação: 13 de fevereiro de 2009.

³⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista. Processo TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5. Brasília, 17 de novembro de 2008. Publicação: 13 de fevereiro de 2009.

⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista. Processo TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5. Brasília, 17 de novembro de 2008. Publicação: 13 de fevereiro de 2009.

seria o domínio sobre a terra e a da mulher a geração e educação dos filhos ("*A primeira vocação profissional da mulher é a construção da família*"). Por isso, a mulher deve encontrar, na sociedade, a **profissão adequada** que não a impeça de cumprir a sua vocação primária, de ser "*o coração da família e a alma da casa*". O papel da mulher é **próprio e insubstituível**, não podendo limitar-se à imitação do modo de ser masculino (cfr. Kawa, E. Edith Stein. 1ª ed. São Paulo: Quadrante, 1999. P. 58-63).

O princípio filosófico-antropológico da **diferenciação e complementariedade** entre homens e mulheres, tal como acima exposto, constante da tradição da Filosofia Ocidental, é retratado na **Filosofia Oriental** pelo binômio **Yin-Yang**, no qual o **Yin** é o princípio passivo, **feminino**, noturno, escuro e frio, e o **Yang** é o princípio ativo, **masculino**, diurno, luminoso e quente. Tais princípios **não** trazem em si **juízos de valor**, não se conjugam necessariamente na mesma ordem e nem estabelecem hierarquia principiológica, mas apenas mostram a complementariedade dos contrários, de modo que, na relação homem-mulher, à **fragilidade física da mulher** contrapõe-se sua **fortaleza interior**, maior até que a do homem. Nesse sentido, as **normas protetivas** do trabalho da mulher dizem respeito, tão-somente, ao **aspecto exterior**, não ao interior, no qual a igualdade é reconhecida e até superada.⁴¹

Para finalizar, Ives Gandra Martins Filho analisou a possibilidade de o intervalo previsto no art. 384 da CLT gerar discriminação:

Se o **excesso de proteção** à mulher pode gerar o efeito perverso de **restrição no mercado de trabalho** e discriminação no momento da contratação, por outro, a necessidade da proteção é inegável. No caso, até para **desestimular a prestação de sobrejornada** por parte da mulher que é mãe de família ou gestante, em detrimento do atendimento aos deveres familiares e do sadio desenvolvimento da criança em gestação.⁴²

Os Ministros Aloysio Corrêa Veiga, Maria Cristina Peduzzi, Simpliciano Fernandes, Renato de Lacerda Paiva, Dora Maria da Costa, Pedro Paulo Manus, Caputo Bastos, Maurício Godinho Delgado, Vantuil Abdala, Milton de Moura França, Carlos Alberto Reis de Paula e Rider de Brito ficaram vencidos.

Os recentes julgados do Tribunal Superior do Trabalho estão em conformidade com a decisão proferida no julgamento do Incidente de

⁴¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista. Processo TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5. Brasília, 17 de novembro de 2008. Publicação: 13 de fevereiro de 2009.

⁴² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista. Processo TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5. Brasília, 17 de novembro de 2008. Publicação: 13 de fevereiro de 2009.

Inconstitucionalidade em Recurso de Revista (TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5), que marcou a consolidação do entendimento da Corte Superior:

TRABALHO DA MULHER. INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384, DA CLT. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA. ÓBICE DO ARTIGO 896, § 7º, DA CLT E DA SÚMULA 333, DO C. TST. O Tribunal Pleno desta Corte Superior, no julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, ocorrido na sessão realizada aos 17.11.2008, decidiu que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, pois a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres, contido no artigo 5º, I, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte. Por outro lado, a consequência da não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT é o pagamento do período correspondente com adicional de pelo menos 50%, por analogia ao art. 71, § 4º, da CLT. Precedentes. Inviável o processamento do recurso de revista, nos termos do artigo 896, §7º, da CLT e da Súmula 333, do C. TST. Incólume o artigo 5º, caput e I, da Lei Maior.⁴³

2.2.1.2 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário

O Supremo Tribunal Federal (a mais alta instância do Poder Judiciário do Brasil) reconheceu a Repercussão Geral do tema “Recepção, pela CF/88, do art. 384 da CLT, que dispõe sobre o intervalo de 15 minutos para trabalhadora mulher antes do serviço extraordinário”:

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 658.312/SC
DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO INTERVALO DE 15 MINUTOS PARA MULHERES ANTES DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

A. ANGELONI & CIA LTDA interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, assim ementado na parte que interessa:

INTERVALO DE 15 MINUTOS PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. PARA MULHERES ANTES DO LABOR EM SOBREJORNADA. CONSTITUCIONALIDADE. O debate acerca da constitucionalidade

⁴³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Processo AIRR - 459-43.2013.5.09.0657. 8ª Turma. Relator: Desembargadora Convocada: Jane Granzoto Torres da Silva. Brasília, 10 de junho de 2015. Publicação: 12 de junho 2015.

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. Recurso de revista não conhecido (fl. 213).

No apelo extremo, a recorrente sustenta, com fundamento em alegadas violações das normas dos arts. 5º, inciso I, e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, a repercussão geral da matéria versada no feito, dada a importante discussão que nele se trava, concernente à recepção, pela Carta Constitucional, do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual prevê a concessão de descanso de 15 minutos às mulheres entre a jornada de trabalho normal e o labor extraordinário, o que implicaria o pagamento de horas extras relativas a esse período. Aduz a recorrente a necessidade de se analisar o feito à luz do princípio da isonomia, haja vista que não pode ser admitida a diferenciação apenas em razão do sexo, sob pena de se estimular discriminação no trabalho entre iguais (fl. 225).

De fato, é de índole eminentemente constitucional a matéria suscitada no recurso extraordinário. Cumpre, pois, avaliar, no caso dos autos, quão efetivamente se aplica o princípio da isonomia, com a conseqüente análise da justificativa para o tratamento diferenciado dispensado na lei às mulheres.

A questão ora posta em discussão, ademais, extrapola os interesses subjetivos das partes, sendo relevante para todas as categorias de trabalhadores e de empregadores, as quais estão sujeitas a deparar-se com situação semelhante. Cuida-se, portanto, de discussão que tem o potencial de repetir-se em inúmeros processos.

Parece, pois, adequado que tal discussão seja enfrentada em autos de processo dotado de repercussão geral, visto que o julgado resultante servirá à pacificação de, potencialmente, inúmeros outros conflitos de mesmo jaez.

Ante o exposto, manifesto-me pela existência da repercussão geral da matéria.⁴⁴

A Associação Brasileira de Supermercados (ABRAS) e a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) ingressaram no feito na condição de *amici curiae*.

O Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, emitiu parecer pelo conhecimento do recurso e por seu não provimento, sob o argumento de que o art. 384 da CLT não ofende o Princípio da Isonomia:

[...] 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.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 17 de fevereiro de 2012. Publicação: 09 de março de 2012.

O tratamento diferenciado entre homem e mulher já foi admitido pelo Supremo Tribunal Federal:

'EMENTA: Promoção de militares dos sexos masculino e feminino: critérios diferenciados: carreiras regidas por legislação específica: ausência de violação ao princípio da isonomia: precedente (RE 225.721, Ilmar Galvão, DJ 24.04.2000)(AI-AgR 511.131-BA - Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 15.04.2005).

Vale transcrever excerto do artigo 'A Interpretação do Artigo 384 da Consolidação das Leis de Trabalho e o Tratamento Isonômico entre Homens e Mulheres', acerca do tema:

'Sem embargo, com a devida vênia à tese defendida por parte da doutrina e da jurisprudência pátrias, que perfilham entendimento no sentido de ser inconstitucional o texto do art. 384 da CLT, entende-se que a proteção ao labor da mulher quanto a sua duração configura-se proteção à situação desigual, sem qualquer ofensa ao princípio constitucional da igualdade.' (OLIVEIRA, Maria Fernanda Pereira de. **In:** Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário, n. 13, p. 425-422, 1ª Quinzena de julho de 2008) [...].⁴⁵

Em 27 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina e, por maioria de votos, fixou a tese jurídica de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e se aplica às mulheres trabalhadoras.

Participaram do julgamento os Ministros Dias Toffoli (Relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cármen Lúcia (Presidente).

Os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio proferiram votos contrários à recepção do art. 384 da CLT pela Constituição Federal.

Restou assim ementado, o primeiro precedente do STF sobre o assunto, lavrado pelo Ministro Relator Dias Toffoli:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não provido.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual.

3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma.

4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças.

5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras.⁴⁶

José Eduardo Duarte Saad observa que o Ministro Relator inicia o seu voto fazendo uma breve referência histórica sobre a inclusão do art. 384 da CLT na legislação brasileira:

Nesse julgamento, o Ministro Relator Dias Toffoli, lembrou que esse artigo consta da redação original da CLT, de 1943, assentando que, quando ela foi sancionada, "...vigorava a Constituição de 1937, que se limitou, como na Constituição de 1946, a garantir a cláusula geral de igualdade, expressa na fórmula "todos são iguais perante a lei". Assentou, ainda, o esclarecimento que, "nem a inserção de cláusula específica de igualdade entre gênero na Carta de 1934, impediram, como é sabido, a plena igualdade entre os sexos no mundo dos fatos".⁴⁷

Ao proferir o seu voto, o Ministro Dias Toffoli ressaltou a inexistência de violação à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher:

Inexiste, outrossim, violação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - adotada pela Resolução nº 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 18/12/1979 e ratificada pelo Brasil em 1º/2/1984, por meio do Decreto Legislativo nº 93, de 14 de novembro de 1983 -, na medida

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

⁴⁷ SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 48ª ed., São Paulo: LTr, 2015, p. 493.

em que seu art.1º bem delineou o sentido da expressão “discriminação”, a saber:

“Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará **toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher**, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo” (negritos nossos).

A normativa internacional, além de vigorar em nosso país, foi recepcionada pela nossa Carta Constitucional de 1988, que, inclusive, proclamou outros direitos específicos das mulheres: i) nas relações familiares, ao coibir a violência doméstica (art. 226, §§ 5º e 8º); ii) quanto ao mercado de trabalho, ao proibir a discriminação (art. 7º, inciso XXX) e, principalmente, iii) ainda quanto ao mercado de trabalho, ao garantir uma proteção especial à mulher mediante incentivos específicos, conforme previsão do art. 7º, XX, regulamentado pela Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999, que inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho.⁴⁸

Acrescentou que não há impedimento para que ocorram tratamentos diferenciados e citou uma breve colocação de Celso Antônio Bandeira de Mello:

O fato é que tanto as disposições constitucionais convencionais como as infraconstitucionais não impedem que ocorram tratamentos diferenciados, desde que existentes elementos legítimos para o **discrímen** e que as garantias sejam proporcionais às diferenças existentes entre os gêneros, ou ainda, definidas por algumas conjunturas sociais. Sobre o tema, **vide** a sóbria e exata colocação de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“[P]or via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos” (**O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo, Malheiros, 1999, p. 18).⁴⁹

A título de exemplificação, fez referência às normas que conferem tratamento diferenciado para homens e mulheres:

Anoto, **verbi gratia**, outras hipóteses normativas em que se concebeu a igualdade não a partir de sua formal e irreal acepção, decorrente do liberalismo clássico, mas como um fim necessário em

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

situações de desigualdade: i) direitos trabalhistas extensivos aos trabalhadores não incluídos no setor formal, como é o caso das trabalhadoras domésticas; ii) licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, com prazo superior à licença-paternidade; iii) 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, da Constituição Federal; iv) Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que dispôs que cada partido ou coligação deve reservar o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo (art. 10, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009); e v) “Lei Maria da Penha” (Lei nº 11.340/2006), que estabeleceu uma série de proteções especiais às mulheres vítimas de violência doméstica.⁵⁰

O Ministro Relator ponderou que, ainda que existissem dúvidas, caberia a aplicação do *in dubio pro legislatore*:

Ainda que existisse alguma dúvida - o que não ocorreu com este Relator – na espécie caberia a aplicação do “forema” **in dubio pro legislatore**, que, para alguns doutrinadores, como García Amado (**apud** PULIDO, Carlos Bernal. **El neoconstitucionalismo a debate**. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, 2006, p. 17), é, em verdade, uma regra de preferência quando há zona de penumbra quanto à constitucionalidade ou não de uma decisão discricionária adotada pelo legislador.⁵¹

Para finalizar o seu voto, o Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli teceu as seguintes considerações:

Portanto, há que se concluir que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela atual Constituição, visto que são legítimos os argumentos jurídicos a garantir o direito ao intervalo. O trabalho contínuo impõe à mulher o necessário período de descanso, a fim de que ela possa se recuperar e se manter apta a prosseguir com suas atividades laborais em regulares condições de segurança, ficando protegida, inclusive, contra eventuais riscos de acidentes e de doenças profissionais. Além disso, o período de descanso contribui para a melhoria do meio ambiente de trabalho, conforme exigências dos arts. 7º, inciso XXII, e 200, incisos II e VIII, da Constituição Federal.

[...]

No futuro, havendo efetivas e reais razões fáticas e políticas para a revogação da norma, ou mesmo para a ampliação do direito a todos os trabalhadores, o espaço para esses debates há de ser respeitado, que é o Congresso Nacional.⁵²

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

Outrossim, as palavras do Ministro Celso de Mello, que votou a favor da recepção do art. 384 da CLT pela Constituição Federal de 1988, merecem destaque:

Mostra-se inquestionável, Senhora Presidente, que a norma inscrita no art. 384 da CLT **representou**, *no momento e nas circunstâncias* em que foi editada, **uma expressiva** tomada de posição *por parte do Estado brasileiro*, **fortemente** estimulado, *no plano jurídico e social*, **por um valor primordial** que se forjou *no espírito e na consciência de todos*: **a necessidade** de fazer observar **o princípio básico** *que proclama a essencialidade da outorga de proteção ao trabalho da mulher*, **em clara reação** do ordenamento positivo nacional **a situações concretas** *de opressão, de exclusão, de degradação e de discriminação*, **que têm provocado**, *historicamente*, **a injusta** marginalização da mulher.

É por isso que entendo recepcionada pela vigente Constituição da República a regra **fundada** no art. 384 da CLT, *essencialmente porque a cláusula de igualdade*, **consagrada** no texto da Lei Fundamental, *não pode ser interpretada para prejudicar a mulher trabalhadora nem para reduzir-lhe – muito menos para suprimir-lhe – conquistas sociais* **já definitivamente** consolidadas.⁵³

O Ministro Celso de Mello concluiu seu voto afirmando “Se esta Suprema Corte, por absurdo, julgasse não recepcionado o art. 384 da CLT, tal decisão implicaria frontal transgressão ao princípio que veda o retrocesso social”.

A Ministra Cármen Lúcia registrou o seu entendimento, pedindo vênias aos Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio, que apresentaram votos contrários:

Isso, para dizer que - eu estou pedindo vênias ao Ministro Fux e ao meu amigo, Ministro Marco Aurélio, para acompanhar o Ministro Toffoli em seu voto - não apenas porque considero que foi recepcionada a norma do artigo nº 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, mas, de uma forma especial, porque acho que esta Constituição reforça a ideia - e essa é sua grande mudança - de que não estamos mais numa fase da igualdade estática - quem é igual é igual e continua igual. A grande transformação da Constituição talvez tenha sido, na minha compreensão, a de transformar o que era liberdade e igualdade em libertação e igualação, por um sistema jurídico que faz com que consigamos novos espaços de concretização de direitos, que, em verdade, sempre existiram, porque o princípio da igualdade veio reconhecido na Carta Imperial, desde 1824, embora tenhamos sido o último povo a acabar com a escravidão.⁵⁴

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

É imprescindível mencionar que, recentemente (decisão de 05 de agosto de 2015), o Supremo Tribunal Federal, em decorrência de vício formal, anulou o Acórdão que reconheceu a recepção do art. 384 da CLT pela Douta Constituição Federal de 1988:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, acolheu os embargos de declaração com efeitos modificativos para, em razão do equívoco apontado, anular o acórdão proferido pelo Tribunal Pleno neste recurso extraordinário, determinando, ainda, sua inclusão em pauta para futuro julgamento, com a devida notificação e intimação das partes representantes que atuem no feito. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 05.08.2015.⁵⁵

A empresa reclamada suscitou a nulidade da decisão sob o argumento de que a intimação sobre a data do julgamento do Recurso Extraordinário foi enviada a advogado que havia deixado de ser seu representante legal.

Espera-se que, no novo julgamento, ainda sem data definida, seja mantido o entendimento da Corte Superior.

No entanto, não podemos afastar a possibilidade, ainda que remotíssima, de o Judiciário ser surpreendido com uma decisão inovadora e contrária àquela proferida em 27 de novembro de 2014.

2.2.1.3 Posicionamento dos Tribunais Regionais do Trabalho

Em consonância com a Jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores, os Tribunais Regionais do Trabalho tem pacificado o entendimento referente à recepção do intervalo previsto no art. 384 da CLT através de Incidentes de Uniformização de Jurisprudências e a edição de Súmulas.

Atualmente, 5 (cinco) dos 24 (vinte e quatro) Tribunais Regionais do Trabalho possuem o posicionamento sumulado:

- ✓ Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo)

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 05 de agosto de 2015. Publicação: 03 de setembro de 2015.

Súmula nº 28

INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS MULHERES. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. (Res.TP nº 02/2015 -DOEletrônico 26/05/2015)

O artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal consoante decisão do E. Supremo Tribunal Federal e beneficia somente mulheres, sendo que a inobservância do intervalo mínimo de 15 (quinze) minutos nele previsto resulta no pagamento de horas extras pelo período total do intervalo.

- ✓ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais)

Súmula nº 39

TRABALHO DA MULHER. INTERVALO DE 15 MINUTOS. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CR/88 COMO DIREITO FUNDAMENTAL À HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO. HORA EXTRA.

O art. 384 da CLT, cuja destinatária é exclusivamente a mulher, foi recepcionado pela CR/88 como autêntico direito fundamental à higiene, saúde e segurança, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, pelo que, descartada a hipótese de cometimento de mera penalidade administrativa, seu descumprimento total ou parcial pelo empregador gera o direito ao pagamento de 15 minutos extras diários. (RA 166/2015, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad. Jud. 16/07/2015, 17/07/2015 e 20/07/2015).

- ✓ Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul)

Súmula nº 65

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT.

A regra do art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição, sendo aplicável à mulher, observado, em caso de descumprimento, o previsto no art. 71, § 4º, da CLT (Resolução Administrativa nº 17/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 05 de junho de 2015 e considerada publicada nos dias 03, 05 e 08 de junho de 2015).

- ✓ Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná)

Súmula nº 22

INTERVALO. TRABALHO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELO ART. 5º, I, DA CF. O art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, o que torna devido, à trabalhadora, o intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário (Origem: Proposição da Comissão de Uniformização de Jurisprudência, Sessão de Julgamento: 17/11/2014, Súmula: RA 52/2014, divulgada no DEJT 21/11/2014, 24/11/2014 e 25/11/2014).

- ✓ Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Santa Catarina)

Súmula nº 19

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO DEVIDA. Não sendo concedido o intervalo de que trata o art. 384 da CLT, devido à empregada o respectivo pagamento. Inexistente inconstitucionalidade de tal dispositivo conforme decisão do Pleno do TST.

Destaca-se que, em que pese não tenham editado Súmulas sobre o tema, os demais Tribunais Regionais do Trabalho também tem proferido decisões em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal:

- ✓ Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Rio de Janeiro)

RECURSO ORDINÁRIO. INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384 DA CLT. O Tribunal Pleno do Colendo TST já se pronunciou no sentido de rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do art. 384 da CLT (IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5), sendo de ressaltar, outrossim, que aquela Corte já se posicionou no sentido de que a não concessão do intervalo em tela não configura mera infração administrativa, ensejando, dessa forma, o pagamento de horas extraordinárias.⁵⁶

- ✓ Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (Bahia)

MULHER. INTERVALO PARA DESCANSO - O art. 384 da CLT justifica-se ante a notória diferenciação entre homens e mulheres. Apesar das consideráveis conquistas femininas no mercado de trabalho, a maioria das mulheres ainda é submetida a uma dupla jornada. Destarte, é o próprio Princípio da Isonomia, segundo o qual, os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades, que possibilita o tratamento privilegiado às mulheres no tocante aos intervalos para descanso.⁵⁷

- ✓ Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Distrito Federal e Tocantins)

RECURSO DA RECLAMANTE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO DE QUINZE MINUTOS PREVISTO NO ART. 384, DA CLT. O princípio da igualdade inscrito no art. 5.º, I, da CR, implica em

⁵⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário. Processo: 0012369-81.2013.5.01.0207. 8ª Turma. Relator: Leonardo da Silveira Pacheco. Rio de Janeiro, 17 de março de 2015. Publicação: 31 de março de 2015.

⁵⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recurso Ordinário. Processo 0000410-44.2014.5.05.0021. 1ª Turma. Relator: Marcos Gurgel. Publicação: 06 de agosto de 2015.

tratar desigualmente os desiguais. Os homens e mulheres se diferenciam não só fisicamente, mas também quanto aos aspectos psicológicos, portanto, não se mostra violador do princípio da isonomia a previsão do art. 384, da CLT. Constatada a prorrogação da jornada da mulher sem observância do intervalo do art. 384, da CLT, devido o pagamento das horas extras e reflexos respectivos.⁵⁸

✓ Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP)

RECURSO ORDINÁRIO - JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS - MULHER ARTIGO 384 DA CLT - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - CONSTITUCIONALIDADE.

O art. 5º, I, da CF/88 assegura como garantia fundamental do cidadão a isonomia substancial, que confere tratamento diferenciado às partes que se encontram em situação desigual, na exata medida de suas desigualdades. Sob esse prisma, o preceito contido no art. 384 da CLT, que encerra em sua gênese precisamente a necessidade de se conferir proteção específica à higidez feminina em relação à prática de labor extraordinário, dada a fragilidade de seu organismo quando comparado à compleição masculina, atende plenamente ao princípio constitucional. Entender-se pela não recepção da norma celetista implicaria submeter a mulher a sobrecarga de esforço físico não enfrentada pelo homem médio na execução do trabalho extraordinário, gerando inquestionável situação de desigualdade, em conflito com a própria essência da norma constitucional em debate. Esse é o entendimento consagrado pelo Plenário do C. TST, no julgamento do IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5.⁵⁹

✓ Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (Goiás)

INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384 DA CLT. Conforme entendimento pacífico do STF e do TST, o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela CF (artigo 7º, inciso XX). No caso, demonstrado que ocorria a extrapolação do horário normal de encerramento da jornada de trabalho e, considerando-se que é incontroverso que a reclamada nunca concedeu à reclamante o referido intervalo, é devida a remuneração desse período como jornada extraordinária.⁶⁰

2.2.2 Corrente Negativista

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário. Processo 0002031-57.2013.5.10.0802. 3ª Turma. Relator: Cilene Ferreira Amaro Santos. Publicação 05 de junho de 2015.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário. Processo 0000088-98.2012.5.15.0026. 2ª Turma. Relator: Luiz José Dezena da Silva. Publicação: 10 de abril de 2015.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Recurso Ordinário. Processo 0011841-45.2014.5.18.0011. 4ª Turma. Relator Gentil Pio de Oliveira. Publicação: 19 de agosto de 2015.

A doutrina majoritária sustenta que o art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que confronta o disposto no art. 5º, inciso I, da Carta Magna.

Para os doutrinadores que defendem esta teoria, não há que se falar em tratamento diferenciado para homens e mulheres, pois, assim, haveria flagrante desrespeito ao Princípio da Isonomia, consagrado pela Constituição Federal.

Além disso, o intervalo para descanso previsto no art. 384 da CLT possui caráter discriminatório, uma vez que, a fim de evitar o gozo do intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário ou o pagamento de horas extraordinárias (há discussão sobre as consequências da não concessão do referido intervalo. Porém a jurisprudência majoritária entende que o descumprimento não ocasiona apenas mera infração administrativa, mas enseja o pagamento do período como Horas Extras), ainda que não declaradamente, o empregador pode dar preferência à contratação de empregados homens ou vedar que as mulheres realizem horas extras.

Entretanto, é incontroverso que, entre homens e mulheres, há distinção física e biológica, que justifica condições especiais para as pessoas do sexo feminino quando o assunto refere-se à maternidade, amamentação, aborto, emprego de força muscular, etc.

Em sua obra, a advogada Cláudia Salles Vilela Vianna registra o seu posicionamento referente ao intervalo disposto no art. 384 da CLT:

Tal determinação, apesar de inofensiva em primeira análise, expressa conteúdo discriminatório e constrangedor ao trabalho da mulher, posto que regulamenta a concessão de um intervalo entre a jornada normal e a extraordinária sem efetiva e real necessidade, seja esta física ou psicológica. A situação constrangedora aqui imposta é evidente, pois que a mulher, entre a jornada normal e a extraordinária, obrigatoriamente deve se retirar do local de trabalho para gozar do intervalo imposto. Entretanto, colega de trabalho, de sexo masculino, poderá permanecer laborando normalmente. Destarte, compreendo que as disposições constantes do art. 384 do Estatuto Laboral encontram-se tacitamente revogadas desde a promulgação da CF/88, mas este não é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que mantém firme posicionamento no sentido

de que a Carta Constitucional de 1988 recepcionou o intervalo previsto no artigo celetista [...].⁶¹

Ao comentar o art. 384 da CLT, Sérgio Pinto Martins expõe o seu entendimento contrário à recepção do referido artigo celetista pela Constituição Federal de 1988:

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 poder 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.

A mulher, por sua concepção física, tem menores condições físicas de executar trabalhos extenuantes, como em relação a trabalhos com pesos, mas não no que diz respeito a horas extras.

[...] Não havendo excesso de jornada, há mera infração administrativa.⁶²

Nota-se, no entanto, que, em recentes julgados, o Desembargador Sérgio Pinto Martins curva-se ao posicionamento da jurisprudência majoritária:

[...] O STF entendeu que o artigo 384 da CLT não é inconstitucional, portanto, a referida norma foi recepcionada pela Constituição de 1988. Não há que falar, pois, em inobservância ao princípio da legalidade nem em tratamento desigual perante a lei, nos termos do inciso I do artigo 5º da Lei Maior.

Ainda que o referido dispositivo não estabeleça nenhuma multa à empresa, o artigo 401 da CLT prever que no caso de infração a qualquer dispositivo relacionado no capítulo “Proteção do Trabalho da Mulher”, há a imposição de multa administrativa.

Nada obstante meu entendimento pessoal, que ora ressalvo, tem direito a reclamante ao intervalo previsto no artigo 384 da CLT, em razão de decisão do Pleno deste Regional, em Sessão realizada no dia 18 de maio de 2015, que firmou entendimento no sentido de que a inobservância do intervalo mínimo de 15 minutos previsto no referido artigo resulta pagamento de horas extras pelo período total do intervalo para as mulheres [...].⁶³

A falecida Desembargadora aposentada do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Alice Monteiro de Barros também era filiada à corrente que sustenta

⁶¹ VIANNA, Cláudia Salles Vilela Vianna. **Manual Prático das Relações Trabalhistas**. 11ª ed., São Paulo: LTr, 2012, p. 287.

⁶² MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 318.

⁶³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário. Processo 0001138-21.2013.5.02.0016. 18ª Turma. Relator: Sérgio Pinto Martins. Publicação: 19 de junho de 2015.

que o art. 384 da CLT ofende o disposto no art. 5º, I, da Constituição Federal de 1988:

Em consequência da revogação expressa do art. 376 da CLT, pela Lei n. 10.244, de junho de 2001, está também revogado, tacitamente, o art. 384 da CLT, que prevê descanso de quinze minutos no mínimo para a mulher, na hipótese de prorrogação de jornada. Ambos os dispositivos conflitavam, sem dúvida, com o art. 5º, I, da Constituição da República (homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos da Constituição).⁶⁴

Alice Monteiro de Barros concluiu o seu entendimento destacando que:

Não foi recepcionado o art. 384 da CLT pelo preceito constitucional. A diferença entre homens e mulheres não traduz fundamentos, para tratamento diferenciado, salvo em condições especiais, como a maternidade. O intervalo do art. 384 só seria possível à mulher se houvesse idêntica disposição para os trabalhadores do sexo masculino. A contratação de mulheres, na medida em que o empregador deveria certamente admitir homens, pois não teria a obrigação de conceder aquele descanso. Logo, o que seria uma norma protetiva acabaria por se tornar um motivo para preterição.⁶⁵

Antes de sua aposentadoria, os julgados proferidos pela Desembargadora Alice Monteiro de Barros ratificavam o entendimento esposado:

TRABALHO DA MULHER. ARTIGO 384 DA CLT. INTERVALO PARA DESCANSO. DISPOSITIVOS NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO. Em consequência da revogação expressa do art. 376 da CLT, pela Lei n. 10.244, de junho de 2001, está também revogado, tacitamente, o art. 384 da CLT, que prevê descanso de quinze minutos, no mínimo, para a mulher, na hipótese de prorrogação de jornada. Ambos dispositivos conflitavam, sem dúvida, com o art. 5º, I, da Constituição da República: "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". Não está recepcionado o artigo 384 da CLT pelo preceito constitucional. A diferença entre homens e mulheres não traduz fundamento para tratamento diferenciado, salvo em condições especiais, como a maternidade. O intervalo do art. 384 só seria possível à mulher se houvesse idêntica disposição para trabalhadores do sexo masculino. A pretensão almejada pelo art. 384 da CLT poderia caracterizar um obstáculo à contratação de mulheres, na medida em que o empregador deveria certamente admitir homens, pois não teria obrigação de conceder aquele descanso, que é feminino. Logo, o que seria uma norma protetiva, acabaria por se tornar um motivo para preterição.⁶⁶

⁶⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 859.

⁶⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 860.

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário. Processo 0177900-84.2009.5.03.0053. 7ª Turma. Relator: Alice Monteiro de Barros. Publicação: 24 de junho de 2010.

Em sentido similar ao defendido por Alice Monteiro de Barros, Ricardo Resende entende que o art. 384 da CLT foi derogado:

[...] Deste modo, o dispositivo em questão deveria ser considerado derogado, até mesmo pela revogação expressa do art. 376 da CLT (pela Lei nº 10.244/2001), o qual proibia a prorrogação da jornada para mulheres, exceto em casos de força maior [...].⁶⁷

Data máxima vênia, conflitando com o exposto em sua doutrina, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado decidiu que a conduta prevista no art. 384 da CLT não se coaduna com a Constituição Federal de 1988:

RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA RECLAMANTE. HORAS EXTRAS DECORRENTES DA SUPRESSÃO DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. O posicionamento deste Relator é no sentido de que a conduta inserida no art. 384 da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, por discriminatória e redutora do mercado de trabalho da mulher (art. 5º, *caput* e inciso I; art. 7º, XX, ambos da CF), chocando-se frontalmente com a garantia igualitária conferida às mulheres pela Carta Constitucional de 1988. Entretanto, esse entendimento não prevaleceu perante o Pleno deste Tribunal que, na apreciação de Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, em relação ao art. 384 da CLT (17.11.2008), decidiu que a norma que contempla a concessão de quinze minutos de intervalo à mulher não ofende o princípio da igualdade e foi recepcionada pela Constituição Federal, em face das desigualdades inerentes à jornada da trabalhadora em relação à do trabalhador. Precedentes da Corte. Recurso de revista conhecido e provido.⁶⁸

Salienta-se que, no julgamento do Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina, os Ministros do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux e Marco Aurélio votaram contra à recepção do art. 384 da CLT.

O Ministro Marco Aurélio iniciou seu voto referindo-se ao Incidente de Inconstitucionalidade julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho:

Presidente, normalmente, ter-se-ia o recurso de revista julgado pela 7ª Turma, no que fora distribuído a um relator. Mas houve o incidente, não de uniformização da jurisprudência, mas de inconstitucionalidade. Então, considerada a regência do citado incidente, deslocou-se – para que houvesse observância do disposto na Carta de 1988, quanto à maioria para declarar-se e reconhecer-se a pecha de um certo ato normativo – o processo, para a solução – repito – estrita desse incidente para o Plenário, já que o Tribunal

⁶⁷ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 5ª ed., São Paulo: Método, 2015, p. 824.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Processo 4289600-54.2002.5.09.0900. 6ª Turma. Relator: Maurício Godinho Delgado. Publicação: 12 de março de 2010.

Superior do Trabalho não conta com órgão que o substitua, com órgão especial.

O que houve, Presidente, quando do julgamento desse incidente de inconstitucionalidade? O Tribunal mostrou-se dividido. Não sei qual foi o escore, mas, evidentemente, devo presumir que se formou a maioria no sentido da constitucionalidade, da harmonia do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho com a Lei das leis, que é a Carta Federal, que precisa ser um pouco mais amada pelos brasileiros e que a todos, indistintamente, submete, inclusive, aqueles que têm a guarda, ou aquele que tem a guarda maior dela própria, Leis da leis, que é o Supremo.

Quando do julgamento, ficaram vencidos, no Tribunal Superior do Trabalho – não preciso ressaltar a composição do Tribunal, que hoje é apenas de juízes dito togados, não há mais classistas –, os ministros Aloysio Corrêa da Veiga, a ministra Maria Cristina Peduzzi, o ministro Simpliciano Fernandes, o ministro Renato de Lacerda Paiva, a ministra Dora Maria da Costa, o ministro Pedro Paulo Manus, o ministro Caputo Bastos, o ministro Maurício Godinho Delgado, o ministro Vantuil Abdala, ex-Presidente, o ministro, também ex-Presidente, Milton de Moura França, o ministro, também ex-Presidente, Carlos Alberto Reis de Paula, e também o ministro, ex-Presidente, Rider de Brito. Em síntese, doze integrantes.⁶⁹

Para o Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, “o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho não é uma norma de proteção”:

Não posso, Presidente, concluir que se coaduna com os ares democráticos da Carta de 1988 o que se contém no artigo 384 em exame.

Não posso desconhecer que esse artigo gera algo que a Carta afasta, a discriminação, e no mercado de trabalho, no que as mulheres buscam a fonte do próprio sustento e a realização pessoal, profissional.

Por isso, reafirmando que não vejo o artigo como protetor, mas como prejudicial às mulheres, acompanho a divergência, provendo o recurso e assentando a inconstitucionalidade do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, já que incompatível, a mais não poder, com a Carta de 1988.⁷⁰

Conforme exposto alhures, na jurisprudência majoritária, prevalece o entendimento de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Carta Constitucional de 1988 e é aplicável tão somente aos empregados do sexo feminino, considerando que a norma está inserida no capítulo celetista destinado à Proteção do Trabalho da Mulher.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

A tendência dos Desembargadores dos Tribunais Regionais do Trabalho, embora ressalvem o entendimento pessoal sobre o tema, é de adotarem a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho.

No entanto, as sentenças proferidas pelos Juízes de 1ª instância refletem o posicionamento dos Magistrados filiados à vertente Negativista.

O Excelentíssimo Juiz Titular da 88ª Vara do Trabalho de São Paulo, Doutor Homero Batista Mateus da Silva, assim decidiu:

Sem razão o reclamante quanto ao pedido de hora extraordinária pela observância do intervalo de 15 minutos previsto no artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A concessão do benefício exclusivamente para as mulheres fere o princípio da isonomia consagrado na carta constitucional. Não se trata de situação peculiar como a limitação de pesos prevista no artigo 390, hipótese em que há efetivamente necessidade de regulamentação protetiva por parte do legislador. A sua aplicação seria prática discriminatória entre homens e mulheres, sem a existência de fator válido de distinção.

Assim, inaplicável o dispositivo legal em questão. Pretensão rejeitada.⁷¹

Em sentença publicada recentemente, o Dr. Homero Batista Mateus da Silva destacou que a decisão do Supremo Tribunal Federal foi anulada:

A concessão do benefício exclusivamente para as mulheres fere o princípio da isonomia consagrado na carta constitucional. Não se trata de situação peculiar como a limitação de pesos prevista no artigo 390, hipótese em que há efetivamente necessidade de regulamentação protetiva por parte do legislador. A sua aplicação seria prática discriminatória entre homens e mulheres, sem a existência de fator válido de distinção. Assim, inaplicável o dispositivo legal em questão. Pretensão rejeitada.

Salienta-se, por oportuno, que o acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 658312 foi anulado.⁷²

2.2.3 Corrente Ampliativa

⁷¹ BRASIL. 88ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Sentença. Processo 0000104.18-2015.5.02.0088. Juiz Homero Batista Mateus da Silva. Publicação: 22 de maio de 2015.

⁷² BRASIL. 88ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Sentença de Embargos de Declaração. Processo 0000137.76-2013.5.02.0088. Juiz Homero Batista Mateus da Silva. Publicação: 10 de setembro de 2015.

Trata-se da corrente doutrinária e jurisprudencial que argumenta que o intervalo para descanso de 15 minutos antes do início da jornada extraordinária, disposto no art. 384 da CLT, deve ser concedido aos homens, ante a previsão constitucional de igualdade de direitos e obrigações.

Nas palavras do Juiz Homero Batista Mateus da Silva:

[...] Concorre uma interpretação mais ousada, mas a ser devidamente compreendida. Aplicando a igualdade de gênero preconizada pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988, em sentido contrário, advoga-se a tese de que o art. 384, concebido originalmente para adolescentes e mulheres, estende-se aos homens, como forma de desestimular as horas extras e proteger a saúde e a segurança do trabalho.⁷³

O Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Luciano Martinez, é um dos poucos defensores da aplicação extensiva da regra mencionada aos trabalhadores do sexo masculino:

[...] A tese da inexigibilidade do dispositivo, entretanto, revela-se incompreensivelmente excludente de direitos. Afirma-se isso porque seria mais razoável a extensão da vantagem para os homens do que a retirada dela do universo das mulheres.⁷⁴

Ao julgar o Recurso Ordinário nos autos do processo 00726-2013-018-03-00-7, a Juíza Convocada Relatora Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt, registrou o seu posicionamento:

ART. 384 DA CLT. INTERVALO ANTECEDENTE À PRESTAÇÃO DE TRABALHO EXTRAORDINÁRIO - COMPATIBILIDADE COM AS MUDANÇAS NO MEIO SOCIAL - ALTERAÇÃO DA FINALIDADE DA NORMA, REDEFINIDA NO TEMPO - MUTAÇÃO INTERPRETATIVA. INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DA LEGISLAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - DISCRIMINAÇÃO POSITIVA FAVORECEDORA DA MULHER QUE NÃO MAIS SE JUSTIFICA. EXTENSÃO AO HOMEM – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 71, PAR. 1º DA CLT - INCIDÊNCIA DE PRINCÍPIOS E NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO – APLICAÇÃO CONCOMITANTE DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE DE TRATAMENTO (ART. 5º, I e ART. 7º, XXX), DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL (ART. 7º, CAPUT), DA PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR (ART. 7º, XXII) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III). EFICÁCIA HORIZONTAL OU PRIVADA E MÁXIMA EFETIVIDADE POSSÍVEL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. Sem olvidar da atual jurisprudência do C. TST na

⁷³ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho, Vol. 3: Segurança e Medicina do Trabalho, Trabalho da Mulher e do Menor.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 162.

⁷⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho.** 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 680.

matéria e ciente da repercussão geral do tema, tratado no Recurso Extraordinário (RE) 658312 perante o E. STF, algumas vantagens femininas, ligadas diretamente ao sexo, mas sem relação com a capacidade procriadora ou com as exigências sociais contemporâneas, anteriormente necessárias dentro do contexto em que surgiram, atualmente podem colocar as mulheres em situação de vulnerabilidade diante do empregador, quando comparadas aos trabalhadores do sexo masculino, e ainda comprometer a participação feminina na força de trabalho global da empresa, com consequências que, no contexto atual, não mais se justificam. Esse parece ser o caso atual do intervalo para repouso mencionado no art. 384 da CLT, se interpretado em sua literalidade. 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, concedendo-lhe o mesmo efeito da regra do art. 71, par. 1º da CLT, para considerar que trabalhadores de ambos os sexos têm direito ao intervalo antecedente ao trabalho suplementar de 15 minutos, especialmente em época de intensificação de trabalho e de concentração de tarefas, o que ocorre sem distinção de sexo. O respeito ao intervalo anterior à prestação do trabalho extraordinário deve ter igual ou maior atenção do que o ao intervalo intrajornada. Trata-se, antes de tudo, de reconhecimento da superioridade da Constituição em face da rigidez infraconstitucional, que, por sua vez, se submete a mudanças legislativas, com alteração do significado, do alcance e do sentido de suas regras, sempre dentro dos limites da Constituição. A ratio legis do art. 384, assim como do art. 71, par. 1º da CLT, parecem, nesse ponto, terem sido redefinidas com o tempo, de modo a preservar a saúde de todo trabalhador, indistintamente de seu sexo ou orientação sexual, legitimando as regras ainda mais e atingindo, com maior efetividade, o ideário da preservação da dignidade da pessoa humana. Sendo habitual a existência de sobrelabor e considerando o fato incontroverso de que não foi concedido o descanso assegurado no artigo 384 da CLT, não merece reparo a r. sentença que acresceu à condenação o pagamento de 15 minutos extras diários pelo desrespeito ao intervalo previsto no art. 384 da CLT, com os devidos reflexos.⁷⁵

O Juiz do Trabalho Mauro Schiavi, ao julgar o processo 0002518-70.2013.5.02.0019, em 06 de junho de 2014, também expressou posicionamento compatível com a corrente Ampliativa:

Há discussões sobre a constitucionalidade do artigo 384 da CLT, pois inserido no capítulo III, Seção III, da CLT (Dos Períodos de descanso), que trata da proteção do Trabalho da Mulher.

⁷⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário. Processo: 00000726-57.2013.5.03.0018. 7ª Turma. Relator: Martha Halfeld F. de Mendonça Schmidt. Publicação: 18 de julho de 2014.

Considerando-se que a CLT disciplina o intervalo de quinze minutos antes do início da prorrogação da jornada somente para as mulheres, é possível se sustentar a tese de sua inconstitucionalidade por afrontar o artigo 5º, I, que estabelece igualdade de direitos entre homens e mulheres. De outro lado, há entendimento de que o referido intervalo somente se aplica às mulheres, devido ao organismo feminino ser mais frágil que o masculino.

No sentir do juízo, o intervalo previsto no artigo 384 da CLT se aplica tanto para homens como mulheres, em razão do princípio da isonomia consagrado no artigo 5º, I, da CF. Ademais, trata-se de norma que visa à proteção de riscos de acidentes e doenças profissionais e contribui para a melhoria do meio ambiente de trabalho (artigos 7º, XXII, c/c 200, VIII, da CF), ressaltando-se que tanto o organismo masculino como o feminino necessitam de descanso antes das prorrogações.

Sob outro enfoque, o intervalo intrajornada pertence ao Direito Tutelar do Trabalho, sendo norma de ordem pública e interesse social. Conforme Alice Monteiro de Barros:

“A finalidade os intervalos intra e interjornada é proporcionar ao trabalhador oportunidade de alimentar-se, descansar e repor suas energias. Sua manutenção é indispensável na medida em que o trabalho realizado em jornadas prolongadas contribui para a fadiga física e psíquica, conduzindo à insegurança no ambiente de trabalho”.

Nas lições do professor Magano, o intervalo pertence ao Direito Tutelar do Trabalho que é regido por normas de ordem pública, não podendo ser derogadas pela vontade das partes. Segundo a Exposição de Motivos da CLT, o que justifica o intervalo é o trabalho contínuo, sendo necessário o período de descanso intrajornada para o empregado recuperar suas energias e desintoxicar o organismo.

Conclui-se, portanto, que o artigo 384, da CLT, foi recepcionado pela Constituição de 1988, e se aplica tanto para os empregados do sexo masculino como feminino.

Nesse sentido é o Enunciado n. 22, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho do Tribunal Superior do Trabalho, “in verbis”:

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.⁷⁶

Quanto à discriminação dos gêneros masculino e feminino, Homero Batista Mateus da Silva entende que o Direito do Trabalho terá duas opções:

a) manter a discriminação, sob o fundamento da razoabilidade da distinção da força física, mas com presunção absoluta, ou seja, sem direito de alegação que num ou noutro caso residam exceções; ou b) estender ao homem a proteção destinada à mulher, afirmando-se que a pausa de 15 minutos foi concebida como uma norma de segurança do trabalho e, como tal, deve ser aplicada em prol da

⁷⁶ BRASIL. 19ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Sentença. Processo: 0002518-70.2013.5.02.0019. Juiz Mauro Schiavi. Publicação: 10 de junho de 2014.

diminuição dos acidentes e incremento da produtividade a todos os trabalhadores, e não meramente a mulheres e adolescentes.⁷⁷

Considerando que a corrente Ampliativa é minoritária na doutrina e jurisprudência e diante do entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, parece crível afirmar que o Direito do Trabalho entendeu pela primeira opção esposada por Homero Batista Mateus da Silva.

Nos órgãos da Justiça do Trabalho (Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Juízes do Trabalho), são raros os julgados que conferem aos homens o direito de gozar o intervalo inserido no art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho.

⁷⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho, Vol. 2: Jornadas e Pausas**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 2014.

3 DIFICULDADES PARA O CUMPRIMENTO DO INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

3.1 Discriminação do Trabalho da Mulher

A discriminação contra o trabalho da mulher é um dos maiores desafios da Justiça Laboral.

A Constituição Federal de 1988 preceitua que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (art. 5º, I), bem como veda a “diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (art. 7º, XXX).

O descanso obrigatório de 15 minutos antes do início do período extraordinário concedido apenas às mulheres, em conformidade com a jurisprudência majoritária, pode ter como consequência a discriminação do trabalho feminino, tendo em vista que os empregadores, no ato da admissão, podem preferir a contratação de trabalhadores do sexo masculino, pois estes poderão estender a jornada de trabalho sem, contudo, gozar do intervalo para descanso disposto no art. 384 da CLT ou, ainda, quando houver necessidade de realizar horas extraordinárias, o empregador pode dar preferência aos empregados homens.

No Julgamento do Recurso Extraordinário 658.312/SC, a Ministra do Supremo Tribunal Federal Rosa Weber destacou que:

Então, com todo respeito, parece-me que deixar de admitir uma mulher porque, em sendo mulher, terá quinze minutos de intervalo antes de começar a jornada de trabalho afrontará sim o direito fundamental. A não admissão irá afrontar.⁷⁸

Não obstante a existência dos Princípios Constitucionais da Isonomia e da Igualdade, os Julgadores, usualmente, se deparam com a discriminação velada. Ou seja, os empregadores não afrontam à Legislação expressamente. Todavia, utilizam-se de meios obscuros para ocultar o ato discriminatório.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

Os seguidores da teoria Positivista acreditam que o intervalo previsto no art. 384 da CLT poderá desestimular a sobrejornada da mulher que, também é mãe, filha e administradora do lar.

É incontestável que o sobrelabor gera um maior desgaste físico e mental para todos os empregados e que tal prática não deve ocorrer habitualmente.

A possibilidade aventada, entretanto, carece de razoabilidade, pois, hodiernamente, no universo corporativo, a extensão da jornada de trabalho tornou-se rotina e, costumeiramente, ainda que não seja o recomendável e conflite com a legislação vigente, a empresa prioriza a economia financeira.

O Ministro Relator Dias Toffoli, ao julgar o Recurso Extraordinário 658.312/SC, afirmou não acreditar na possibilidade de discriminação:

O dispositivo atacado não viola o art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, na medida em que não diz respeito a tratamento diferenciado quanto ao salário a ser pago a homens e mulheres, a critérios diferenciados de admissão, ou mesmo a exercício de funções diversas entre diversos gêneros. Essa norma, como já salientei, com o devido respeito àqueles que advogam a tese contrária, não gera, no plano de sua eficácia, prejuízos ao mercado de trabalho feminino. Aliás, o intervalo previsto no art. 384 da CLT só tem cabimento quando a trabalhadora labora, ordinariamente, com jornada superior ao limite permitido pela lei e o empregador exige, diante de uma necessidade, que se extrapole esse período. Adotar-se a tese da prejudicialidade nos faria inferir, também, que o salário-maternidade, a licença-maternidade, o prazo reduzido para a aposentadoria, a norma do art. 391 da CLT, que proíbe a despedida da trabalhadora pelo fato de ter contraído matrimônio ou estar grávida, e outros benefícios assistenciais e previdenciários existentes em favor das mulheres acabariam por desvalorizar a mão de obra feminina.⁷⁹

O intervalo para descanso pode gerar, inclusive, constrangimento à mulher que, obrigatoriamente, antes de iniciar a jornada extraordinária deve se retirar do local de trabalho para usufruir do “benefício” concedido pela norma celestista. Enquanto, o seu colega de trabalho, que exerce a mesma atividade, mas é do sexo masculino, deverá continuar laborando sem interrupção.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

A regra que, inicialmente, tinha por escopo a proteção do trabalho da mulher, pode se tornar um ônus e preterir a inserção das trabalhadoras no mercado de trabalho.

Atualmente, a maioria dos empregadores não concede o intervalo especial às trabalhadoras, que acionam a Justiça do Trabalho para ter reconhecido o direito ao pagamento do período de 15 minutos como horas extraordinárias, em consonância com a jurisprudência predominante.

Assim, ainda não é possível comprovar a existência da discriminação que, por ora, retrata apenas um temor dos que advogam contra à recepção do art. 384 da CLT pela Doutra Carta Magna de 1988.

3.2 Extensão da Jornada de Trabalho

O art. 384 da CLT está inserido no Capítulo da Consolidação das Leis do Trabalho destinado à Proteção do Trabalho da Mulher. Segundo a jurisprudência majoritária, foi recepcionado pela Carta Constitucional de 1988 e, portanto, está em plena vigência e cumpre o caráter protetivo.

Prevalece o entendimento de que a OJ 342 da SBDI-1 do TST, que dispõe sobre a indisponibilidade do intervalo intrajornada, é aplicável ao intervalo previsto no art. 384 da CLT.

Destarte, a concessão do descanso de 15 minutos é obrigatória independente do período em que irá exceder a jornada de 8 horas diárias para a trabalhadora do sexo feminino, que também é mulher, é mãe, é filha, é esposa e que tem a responsabilidade de exercer inúmeras atividades, seja em seu trabalho ou em sua casa.

Na sociedade contemporânea, a mulher ainda exerce dupla função e após encerrar a jornada de trabalho advinda de um pacto laboral e regressar ao aconchego de seu lar, deve cumprir com as suas tarefas domésticas.

Assim, a norma que tem a finalidade de proteger a mulher, nos dias atuais, pode ter mais uma consequência negativa, pois, além de ultrapassar a

jornada de trabalho em virtude da realização de horas extras, a trabalhadora terá que estender o período de trabalho, no mínimo, em 15 minutos.

Homero Batista Mateus da Silva observa que:

Se a pausa for do tipo não remunerada (o que está mais em harmonia com a interpretação gramatical e com a comparação ao que sucedeu com os arts. 71 e 72), a ser descontada da jornada, o trabalhador só se prejudica com essa medida.⁸⁰

A título de exemplo, a empregada que cumpriu a jornada diária de trabalho das 08h às 17h, mas precisa terminar uma demanda urgente, que levará apenas 20 minutos para ser concluída, ao invés de encerrar o labor às 17h20, em decorrência do intervalo disposto no art. 384 da CLT, finalizará o expediente apenas às 17h35.

Ademais, não parece ser razoável que a realização de uma quantidade ínfima de horas extraordinárias enseje o gozo obrigatório do intervalo insculpido no art. 384 do diploma celetista.

Não obstante a norma estar afeta à Medicina e Segurança do Trabalho, tornou-se um ônus e deixou de ser um benefício, na medida em que deve ser aplicada indiscriminadamente, sem considerar se para a trabalhadora é benéfico ou não usufruir do intervalo e encerrar o labor 15 minutos mais tarde, bem como a quantidade de horas extraordinárias executada.

Em recente julgado, a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região proferiu decisão brilhante:

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA/TELEOLÓGICA. A finalidade do art. 384 da CLT é a de resguardar a saúde e a segurança e de promover a melhoria das condições sociais da trabalhadora, sendo caso de discriminação positiva. É aplicado o princípio da igualdade, para conferir tratamento diferenciado aqueles que não estão em igualdade de condições. As normas de proteção da mulher destinam-se a preservar sua saúde diante de uma jornada de trabalho idêntica à dos homens, agregada ao trabalho no âmbito residencial, comum tanto às mulheres casadas quanto às solteiras, em percentual significativamente maior do que o realizado pelos homens. Nesta ordem de ideias, ainda que não haja previsão legal expressa neste viés, estando a interpretação literal do art. 384 da CLT a indicar que o intervalo de 15min deve ser

⁸⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho, Vol. 2: Jornadas e Pausas**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 212.

concedido sempre que extrapolado o horário normal, é necessário ponderar que não é razoável que o fato de a trabalhadora permanecer laborando por poucos minutos além do horário acarrete a obrigação do empregador de conceder período de repouso que, no caso concreto, seria muitas vezes maior até mesmo do que a própria jornada extraordinária. Na situação em apreço a obrigatoriedade de concessão do intervalo previsto pelo art. 384 da CLT não atinge a finalidade pretendida pelo legislador, de proteção da mulher trabalhadora, devendo prevalecer a interpretação teleológica/finalística do dispositivo. Dessa feita, só é devido o pagamento, como extra, do período correspondente ao intervalo do art. 384 da CLT em razão de sua supressão quando os limites normais da jornada tenham sido extrapolados em pelo menos 30min.⁸¹

O Juiz Homero Batista Mateus da Silva tece outras críticas ao dispositivo legal em comento:

O difícil é mensurar essa queda de qualidade e aumento dos riscos, para todos os empregados e para todas as profissões, pois seguramente existem aquelas mais extenuantes do que outras, assim como existem situações em que a requisição da hora extraordinária se mostra mais comum do que em outras. Além disso, a estipulação dos 15 minutos, pelo artigo 384, não fez distinção entre a jornada de quatro, de seis ou de oito horas, sendo evidente que estas precisavam mais da quebra para descanso do que aquelas, ou, ao menos, precisavam de melhor proporcionalidade.⁸²

Ainda, com fulcro art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, “a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho”.

Havendo acordo escrito ou contrato coletivo, a empregada poderá se ver obrigada a estender a jornada de trabalho (e usufruir do intervalo disposto no art. 384 da CLT), ainda que entenda que o labor extraordinário e, conseqüentemente, o gozo do intervalo da mulher prejudicarão o exercício das atividades domésticas e sua vida fora do ambiente de trabalho.

Ao encerrar o seu voto, no Julgamento do Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina, o Ministro Dias Toffoli asseverou que:

⁸¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário. Processo: 0001183-77.2013.5.04.0304. 4ª Turma. Relator Marcelo Gonçalves de Oliveira. Publicação: 16/03/2015

⁸² SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho, Vol. 2: Jornadas e Pausas**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 211.

No futuro, havendo efetivas e reais razões fáticas e políticas para a revogação da norma, ou mesmo para a ampliação do direito a todos os trabalhadores, o espaço para esses debates há de ser respeitado, que é o Congresso Nacional.⁸³

Diante dos óbices apontados, em breve, o Judiciário enfrentará novas discussões a respeito da regra constante no art. 384 da CLT (intervalo da mulher).

3.3 Interrupção da Jornada de Trabalho

Superados os argumentos transcritos nos itens anteriores, a recepção do intervalo da mulher tem por consequência outras problemáticas.

Conforme exposto alhures, o art. 384 da CLT preceitua que o intervalo de 15 minutos deve ser gozado antes do início da jornada extraordinária.

Destarte, obrigatoriamente, antes de iniciar o sobrelabor, a mulher, independente da atividade exercida, deverá realizar a referida pausa para descanso.

Questiona-se:

Como proceder com a empregada que exerce função insuscetível de interrupção?

Como a advogada, contratada pelo regime da CLT, que, durante uma audiência, excede a jornada de trabalho poderá gozar do referido intervalo?

Em uma fábrica, é crível que as empregadas parem uma produção em fase final para descansar por, no mínimo, 15 minutos?

Ainda, é justo que, nas situações supramencionadas, o empregador seja compelido a converter o intervalo da mulher em pecúnia ante a impossibilidade do gozo imediato?

Até o presente momento, na jurisprudência, ainda não temos respostas para tais indagações, pois a discussão limita-se à recepção ou não do dispositivo celetista.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 658.312 Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Publicação: 10 de fevereiro de 2015.

Ressalta-se, todavia, a necessidade imediata de flexibilização do diploma legal, considerando que, conquanto haja caráter protetivo, iremos nos deparar com situações em que a empregada não poderá usufruir do descanso imediatamente após atingir o limite de 8 horas diárias de labor por incompatibilidade com a atividade exercida.

CONCLUSÃO

É incontroverso que homens e mulheres possuem diferenças fisiológicas e psicológicas que justificam a proteção do trabalho da mulher.

Não obstante os Princípios Constitucionais da Isonomia e da Igualdade, não é possível igualar os desiguais.

Além disso, em que pese à doutrina majoritária se posicionar em sentido contrário, a tendência é de que, no novo julgamento do Recurso Extraordinário 658.312/SC, o Supremo Tribunal Federal ratifique a decisão proferida em 27 de novembro de 2014, que está em conformidade com a tese adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, sendo pacificado o entendimento nos Tribunais Superiores, os Magistrados e os Desembargadores dos Tribunais Regionais do Trabalho, por disciplina judiciária, provavelmente, acatarão a jurisprudência majoritária.

Ademais, conclui-se que a norma disposta no art. 384 da CLT tem por intuito proteger a saúde e segurança da trabalhadora.

Na sociedade contemporânea, entretanto, em que a mulher permanece com a responsabilidade de administrar o lar e educar os filhos, o descanso de 15 minutos antes do início da jornada extraordinária, além do risco de gerar discriminação, poderá ser considerada como um ônus, haja vista que irá prolongar o fim do expediente.

Por tudo exposto, entendo que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Carta Constitucional de 1988, assim como a ausência de revogação expressa decorre do interesse do legislador em manter a norma em vigência.

Contudo, é necessário que, na esfera legislativa, seja avaliada a viabilidade de manutenção do preceito legal no mundo jurídico, considerando que a regra foi inserida na redação original da Consolidação das Leis do Trabalho (1943), momento que o cenário do mercado de trabalho da mulher era totalmente diverso do atual.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2013.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38ª ed., São Paulo: Saraiva: 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ª ed., São Paulo: LTr, 2013.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 5ª ed., São Paulo: Método, 2015.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 48ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho, Vol. 3: Segurança e Medicina do Trabalho, Trabalho da Mulher e do Menor.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho, Vol. 2: Jornadas e Pausas.** 2ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho, Vol. II.** 21ª ed., São Paulo: LTr, 2003.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela Vianna. **Manual Prático das Relações Trabalhistas.** 11ª ed., São Paulo: LTr, 2012.

ZANGRANDO. Carlos Henrique da Silva. **Resumo do Direito do Trabalho.** 5ª ed., Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000.

www.ilo.org/brasil/lang--pt/index.htm - Acesso em 30/08/2015

http://as1.trt3.jus.br/noticias/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12789&p_cod_area_noticia=ACS&p_txt_pesquisa=s%FAmula%20dispondo%20que%20intervalo%20do%20artigo%20%33%38%34 – Acesso em 15/08/2015

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf – Acesso em 15/09/2015

ANEXO A – Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho: Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista

**ACÓRDÃO
PLENO
IGM/igm/ft/rf**

MULHER – INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA – CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF.

1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico.

2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST).

3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º,

XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso.

4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.

5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT.

Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista **TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5**, em que é Recorrente **COMÉRCIO E INDÚSTRIA BREITHAUP T S.A.** e Recorrida **SIMONE DE FÁTIMA VAZ DE JESUS JUNKES**.

RELATÓRIO

O presente feito vem ao Tribunal Pleno em cumprimento ao disposto nos **arts. 77, I, do RITST e 481 do CPC**, dada a **reserva de Plenário** para

a **decretação de inconstitucionalidade** de norma legal, “in casu”, o **art. 384 da CLT**, referente ao **intervalo** de 15 minutos garantido às **trabalhadoras** que tenham de prestar horas extras, uma vez que a 7ª Turma, com divergência deste Relator, tendia a reconhecer a inconstitucionalidade da norma em comento (fl. 510).

A manifestação do Ministério Público do Trabalho é dispensável, nos termos do **art. 83 do RITST**.

É o relatório.

VOTO

A **norma legal** (CLT, art. 384) cuja arguição de inconstitucionalidade ora se discute tem a seguinte dicção:

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

O **dispositivo constitucional** (CF, art. 5º, I) frente ao qual se vislumbra a referida inconstitucionalidade reza que:

“**Art. 5º (...)**

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

Assim, pretende-se **não recepcionado** pela Constituição Federal o art. 384 da CLT (de 1943), dada a plena **igualdade de direitos e obrigações** entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988, como conquista feminina no campo jurídico.

Ora, a **igualdade jurídica e intelectual** entre homens e mulheres não afasta a **natural diferenciação fisiológica e psicológica** dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de **compleição física** de homens e mulheres.

Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que trata da **proteção do trabalho da mulher** e que, versando sobre **intervalo intrajornada**, possui natureza de norma afeta à **medicina e segurança do trabalho**, infensa a negociação coletiva, dada a sua **indisponibilidade** (cfr. **Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST**).

Em face dessa **diferente compleição física natural** da mulher em relação ao homem (e não com base em alguma inferioridade intelectual), desde os primórdios da *“Questão Social”*, a Doutrina Social Cristã alertava para a necessidade de uma **proteção especial da mulher** em relação ao ambiente de trabalho, como se pode verificar na **Encíclica “Rerum Novarum”** do Papa **Leão XIII** (15 de maio de 1891):

“Não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho a ponto de fazer pelo excesso da fadiga embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. A atividade do homem, restrita como a sua natureza, tem limites que se não podem ultrapassar. O exercício e o uso aperfeiçoam-na, mas é preciso que de quando em quando se suspenda para dar lugar ao repouso. Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem. Assim, o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores, e a quantidade do repouso deve ser proporcionada à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à **compleição e saúde dos operários**. O trabalho, por exemplo, de extrair pedra, ferro, chumbo e outros materiais escondidos, debaixo da terra, sendo mais pesado e nocivo à saúde, deve ser compensado com uma duração mais curta. Deve-se também atender às estações, porque não poucas vezes um trabalho que facilmente se suportaria numa estação, noutra é de fato insuportável ou somente se vence com dificuldade.

Enfim, **o que um homem válido e na força da idade pode fazer, não será eqüitativo exigi-lo dum mulher ou dum criança**. Especialmente a infância, - isto deve ser estritamente observado, - não deve entrar na oficina senão quando a sua idade tenha suficientemente desenvolvido nela as forças físicas, intelectuais e morais; do contrário, como uma planta ainda tenra, ver-se-á murchar com um trabalho demasiado precoce, e dar-se-á cabo da sua educação. **Trabalhos há também que se não adaptam tanto à mulher**, a qual a natureza destina de preferência aos arranjos domésticos, que, por outro lado salvaguardam admiravelmente a honestidade do sexo, e correspondem melhor, pela sua natureza, ao que pede a boa educação dos filhos e a prosperidade da família. Em geral, **a duração do descanso deve medir-se pelo dispêndio das forças que ele deve restituir**. O direito ao descanso de cada dia assim como à cessação do trabalho no dia do Senhor, deve ser a condição expressa ou tácita de todo o contrato feito entre patrões e operários. Onde esta condição não entrar, o contrato não será probo, pois ninguém pode exigir ou prometer a violação dos deveres do homem para com Deus e para consigo mesmo” (pontos 27 e 28) (grifos nossos).

O **maior desgaste** natural da mulher trabalhadora, em comparação com o homem, dada a diferente compleição física, **não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988**, que garantiu **diferentes condições** para a obtenção da **aposentadoria**, para homens e mulheres:

“Art. 201. [...]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e **trinta anos de contribuição, se mulher;**

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e **sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” (grifos nossos).

Se não houvesse diferenciação de desgaste físico entre homens e mulheres em condições semelhantes de trabalho, não se admitiria a antecipação em 5 anos da jubilação da mulher.

A diferenciação é tão patente que, em matéria de **concursos para policial militar**, a admissão de mulheres é feita em percentual mais reduzido (20% das vagas) e com **exigências menores nos testes físicos**. Se não houvesse diferenciação natural dos sexos, seria inconstitucional a redução dos requisitos e das vagas.

E mais. Enquanto a **licença-maternidade** é de **120 dias** (CF, art. 7º, XVIII), podendo ser estendida até 180 dias pelo “Programa Empresa Cidadã” (Lei 11.770/08), a **licença-paternidade**, novidade da Constituição de 1988, é de apenas **5 dias** (CF, art. 7º, XIX; ADCT, art. 10, § 1º).

É óbvio o **maior desgaste da mulher gestante e trabalhadora**, que geralmente deixa para gozar da licença por mais tempo junto do filho recém-nascido (até porque o direito visa igualmente o bem da criança, que exige maior presença e cuidados da mãe em seus primeiros meses de vida). Nesse caso, na medida em que avança a gestação, o cansaço e o desgaste é maior e justifica o tratamento diferenciado em termos de **jornada de trabalho e período de descanso**.

Não é demais lembrar que as **mulheres que trabalham fora** estão sujeitas à **dupla jornada de trabalho**, pois ainda realizam as atividades

domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal na atualidade, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.

Sendo assim, **descabe invocar o princípio da isonomia** (CF, art. 5º, “caput” e inciso I) para **igualar homens e mulheres indiscriminadamente**, na medida em que esse postulado admite exceções, sendo certo que a própria Constituição da República estabelece algumas **diferenças entre os sexos**, a exemplo do já mencionado regime temporal diverso da **aposentadoria** para as mulheres, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária (CF, art. 201, § 7º, I e II).

Essa diferenciação em matéria previdenciária apenas se justifica diante da realidade do **desgaste maior da mulher trabalhadora**, quando se tem em conta a necessidade a que está sujeita, de compatibilização dos deveres domésticos com o trabalho profissional.

Poder-se-ia até cogitar de **tratamento isonômico em matéria previdenciária e trabalhista no caso de mulher solteira e sem filhos**, em face da ausência do ônus suplementar dos filhos. Mas onde a Constituição deu tratamento equivalente a todas as mulheres, independentemente de suas circunstâncias pessoais, não cabe ao intérprete distinguir.

Por outro lado, não se argumente que outros dispositivos consolidados protetivos da mulher, como os **arts. 374-376, 378-380 e 387**, que tratavam do **trabalho noturno** e da **jornada de trabalho** da mulher, já foram **revogados** pela Lei 7.855/89, pois o argumento “prova demais”, ou seja, se foram revogados aqueles e não o art. 384, significa que **a vontade expressa do legislador foi a de manter a proteção** quanto à necessidade de um descanso prévio à dilatação da jornada, dadas as características físicas da mulher, mormente se gestante ou mãe de família.

Para **Edith Stein** (1891-1942), destaque feminino no campo filosófico (fenomenologista), três características se destacam na relação homem-mulher: **igual dignidade, complementariedade e diferenciação** (não só biológica, mas também anímica). Cada um dos sexos teria sua **vocação primária e secundária**, em que, nesta segunda, seria colaborador do outro: a vocação primária do homem seria o domínio sobre a terra e a da mulher a geração e educação dos filhos (“*A primeira vocação profissional da mulher é a construção da família*”). Por isso, a mulher deve encontrar, na sociedade, a **profissão adequada** que não a impeça de cumprir a sua vocação primária, de ser “*o coração da família e a alma da*”

casa". O papel da mulher é **próprio e insubstituível**, não podendo limitar-se à imitação do modo de ser masculino (cfr. Kawa, E. Edith Stein. 1ª ed. São Paulo: Quadrante, 1999. P. 58-63).

O princípio filosófico-antropológico da **diferenciação e complementariedade** entre homens e mulheres, tal como acima exposto, constante da tradição da Filosofia Ocidental, é retratado na **Filosofia Oriental** pelo binômio **Yin-Yang**, no qual o **Yin** é o princípio passivo, **feminino**, noturno, escuro e frio, e o **Yang** é o princípio ativo, **masculino**, diurno, luminoso e quente. Tais princípios **não** trazem em si **juízos de valor**, não se conjugam necessariamente na mesma ordem e nem estabelecem hierarquia principiológica, mas apenas mostram a complementariedade dos contrários, de modo que, na relação homem-mulher, à **fragilidade física da mulher** contrapõe-se sua **fortaleza interior**, maior até que a do homem. Nesse sentido, as **normas protetivas** do trabalho da mulher dizem respeito, tão-somente, ao **aspecto exterior**, não ao interior, no qual a igualdade é reconhecida e até superada.

Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo **princípio da isonomia**, de **tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades**, ao **ônus** da **dupla missão**, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora, corresponde o **bônus** da **jubilção antecipada** e da concessão de **vantagens específicas**, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do **intervalo de 15 minutos** antes de iniciar uma jornada extraordinária.

Se o **excesso de proteção** à mulher pode gerar o efeito perverso de **restrição no mercado de trabalho** e discriminação no momento da contratação, por outro, a necessidade da proteção é inegável. No caso, até para **desestimular a prestação de sobrejornada** por parte da mulher que é mãe de família ou gestante, em detrimento do atendimento aos deveres familiares e do sadio desenvolvimento da criança em gestação.

Por tais razões, **REJEITO** o incidente de inconstitucionalidade do **art. 384 da CLT**, devendo os presentes autos retornar a 7ª Turma desta Corte para prosseguir no julgamento do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros do Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, rejeitar o incidente de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, devendo os presentes autos retornar à 7ª Turma desta Corte para

prosseguir no julgamento do recurso de revista. Ficaram vencidos os Exmos. Srs. Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, Maria Cristina Peduzzi, Simpliciano Fernandes, Renato de Lacerda Paiva, Dora Maria da Costa, Pedro Paulo Manus, Caputo Bastos, Maurício Godinho Delgado, Vantuil Abdala, Milton de Moura França, Carlos Alberto Reis de Paula e Rider de Brito. Justificarão voto vencido os Exmos. Srs. Ministros Aloysio Corrêa da Veiga e Caputo Bastos.

Brasília, 17 de novembro de 2008.

IVES GANDRA MARTINS FILHO
MINISTRO-RELATOR

ANEXO B – Acórdão do Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário**27/11/2014 PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA****RELATOR :MIN. DIAS TOFFOLI****RECTE.(S) :A ANGELONI & CIA LTDA****ADV.(A/S) :DIEGO DANIEL STÜRMER****RECDO.(A/S) :RODE KEILLA TONETE DA SILVA****ADV.(A/S) :PAULO SÉRGIO ARRABAÇA****AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SUPERMERCADOSABRAS****ADV.(A/S) :HUMBERTO BRAGA DE SOUZA E OUTRO(A/S)****AM. CURIAE. :FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS BANCOS-FEBRABAN****ADV.(A/S) :CARLOS MÁRIO DA SILVA VELOSO E OUTRO(A/S)****EMENTA**

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não provido.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na **internet**.

2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual.

3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou

legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma.

4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças.

5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, em rejeitar a questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio sobre a falta de **quorum** para julgamento do feito. Acordam, ademais, os Ministros, decidindo o tema 528 da Repercussão Geral, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.

Brasília, 27 de novembro de 2014.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

RELATOR :MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) :A ANGELONI & CIA LTDA

ADV.(A/S) :DIEGO DANIEL STÜRMER

RECDO.(A/S) :RODE KEILLA TONETE DA SILVA

ADV.(A/S) :PAULO SÉRGIO ARRABAÇA

AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SUPERMERCADOSABRAS

ADV.(A/S) :HUMBERTO BRAGA DE SOUZA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. :FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS BANCOS-FEBRABAN

ADV.(A/S) :CARLOS MÁRIO DA SILVA VELOSO E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A. Angeloni & Cia. Ltda. interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, assim ementado na parte que interessa:

“INTERVALO DE 15 MINUTOS PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. PARA MULHERES ANTES DO LABOR EM SOBREJORNADA. 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. Recurso de revista não conhecido” (fl. 213).

No apelo extremo, a recorrente sustenta, com fundamento em alegadas violações dos arts. 5º, inciso I; e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, não ter

havido a recepção, pela Carta Constitucional de 1988, do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual prevê a concessão de descanso de 15 minutos às mulheres entre a jornada de trabalho normal e o labor extraordinário, o que implicaria o pagamento de horas extras relativas a esse período. Aduz a recorrente a necessidade de se analisar o feito à luz do princípio da isonomia, haja vista que não pode ser admitida a diferenciação apenas em razão do sexo, sob pena de se estimular discriminação no trabalho entre iguais (fl. 225).

Admitido o recurso extraordinário pelo despacho da Ministra Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, entendi que a matéria suscitada no recurso extraordinário, de fato, possui índole eminentemente constitucional. Entendi, também, que se deve avaliar, no caso dos autos, quão efetivamente se aplica o princípio da isonomia, com a conseqüente análise da justificativa para o tratamento diferenciado dispensado, na lei, às mulheres. Salientei, ademais, que a questão posta é relevante para os empregadores, para as trabalhadoras e para todos os tribunais com competência para julgar as ações trabalhistas, os quais podem vir a deparar com questionamentos que demandem a apreciação da constitucionalidade da norma mencionada.

Acompanhando o voto deste Relator, o Plenário desta Corte Suprema, em sessão realizada por meio eletrônico, confirmou a existência de repercussão geral da matéria, tendo a ementa do julgado sido redigida nos seguintes termos:

“DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO INTERVALO DE 15 MINUTOS PARA MULHERES ANTES DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

O assunto foi inscrito como o Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal.

RE 658312 / SC

O feito prosseguiu para a colheita do parecer ministerial. O opinativo, da lavra do Procurador-Geral da República, Dr. **Rodrigo Janot Monteiro de Barros** (fls. 420/426), foi pelo conhecimento do recurso e por seu não provimento, sob o fundamento de que o dispositivo atacado não ofenderia o princípio da isonomia.

Pela decisão acostada às fls. 431 e 432, admiti o ingresso no feito, como **amici curiae**, da Associação Brasileira de Supermercados (ABRAS) e da Federação Brasileira dos Bancos (FEBRABAN), e indeferi o pedido formulado por outra interessada. As **amici curiae** se manifestaram sobre as questões postas nos autos às fls. 264/ 272 e 308/324, respectivamente.

O pedido de suspensão dos feitos em andamento nos tribunais pelo país foi indeferido, sem prejuízo, a toda evidência, da aplicação do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 431 e 432).

É o relatório.

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Precede o julgamento em testilha uma breve contextualização.

Ressalte-se, como proêmio, que o resultado do julgamento do recurso de revista pelo Tribunal Superior do Trabalho fez prevalecer, no ponto que interessa a esse julgamento, o acórdão mediante o qual o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região deu provimento parcial ao recurso da trabalhadora e, além de lhe ter concedido certas verbas trabalhistas, condenou a empregadora ao “pagamento de quinze minutos com o adicional de 50% [,] de forma indenizatória”, nos termos do art. 384 da CLT, pedido esse que havia sido julgado improcedente na sentença (fls. 158 a 174).

Importa esclarecer os pontos essenciais levantados no recurso extraordinário: a) os arts. 5º, inciso I, e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal de 1988 teriam concretizado, definitivamente, a igualdade entre homens e mulheres, razão pela qual o art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho não teria sido recepcionado pela nossa Carta Magna; b) não se justificaria “a diferenciação apenas em razão do sexo, 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”; c) além de inexistir razões suficientes para o tratamento desigual, esse não possuiria gênese constitucional. Assim, pugna a recorrente pela reforma da decisão objurgada, para que seja afastada sua condenação ao pagamento da indenização referente ao intervalo de 15 minutos, com adicional de 50%, previsto na norma infraconstitucional, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Saliento inexistir precedente desta Corte especificamente sobre o mérito desse tema. Os recursos submetidos a julgamento foram julgados prejudicados por fundamentos outros. **Vide:** ARE nº 653.887/PR, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, julgado em 30/8/12 e ARE nº 731.313/RS, de **minha relatoria**, julgado em 17/6/13.

Os demais recursos que tramitavam na Corte baixaram à origem após o reconhecimento da repercussão geral da matéria.

Delineadas as questões constitucionais controvertidas, impende tecer algumas considerações acerca do texto e do histórico da norma inquinada de inconstitucional, a qual se encontra no Capítulo III da Consolidação das Leis do Trabalho - que traz regras específicas sobre a “Proteção do Trabalho da Mulher”. Eis o texto:

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

Esse dispositivo ingressou neste país na vida jurídica das mulheres com o Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, o qual foi sancionado pelo então presidente Getúlio Vargas durante o período do Estado Novo, no qual não só se unificou toda a legislação trabalhista, como também se inseriram no mundo jurídico novos direitos dos trabalhadores.

Temos de lembrar que a cláusula geral da igualdade foi expressa em todas as Constituições brasileiras.

O art. 179, inciso XIII, da Constituição de 1824 previa que “[a] lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”.

A Constituição de 1891, com a redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, preocupava-se com a igualdade formal entre as pessoas, a fim de impedir que se fizessem distinções em função das posses ou de títulos nobiliárquicos ou de nascimento, estabelecendo o seguinte: “[t]odos são iguaes perante a lei. A República não admite privilegios de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honorificas existentes e todas as suas prerogativas e regalias, bem como os titulos nobiliarchicos e de conselho” (art. 72, § 2º).

Somente com a Constituição brasileira de 1934 é que, pela primeira vez, ressaltou-se o tratamento igualitário entre o homem e a mulher, quando, de forma exemplificativa, retratou a Constituição a obrigação da lei de garantir esse

tratamento isonômico: “[t]odos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas” (art. 113, ‘1’). Esse texto foi retomado, quanto a seus aspectos elucidativo e ilustrativo, incluindo o tratamento isonômico quanto ao gênero, no art. 153, § 1º, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969.

Quando foi sancionada a Consolidação das Leis Trabalhistas, vigorava a Constituição de 1937, a qual se limitou, como na Constituição de 1946, a garantir a cláusula geral de igualdade, expressa na fórmula “todos são iguais perante a lei”. Nessa última Carta, o art. 157, inciso II, proibia, expressamente, qualquer tratamento diferenciado nos salários para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil.

Nem a inserção de cláusula geral de igualdade em todas as nossas Constituições nem a inserção de cláusula específica de igualdade de gênero na Carta de 1934 garantiram, como é de todos sabido, a plena igualdade entre os sexos no mundo dos fatos.

Não foi por outro motivo que a Constituição Federal de 1988, sobre o tema, explicitou, em três mandamentos, a necessária garantia da igualdade, sob seus diversos aspectos. Assim: i) fixou a cláusula geral de igualdade, prescrevendo, em seu art. 5º, **caput**, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”; ii) estabeleceu uma cláusula específica de igualdade de gênero, declarando que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (art. 5º, inciso I, CF); e iii) ao mesmo tempo, deixou excepcionada a possibilidade de tratamento diferenciado, por opção do constituinte, na parte final desse dispositivo, salientando que isso se dará “nos termos [da] Constituição”.

As situações expressas de tratamento desigual, sobre as quais poderia ocorrer alguma dúvida, foram dispostas formalmente na própria Constituição, como podemos verificar, por exemplo, nos arts. 7º, inciso XX, e 40, § 1º, inciso III, letras a e b.

Pela leitura desses dispositivos, podemos concluir que a Constituição Federal veio a se utilizar de alguns critérios para esse tratamento diferenciado: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas,

administrativas ou meramente legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho (PITANGUY, Jacqueline & BARSTED, Leila L. (orgs.). **O Progresso das Mulheres no Brasil**. Brasília: UNIFEM, Fundação Ford e CEPIA, 2006); ii) considerou existir um componente orgânico, biológico, a justificar o tratamento diferenciado, inclusive pela menor resistência física da mulher; e iii) considerou haver, também, um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo de atividades pela mulher no lar e no ambiente de trabalho – o que, de fato, é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma, como propõe a metódica concretista de Friedrich Müller (cf. **Métodos de trabalho do Direito Constitucional**. Trad. Peter Naumann: Rio de Janeiro, Renovar, 2005 e **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e à metódica estruturantes do direito**. Trad. Dimitri Dimoulis et. al.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008). Não vislumbro ser a espécie um enunciado normativo que retrate mecanismo de compensação histórica por discriminações socioculturais fundado na doutrina do “impacto desproporcional”, tal qual desenvolvida no sistema jurídico norteamericano. O art. 384 da CLT levou em consideração os outros dois critérios acima elencados.

Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado, desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais das mulheres e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. Essa é a tese em jogo e, ao se analisar o teor da regra atacada, podemos inferir que a norma trata de aspectos de evidente desigualdade de forma proporcional, garantindo o período de descanso de, no mínimo, quinze (15) minutos antes do início do período extraordinário de trabalho à mulher trabalhadora.

É fato que houve, com o tempo, a supressão do nosso ordenamento jurídico de alguns dispositivos protetores da mulher que cuidavam do trabalho noturno e da jornada de trabalho da empregada, previstos nos arts. 374 a 376, 378 a 380 e 387 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ocorre que, quando da revogação desses dispositivos pela Lei nº 7.855, de 24/10/89, o legislador entendeu que deveria manter a regra do art. 384 da CLT, a fim de garantir à mulher uma diferenciada proteção, dada sua identidade biossocial peculiar e sua potencial condição de mãe, gestante ou administradora do lar.

Aliás, não há como negar que há diferenças quanto à capacidade física das mulheres em relação aos homens – inclusive com levantamentos científicos

(vide BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. Ltr, 2008, p. 1080; COSTA, Jurandir Freire. Homens e Mulheres. In: **Ordem Médica e Norma Familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p.235-261; SZAPIRO, Ana Maria. Diferença sexual, igualdade de gênero: ainda um debate contemporâneo. In: D'Ávila, Maria Inácia, PEDRO, Rosa (Orgs.). **Tecendo o Desenvolvimento: saberes, gênero, ecologia social**. Rio de Janeiro: Mauad: Bapera, 2003. p.83-94; BENNETT, James T. *The Politics of American Feminism: Gender Conflict in Contemporary Society*. University Press of America, 2007). Cuida-se de argumento real e que deve ser considerado. Tanto é que o art. 390 da CLT protege a trabalhadora, impedindo o empregador de contratar mulher em “serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional”.

Confira-se, sobre o tema, o escólio do saudoso professor Celso Ribeiro Bastos: “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” (BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 18).

O Tribunal Superior do Trabalho vem reconhecendo a vigência do dispositivo ora impugnado. Destaco trecho do voto do eminente Ministro **Ives Gandra Martins Filho**, Relator no julgamento do RR nº 121100-07.2010.5.13.0026, da Sétima Turma, em 7/3/12, que acentuou a necessidade da manutenção da discriminação positiva em benefício da mulher:

“Ressalte-se que o **maior desgaste** natural da mulher trabalhadora, em comparação com o homem, dada a diferente compleição física, **não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988**, que garantiu, por exemplo, **diferentes condições** para a obtenção da aposentadoria para homens e mulheres, bem como previu períodos distintos de licenças maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; art. 201, § 7º, I e II; ADCT, art. 10, § 1º).

Assim é que a própria Constituição da República, tendo em mira o estabelecimento de uma **igualdade material**, em detrimento de uma igualdade meramente formal, estabeleceu algumas **diferenças entre os sexos**. Logo, com o objetivo precisamente de concretizar o princípio albergado no inciso I do art. 5º da CF, devem-se **tratar desigualmente homens e mulheres**, na medida das suas desigualdades.

É justamente dentro desse conceito de igualdade material que se insere a ideia de concessão de **vantagens específicas** às trabalhadoras do **sexo feminino**, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do **intervalo de 15 minutos** antes de iniciar uma jornada extraordinária de que trata o **art. 384 da CLT**.

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 **recepicionado** 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” (DEJT, 9/3/12).

Também nesse sentido, há os seguintes julgados daquela Corte Superior: TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, Relator o Ministro **Ives Gandra**, Tribunal Pleno, DEJT de 13/02/09; TST-RR-218600-78.2009.5.02.0070, Relator o Ministro **José Roberto Freire Pimenta**, 2ª Turma, julgado em 6/3/13; TST-E-RR-46500-41.2003.5.09.0068, Relatora a Ministra **Maria Cristina Irigoyen Peduzzi**, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 12/03/2010; TST-E-RR-2868400-73.2002.5.09.0900, Relator o Ministro **Horácio Raymundo de Senna Pires**, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 20/2/09; TSTRR-43500-48.2008.5.04.0019, 2ª Turma, Relator o Ministro **Renato de Lacerda Paiva**, DEJT

16/12/10; TST-RR-17291/2000-015-09-00, 8ª Turma, Relatora a Ministra **Maria Cristina Irigoyen Peduzzi**, DJ 15/6/09; TST-RR-20198/2005-013-09-00, 1ª Turma, Relator o Ministro **Lelio Bentes Corrêa**, DJ 12/6/09; TST-RR-3339/2000-069-09-00, 5ª Turma, Relatora a Ministra **Kátia Magalhães Arruda**, DJ 12/6/09; e TST-RR-1300-14.2008.5.02.0332, Relator o Ministro **Fernando Eizo Ono**, julgado em 29/6/11.

Não parece existir fundamento sociológico ou mesmo comprovação por dados estatísticos a amparar a tese de que o dispositivo em questão dificultaria ainda mais a inserção da mulher no mercado de trabalho. Não há notícia da existência de levantamento técnico ou científico a demonstrar que o empregador prefira contratar homens, em vez de mulheres, em virtude da obrigação em comento.

Por sua vez, diante desses argumentos jurídicos, não há espaço para uma interpretação que amplie, sob a tese genérica da isonomia, a concessão da mesma proteção ao trabalhador do sexo masculino, pois além de os declinados raciocínios lógico e jurídico impedirem que se aplique a norma ao trabalhador homem, sob o prisma teleológico da norma, não haveria sentido em se resguardar a discriminação positiva diante das condicionantes constitucionais mencionadas. Adotar a tese ampliativa acabaria por mitigar a conquista obtida pelas mulheres.

Torno a insistir: o **discrímen**, na espécie, não viola a universalidade dos direitos do homem, na medida em que o legislador vislumbrou a necessidade de maior proteção a um grupo de trabalhadores, de forma justificada e proporcional.

Inexiste, outrossim, violação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - adotada pela Resolução nº 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 18/12/1979 e ratificada pelo Brasil em 1º/2/1984, por meio do Decreto Legislativo nº 93, de 14 de novembro de 1983 -, na medida em que seu art. 1º bem delineou o sentido da expressão “discriminação”, a saber:

“Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará **toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher**, independentemente de seu

estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo” (negritos nossos).

A normativa internacional, além de vigorar em nosso país, foi recepcionada pela nossa Carta Constitucional de 1988, que, inclusive, proclamou outros direitos específicos das mulheres: i) nas relações familiares, ao coibir a violência doméstica (art. 226, §§ 5º e 8º); ii) quanto ao mercado de trabalho, ao proibir a discriminação (art. 7º, inciso XXX) e, principalmente, iii) ainda quanto ao mercado de trabalho, ao garantir uma proteção especial à mulher mediante incentivos específicos, conforme previsão do art. 7º, XX, regulamentado pela Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999, que inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho.

O fato é que tanto as disposições constitucionais convencionais como as infraconstitucionais não impedem que ocorram tratamentos diferenciados, desde que existentes elementos legítimos para o **discrímen** e que as garantias sejam proporcionais às diferenças existentes entre os gêneros, ou ainda, definidas por algumas conjunturas sociais. Sobre o tema, **vide** a sóbria e exata colocação de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“[P]or via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos” (**O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo, Malheiros, 1999, p. 18).

Reitero: não houve tratamento arbitrário ou em detrimento do homem. O que o legislador verificou foi a necessidade de, diante das diferenças já suscitadas, conferir às mulheres o benefício normativo juslaboral.

Anoto, **verbi gratia**, outras hipóteses normativas em que se concebeu a igualdade não a partir de sua formal e irreal acepção, decorrente do liberalismo clássico, mas como um fim necessário em situações de desigualdade: i) direitos trabalhistas extensivos aos trabalhadores não incluídos no setor formal, como é o caso das trabalhadoras domésticas; ii) licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, com prazo superior à licença-paternidade; iii) 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, da Constituição Federal; iv) Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que dispôs que cada partido ou coligação deve reservar o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo (art. 10, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009); e v) “Lei Maria da Penha” (Lei nº 11.340/2006), que estabeleceu uma série de proteções especiais às mulheres vítimas de violência doméstica.

A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do MS nº 29.963, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, entendeu ser possível, em etapa de concurso público, exigir-se teste físico diferenciado para o homem e a mulher quando preenchidos os requisitos da necessidade e da adequação para o discrimen. **Vide** importante trecho do voto:

“No caso, há que se destacar que as atribuições previstas para o cargo pleiteado, notadamente ‘a garantia da incolumidade física de dignitários, testemunhas e de pessoas ameaçadas que conduzam’, exigem bom condicionamento físico, motivo pelo qual concluo que a exigência do teste de aptidão física possui estrita pertinência com as atribuições do cargo e que é perfeitamente legítimo à Administração Pública selecionar os candidatos mais bem qualificados.

Ademais, no que se refere à suposta violação do princípio da isonomia tendo em vista o estabelecimento de regras distintas para homens e mulheres para realização do teste físico, acolho

o parecer do Ministério Público Federal que, aplicando a teoria do impacto desproporcional, assentou o seguinte:

‘Se, na prova de esforço físico, considerasse absolutamente iguais homens e mulheres, criaria para estas um impacto desproporcional. Sabe-se que os homens possuem maiores condições de resistência física do que as mulheres, o que se prova pela mera verificação do que ocorre nos esportes. Não há, em qualquer competição que envolva resistência física, disputa entre homens e mulheres. Cada um desses grupos compete entre si’.

Assim, entendo que a exigência específica do teste de aptidão física no certame em questão, para cargo de Técnico de Apoio Especializado/Transporte, não infringe o Texto Constitucional.

Ante o exposto, casso a liminar anteriormente deferida e voto pela denegação da segurança” (DJe 23/9/11).

O amparo da jurisprudência e da doutrina a essa tese também foi bem lembrado pela Procuradoria-Geral da República em seu respeitável parecer (fl. 426):

"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.

O tratamento diferenciado entre homem e mulher já foi admitido pelo Supremo Tribunal Federal:

’EMENTA: Promoção de militares dos sexos masculino e feminino: critérios diferenciados: carreiras regidas por legislação específica: ausência de violação ao princípio da isonomia: precedente (RE 225.721, Ilmar Galvão, DJ

24.04.2000)'(AI-AgR 511.131-BA - Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 15.04.2005).

Vale transcrever excerto do artigo 'A Interpretação do Artigo 384 da Consolidação das Leis de Trabalho e o Tratamento Isonômico entre Homens e Mulheres', acerca do tema:

'Sem embargo, com a devida vênia à tese defendida por parte da doutrina e da jurisprudência pátrias, que perfilham entendimento no sentido de ser inconstitucional o texto do art. 384 da CLT, entende-se que a proteção ao labor da mulher quanto a sua duração configura-se proteção à situação desigual, sem qualquer ofensa ao princípio constitucional da igualdade.'(OLIVEIRA, Maria Fernanda Pereira de. **In:** Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário, n. 13, p. 425-422, 1ª Quinzena de julho de 2008)."

Dúvida não há de que a Constituição Federal de 1988 representou um marco contra a discriminação da mulher, inclusive nos ambientes laboral e familiar. No entanto, não vislumbro motivos para que se utilize desse argumento para eliminar garantias que foram instituídas por escolha do legislador, dentro de sua margem de ação.

Ainda que existisse alguma dúvida - o que não ocorreu com este Relator – na espécie caberia a aplicação do “forema” **in dubio pro legislatore**, que, para alguns doutrinadores, como García Amado (**apud** PULIDO, Carlos Bernal. **El neoconstitucionalismo a debate**. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, 2006, p. 17), é, em verdade, uma regra de preferência quando há zona de penumbra quanto à constitucionalidade ou não de uma decisão discricionária adotada pelo legislador.

Da mesma forma, quando se vislumbra, pela abertura constitucional, uma pluralidade de concretizações possíveis, há que se respeitar o “pensamento possibilista”, há muito defendido por Peter Häberle, apoiado no escólio de Niklas Luhmann (**Komplexität und Demokratie**, PSV, 4, 1968, p. 494 e ss.), na defesa da própria democracia, desde que, como bem anotou aquele filósofo e jurista, as

alternativas surjam dos marcos constitucionais (HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta**. Estudio preliminar y traducción de Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002, p. 68).

O dispositivo atacado não viola o art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, na medida em que não diz respeito a tratamento diferenciado quanto ao salário a ser pago a homens e mulheres, a critérios diferenciados de admissão, ou mesmo a exercício de funções diversas entre diversos gêneros. Essa norma, como já salientei, com o devido respeito àqueles que advogam a tese contrária, não gera, no plano de sua eficácia, prejuízos ao mercado de trabalho feminino. Aliás, o intervalo previsto no art. 384 da CLT só tem cabimento quando a trabalhadora labora, ordinariamente, com jornada superior ao limite permitido pela lei e o empregador exige, diante de uma necessidade, que se extrapole esse período. Adotar-se a tese da prejudicialidade nos faria inferir, também, que o salário-maternidade, a licença-maternidade, o prazo reduzido para a aposentadoria, a norma do art. 391 da CLT, que proíbe a despedida da trabalhadora pelo fato de ter contraído matrimônio ou estar grávida, e outros benefícios assistenciais e previdenciários existentes em favor das mulheres acabariam por desvalorizar a mão de obra feminina.

Portanto, há que se concluir que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela atual Constituição, visto que são legítimos os argumentos jurídicos a garantir o direito ao intervalo. O trabalho contínuo impõe à mulher o necessário período de descanso, a fim de que ela possa se recuperar e se manter apta a prosseguir com suas atividades laborais em regulares condições de segurança, ficando protegida, inclusive, contra eventuais riscos de acidentes e de doenças profissionais. Além disso, o período de descanso contribui para a melhoria do meio ambiente de trabalho, conforme exigências dos arts. 7º, inciso XXII, e 200, incisos II e VIII, da Constituição Federal.

Descabe à Suprema Corte decidir sobre a interpretação da norma em seu nível infraconstitucional e definir de que forma se dará seu cumprimento; qual será o termo inicial da contagem; se haverá ou não o dever de se indenizar o período de descanso e quais serão os eventuais requisitos para o cálculo do montante.

Antecipo que não considero que essa norma constitua um núcleo irreversível do direito fundamental, ou que implique o mínimo existencial social do

direito fundamental da trabalhadora mulher. Nesse sentido, não há que se olvidar que, em sua redação primitiva, **verbi gratia**, os arts. 379 e 380 da CLT proibiam o trabalho noturno para as mulheres. Após a avaliação pelo constituinte e pelo legislador, esses dispositivos acabaram sendo revogados pela Lei nº 7.855, de 24/10/89, remanescendo em vigor hoje, por outro lado, o art. 381 da CLT, o qual estabelece que o trabalho noturno das mulheres terá salário superior ao diurno, fixa um percentual adicional de 20% (vinte por cento) no mínimo (§ 1º) e estipula que “cada hora do período noturno de trabalho das mulheres terá 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos” (§ 2º).

No futuro, havendo efetivas e reais razões fáticas e políticas para a revogação da norma, ou mesmo para a ampliação do direito a todos os trabalhadores, o espaço para esses debates há de ser respeitado, que é o Congresso Nacional.

Ante o exposto, voto pelo não provimento do recurso extraordinário e pela fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras.

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a bancada à esquerda de Vossa Excelência está desfalcada, e a causa de pedir do extraordinário é o conflito da norma, portanto, inconstitucionalidade do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a Carta da República. É preciso – e apenas veiculo o tema como integrante da Comissão de Regimento Interno – a presença de oito integrantes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Oito, pelo menos.

Indago do Ministro-Relator...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eu tenho o entendimento de que esse é um caso de não recepção, e não de declaração de inconstitucionalidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – De matéria pré-constitucional.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Senão, nem na Turma nós poderíamos analisar esses casos, teriam de ser todos eles trazidos a Plenário.

Mas, de qualquer sorte, Vossa Excelência é a Presidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, mas ouço o Plenário exatamente por causa da ponderação do Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A **resolução** do litígio **suscitado** na presente causa **reclama** a formulação de um juízo – *positivo* **ou**

negativo – de recepção do art. 384 da CLT, **que se qualifica, para tal efeito**, como norma *pré-constitucional*.

Se se analisar a questão nesses termos, **ver-se-á** *que eventual* juízo *negativo* de recepção (ora pretendido pela empresa recorrente) **implicará** o reconhecimento de que a norma legal em questão terá sofrido *mera revogação resultante de sua alegada* incompatibilidade material superveniente com o texto **da vigente** Constituição.

É que, *como se sabe*, o juízo *negativo* de recepção, *quando pertinente*, **não** se confunde com o juízo de inconstitucionalidade, **pois** – como o Supremo Tribunal Federal tem *reiteradamente* julgado – **na hipótese** de constatar-se que determinado diploma *pré-constitucional mostra-se materialmente incompatível* com o texto **de uma nova e superveniente** Constituição, **tal situação de conflito normativo** “*resolver-se-á pelo reconhecimento de que o ato pré-constitucional acha-se revogado, expondo-se, por isso mesmo, a mero juízo negativo de recepção, cuja pronúncia, contudo, não se comporta no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade*” (ADI 4.222-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

É por tal razão que a jurisprudência dos Tribunais em geral (RT 179/922 – RT 208/197 – RT 231/665, *v.g.*), **notadamente** a desta Corte Suprema (RTJ 142/43 – RTJ 143/355 – RTJ 145/339 – RTJ 169/763 – RTJ 191/329-330, *v.g.*), **tem assinalado** que “**Se a lei dada como inconstitucional é anterior à Constituição, não cabe a arguição de inconstitucionalidade, mas a simples verificação sobre se ela foi, ou não, revogada pela mesma Constituição**” (Revista Forense, vol. 221/167).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, devo insistir no ponto de vista, mas já sabendo, de início, que sou voz isolada no Plenário.

Para mim, quando o processo sinaliza harmonia ou não de ato normativo, quer seja posterior a 1988, quer anterior, com a Carta dita democrática, o Tribunal é instado a pronunciar-se sobre inconstitucionalidade. A roupagem terminológica que ocorre, considerada a ausência de recepção, resolve-se, na verdade, em termos de constitucionalidade ou inconstitucionalidade do preceito.

Portanto, peço a Vossa Excelência que consigne que a questão de ordem suscitada foi rejeitada e logicamente, por coerência, fiquei vencido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Indago dos Senhores Ministros se há alguma outra contestação em relação ao encaminhamento no sentido de prosseguirmos com o julgamento.

Não havendo, portanto, eu registro que nessa questão de ordem fica vencido o Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Senhora Presidente, só para registro - isto não interfere no caso -, eu entendo que o **quorum**, seja no Tribunal Superior eleitoral, seja aqui, é para o julgamento, não para que a sessão tenha andamento. Então, muitas vezes, o que tenho feito é, se está faltando um colega, suspender o julgamento e depois retomá-lo. Evidentemente que se esse colega entender por bem ouvir os advogados, ou se se sentir inabilitado para votar, ele o dirá, e o julgamento pode até vir a ser reiniciado - e isso tem otimizado muito nosso tempo lá no Eleitoral. Em resumo, o que eu penso é isto: o **quorum** é para julgamento, não é para que a sessão se forme. Para que a sessão se forme, o **quorum** é de seis ministros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, presente a máxima segundo a qual quem cala consente, não penso da mesma forma que o ministro Dias Toffoli. Quando o Regimento Interno versa o Colegiado com oito integrantes, assim o faz considerado o julgamento, que não pode ser partido, como um grande todo.

Por isso, para que fique nas notas taquigráficas – porque a matéria não está em discussão –, registro o convencimento a respeito.

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

RELATOR :MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) :A ANGELONI & CIA LTDA

ADV.(A/S) :ALBERT ZILLI DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) :RODE KEILLA TONETE DA SILVA

ADV.(A/S) :PAULO SÉRGIO ARRABAÇA

AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SUPERMERCADOSABRAS

ADV.(A/S) :HUMBERTO BRAGA DE SOUZA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. :FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS BANCOS-FEBRABAN

ADV.(A/S) :CARLOS MÁRIO DA SILVA VELOSO E OUTRO(A/S)

EXPLICAÇÃO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Presidente, pedi licença ao Ministro Toffoli pois, como foi citado, na sustentação oral, precedente de minha lavra no TST, gostaria de fazer um registro.

Quando li os memoriais, já havia ficado surpresa com a relatoria dos processos indicados, com dois acórdãos de minha lavra e, outros, de colegas cuja compreensão e cujo entendimento conheço, em sentido diverso do referido. Fui atrás desses precedentes. E o que constatei?

Só para registro, Senhora Presidente, porque todos recebemos os memoriais, o primeiro precedente do TST, com acórdão da minha lavra, é o AIRR nº 495/2005, em que agravante a empregadora, Santa Terezinha Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda., e agravada a empregada, Maria das Graças Silva. Eu integrava, à época, a Sexta Turma do TST, e por unanimidade foi negado provimento ao agravo de instrumento. O tema discutido no agravo, com vista ao destrancamento do recurso de revista, era exclusivamente a violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, que a empresa entendia afrontado por cerceamento de defesa, uma vez que as instâncias ordinárias haviam determinado a reintegração da empregada. Onde o art. 384 naquele feito? Ora, ao expor a decisão agravada, no

TST, na maior parte dos acórdãos, é transcrito o acórdão regional. E, no acórdão regional, o último item dizia: “como bem salientou o juiz *a quo* [que era o juiz sentenciante], o disposto no art. 384 da CLT (...)”. Isso porque indeferido o pedido pertinente. Mas quem recorreu foi a empresa, não a empregada, a empregada se conformou. Outro portanto o tema em discussão no TST. E a decisão regional quanto ao art. 384 da CLT de forma alguma está em consonância com a minha compreensão, diversamente do sustentado na tribuna.

Mas tem razão o digno advogado quando diz que a matéria era controvertida no Tribunal Superior do Trabalho, e tanto era que ensejou decisões divergentes da própria SDI I e o julgamento pelo Pleno de incidente de inconstitucionalidade.

Citou-se também no memorial o Recurso de Embargos no Recurso de Revista nº 3.886/2000, com acórdão da lavra do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. De fato, aí a orientação foi a preconizada da Tribuna, vencidos os Ministros Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Horácio Raymundo de Senna Pires, Rosa Maria Weber, Maria de Assis Calsing e Lélío Bentes Corrêa. Isso ocorreu em 31 de março de 2008.

Também citado nos memoriais acórdão da lavra do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho no RR nº 2.116/2005, em que Sua Excelência salienta na ementa: “ressalvado o meu entendimento, este Tribunal Superior tem decidido (...)”. É de 10 de setembro de 2008 esse acórdão.

Já o segundo precedente da minha lavra citado nos memoriais refere-se ao Recurso de Revista nº 71.800-84. Exatamente aqui o que aconteceu? E, talvez, esse aspecto tenha induzido em erro o nobre patrono. Trata-se de processo da trabalhadora contra o Banco do Brasil. Quem não deferiu o pedido foi a Corte regional, conforme transcrição feita na minha decisão, e esta decisão da Corte regional transcrita no acórdão da minha lavra, com o entendimento defendido na tribuna, é que é equivocadamente atribuído a mim. O acórdão é de 3 de março de 2010 e nele, por unanimidade, os Ministros da Terceira Turma do TST – a qual eu passara a integrar – conheceram do recurso de revista por divergência jurisprudencial e, no mérito, deram-lhe provimento para condenar o reclamado ao pagamento do intervalo de quinze minutos referente ao art. 384 da CLT, com o adicional e reflexos.

É esse o registro. De fato, eu nunca espousei essa respeitável compreensão que me foi atribuída da tribuna, radicalmente diversa da que adoto.

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

RELATOR :MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) :A ANGELONI & CIA LTDA

ADV.(A/S) :ALBERT ZILLI DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) :RODE KEILLA TONETE DA SILVA

ADV.(A/S) :PAULO SÉRGIO ARRABAÇA

AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SUPERMERCADOSABRAS

ADV.(A/S) :HUMBERTO BRAGA DE SOUZA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. :FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS BANCOS-FEBRABAN

ADV.(A/S) :CARLOS MÁRIO DA SILVA VELOSO E OUTRO(A/S)

APARTE

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Permite-me um aparte, Ministro Toffoli?

Na verdade, li um artigo interessantíssimo publicado em um dos jornais aqui de Brasília, na semana passada ou retrasada, sobre a inserção da mulher no mercado de trabalho. Apontou-se que aqueles obstáculos normais que existiam para as mulheres mais jovens – filhos, casamento – estão voltando a aparecer na fase madura das mulheres. Naturalmente, mais na classe trabalhadora, porque a classe alta pode contratar cuidadoras. No caso dos pais, em função da longevidade e de todas essas doenças como *Alzheimer*, a mulher continua sobrecarregada, a atender a essas tarefas todas. O cuidado dos próprios genitores fica também a cargo da mulher. Então, a carga de trabalho da mulher não diminui com o passar do tempo, é até duplicada, apesar de toda a colaboração masculina.

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Observo a ordem natural das coisas: o mercado é impiedoso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Em relação a nós mulheres, não tem sido só o mercado, a sociedade inteira, historicamente, tem sido, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Haja vista a composição do Supremo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O nosso Parlamento tem menos mulheres do que o Parlamento do Irã.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Países muçulmanos estão à frente, na representação política, do Brasil.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O nosso Parlamento, proporcionalmente, tem menos mulheres do que o Parlamento do Irã.

É só um registro.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Mas nós, homens e mulheres, haveremos de andar juntos e iguais, porque, juntos, somos mais.

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

DEBATE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na realidade, as próprias condições do mercado de trabalho e a introdução de tecnologia podem provocar uma revisão não no programa normativo, mas naquilo que chamamos de âmbito normativo. Para citar um autor conhecido, Ministra Cármen, cito Frederico Müller.

Lembro-me, por exemplo, que, no Direito alemão, há uma discussão sobre benefício de pensão entre homens e mulheres em que a Corte, depois de algum tempo, disse que aquele benefício estava se inconstitucionalizando, portanto, valeu-se da ideia de um...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Da dinâmica da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade que, já se sabe, não é estática.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente. Isso pode ocorrer, e os próprios fatos legislativos poderão ser novamente aferidos pelo...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Reanalizados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Reanalizados pelo ...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eu, inclusive, cito Müller em meu voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ele faz exatamente essa distinção extremamente importante, que é a incidência, quer dizer, o diálogo entre os fatos: a realidade e a norma.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, porque o direito é vivo: a sociedade muda, o mundo muda, o direito muda.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Entendo que, no futuro, havendo efetivas e reais razões fáticas, políticas ou econômicas para a revogação da norma, ou mesmo para sua ampliação, se for o caso, isso poderá ser feito.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Como ao homem também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Ou extensão ao homem. Enfim, não coloco isso como algo estático.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Acho que aquele caso alemão era exatamente este: a extensão da vantagem.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Nós aqui, depois de duas horas sentados, gostamos quando chega o intervalo e podemos levantar. Então, o intervalo de quinze minutos inicia-se antes de começar o quê? O trabalho extra depois de oito horas de serviço; no caso dos bancários, seis horas de trabalho.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

E a conclusão do meu voto, Senhora Presidente, é a seguinte [conclui a leitura do voto escrito].

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhora Presidente, possuo voto escrito, juntarei aos autos. Gostaria apenas de pinçar alguns aspectos. Começo por louvar o belíssimo voto do Ministro Dias Toffoli, que, a meu juízo, com muita sensibilidade, examinou o tema de maneira a considerar que as mulheres inseridas no mercado de trabalho não possuem todas as mesmas condições.

Na verdade, o art. 384 da CLT trata de todas as mulheres. Penso até que se o Regimento Interno do Supremo concedesse, Ministra Cármen, intervalo especial a Vossa Excelência e a mim, seria totalmente desarrazoado. Todavia tratamos aqui de comerciárias, industriárias, bancárias, quer dizer, das mulheres todas que estão ao abrigo da Consolidação das Leis do Trabalho nas suas relações de emprego.

Quando comecei a examinar o caso sob a ótica constitucional, achei bem interessante. Relembro que estamos aqui a discutir a recepção ou não do art. 384 da CLT. Assim, considerado o princípio da igualdade na sua faceta gênero, o que se diz neste recurso extraordinário afrontado se refere ao art. 5º, I, da Constituição Federal:

“Art. 5º (...)

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

E o art. 7º, XXX, que reza:

“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;”

Então, com todo respeito, parece-me que deixar de admitir uma mulher porque, em sendo mulher, terá quinze minutos de intervalo antes de começar a jornada de trabalho afrontará sim o direito fundamental. A não admissão irá afrontar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A razão não é revelada!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, Ministra Rosa, Vossa Excelência acha que alguém vai dizer isso textualmente?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vai fazer veladamente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Mas é importante que se destaque, assim como, por exemplo, se consolidou toda uma jurisprudência no TST com relação às despedidas arbitrárias dos portadores de HIV – e então declaradas nulas – quando a aids estava realmente levando inúmeros trabalhadores a serem despedidos, mesmo que por meras suspeitas. Então claro que a imaginação humana e – às vezes – a maldade humana são muito maiores do que se pode até imaginar, Ministro Fux, não é?

Mas, de qualquer maneira, traço no meu voto todo o histórico, reproduzindo Arnaldo Sussekind, quanto à própria proteção internacional do trabalho da mulher. Eximo-me, por óbvio, de fazer a leitura.

Lembro Boaventura Santos quando diz que temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza, mas temos o direito de ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.

(Lê voto e comenta).

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Trata-se de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida por esta Casa em que discutida a recepção, ou não, do artigo 384 da CLT, considerado o princípio da igualdade, na sua faceta de gênero, a que se refere o inciso I do artigo 5º e o inciso XXX do art. 7º da atual Constituição da República:

Art. 5º (...)

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;

O art. 384 da CLT, inserido no Capítulo que trata da Proteção do Trabalho da Mulher, estabelece:

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

Teço algumas considerações, iniciando pelo histórico trazido por Arnaldo Süssekind sobre a proteção internacional do trabalho mulher:

“Em 1972, a Assembléia Geral da ONU resolveu instituir o "Decênio das Nações Unidas para a Mulher", no período 1975-1985. No curso desses anos foram realizadas inúmeras conferências e reuniões e empreendidos diversos estudos e investigações, que puseram em relevo a crescente importância do trabalho feminino e os obstáculos ainda encontrados para a eliminação de algumas formas de discriminação. No seio das Nações Unidas merecem realce a Conferência Mundial do Ano Internacional da Mulher (México, 1975), a Conferência Mundial do Decênio das Nações Unidas para a Mulher: igualdade, desenvolvimento e paz (Copenhague, 1980) e a Conferência para a avaliação dos resultados (Nairóbi, 1985).

A OIT, como agência especializada da ONU competente para as questões do trabalho da mulher, realizou, igualmente, importantes estudos e reuniões, cumprindo destacar a discussão geral sobre "A igualdade de oportunidades e de tratamento para os homens e as mulheres no emprego" (Genebra, Conferência Internacional do Trabalho de 1985). E, em colaboração com a UNESCO, participou do "Congresso Internacional sobre a situação da mulher na educação técnica e profissional" (Bonn, 1980).

Simultaneamente, a OIT, que já havia consagrado em tratados multilaterais a *não-discriminação* em matéria de salário (Convenção n. 100/51) e de emprego ou ocupação (Convenção n. 111/58), adotou, em 1981, a Convenção n. 156, complementada pela Recomendação n. 165, sobre trabalhadores com responsabilidades familiares, cujo alvo principal é a mulher.

Em 1990, aprovou o Protocolo complementar da Convenção n. 89, de 1948, sobre o trabalho noturno feminino, abrindo várias exceções às proibições constantes daquele tratado, que se constituíam em fontes de discriminação contra o emprego da mulher. E, em 1994, a Conferência Geral da OIT aprovou a

Convenção n. 175, complementada pela Recomendação n. 182, referentes ao trabalho a tempo parcial, o qual facilita, sobretudo, o emprego de mulheres com responsabilidades familiares' e de estudantes.

No curso do mencionado "Decênio", verificou-se que, além do aumento, em números absolutos e relativos, da participação feminina na PEA, elevou-se a faixa etária e o ingresso da mulher casada na força de trabalho. Mas evidenciou, também, que ainda é ampla a *discriminação* contra o trabalho feminino, a refletir-se principalmente no valor dos salários, na designação para cargos de direção, na seleção de trabalhadores para a admissão e na despedida. Mas é inegável que a participação da mulher no mundo do trabalho vem crescendo, sendo que até prepondera em algumas atividades profissionais”(Süssekind, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho / Arnaldo Stisseltind. 4,ed. (ampl. e atual) — Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 295-8).

“Temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza, temos o direito de ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza” (Boaventura Santos).

Na mesma linha, a conhecida lição de Rui Barbosa na conhecida Oração aos Moços, *verbis*:

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade [...] Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

Ao discorrer sobre o agigantamento da expressão jurídica da igualdade ao longo da História, a eminente Ministra Cármen Lúcia ressalta que a adoção do citado princípio não faz desaparecer os critérios contrastivos dos indivíduos e das situações por eles experimentadas, invocando, em respaldo a essa assertiva, a lição de Aristóteles, “na qual se proclama o necessário tratamento igual dos iguais e o tratamento desigual dos desiguais na medida que se desigualem” (ob. cit., p. 45). Destaca, ainda, a Ministra que a interpretação atual conferida ao princípio da igualdade visa ao cumprimento, pela lei, da “função de promover igualações onde seja possível e com os instrumentos de que ela disponha, inclusive desigualando em alguns aspectos para que o resultado seja o equilíbrio justo e a igualdade material e não meramente formal” (ob. cit., p. 39).

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ao delinear sua “teoria sobre o conteúdo jurídico do preceito isonômico”, enfatiza que, embora o princípio da igualdade proíba tratamento diferenciado às pessoas, “o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria regulada por diferente plexo de obrigações e direitos” (Mello, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 17-8). Aludida teoria foi elaborada com o fim de subsidiar a identificação das situações em que a discriminação não importaria em ofensa ao princípio da igualdade, como “quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida, por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição” (op. cit., p. 24). A vedação consolidada na ordem jurídica tem, então, como escopo, inviabilizar “desequiparações fortuitas ou injustificadas”. Esclarece, ainda, o eminente doutrinador que a pertinência lógica, entre o fator de *discrimen* e a desigualação consequente, hábil a tornar válida a diferenciação, deve ser concreta, ou seja, “aferida em função dos interesses abrigados no direito positivo constitucional” (op. cit., p. 28).

Destaco também o estudo de Roger Raupp Rios acerca do conceito jurídico de discriminação:

“O termo discriminação designa a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, originadas do preconceito, capazes de produzir violação de direitos contra indivíduos e grupos estigmatizados. Frequente no vocabulário jurídico, é a partir deste campo que ora se analisa o conceito de discriminação. Alerta-se que a abordagem da discriminação através de uma perspectiva jurídica não implica desconhecer ou menosprezar o debate sociológico ao redor deste conceito. Como indica Marshall (1998), os estudos sociológicos sobre discriminação, inicialmente vinculados à investigação do etnocentrismo, atualmente se concentram em padrões de dominação e opressão, como expressões de poder e privilégio.

Nesta perspectiva, o conceito de discriminação aponta para a reprovação jurídica das violações ao princípio isonômico", atentando para os prejuízos experimentados pelos destinatários de tratamentos desiguais. A discriminação aqui é visualizada através de uma perspectiva mais substantiva que formal": importa enfrentar a instituição de tratamentos desiguais prejudiciais e injustos. Como Fredman (2004:95)

demonstra, uma abordagem meramente formal poderia levar à rejeição de um pleito de proteção jurídica (fundado na proibição de discriminação sexual) diante de um empregador que praticasse assédio sexual contra homens e mulheres simultaneamente.

Neste contexto, reza o conceito de discriminação desenvolvido no direito internacional dos direitos humanos, cujos termos podem ser encontrados na *Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial* e na *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de*

Discriminação contra a Mulher . Segundo estes dizeres, discriminação é "qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública".

Por fim, alerte-se que não se subsumem ao conceito jurídico de discriminação hipóteses de diferenciação legítima, decorrentes da elaboração e aplicação de normas jurídicas em face de situações desiguais (dimensão material do princípio jurídico da igualdade); exemplo disso são os tratados internacionais que, na esfera empregatícia, apartam do conceito aquelas distinções fundadas em qualificações exigidas para determinada função" (destaquei - RIOS, Roger Raupp. "Direito da Antidiscriminação e Direito do Trabalho : Discriminação por orientação sexual, homofobia e relação de emprego" *in* Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional : estudos em homenagem a Rosa Maria Weber / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Ana de Oliveira Frazão (coordenadores). — São Paulo : Saraiva, 2014. — (Série IDP), pp. 228-30).

Nas palavras de Eneida Melo Correia de Araújo:

“O princípio da igualdade é direito fundamental e tem uma relação indissolúvel com o princípio da dignidade humana, um dos fundamentos dos Estados Democráticos. O respeito à dignidade humana impõe a observância ao princípio da igualdade; e a preocupação em tornar efetivos os padrões de igualdade em uma sociedade realiza igualmente o projeto de respeito à dignidade humana.

Por sua vez, o princípio da igualdade não impede que a lei estabeleça distinções, vedando o arbítrio. É necessário, todavia, que essas diferenças incorporem um fundamento dotado de razoabilidade e, como tal, seja legítimo.

Tanto é assim que as constituições democráticas consagram um princípio de igualdade material, compreendido em um mesmo tratamento para aqueles que são iguais, e diferente quando os dados alusivos à igualdade não existem.

O princípio da isonomia, fundado na proibição de discriminar e de conferir tratamento diferenciado, quando se trata do trabalho do homem e da mulher, deve ser interpretado atendendo a algumas distinções fundamentais.

Diferenças alusivas à maternidade, à saúde e à segurança impõem uma proteção mais intensa” (Rev. TST, Brasília, vol. 79, n. 3, jul/set 2013).

Especificamente quanto ao intervalo do art. 384 da CLT, Luiz Eduardo Gunther, mapeou três correntes doutrinárias existentes acerca do tema:

“**A primeira** delas, denominada negativista, pela qual a regra do art. 384 da CLT não teria sido recepcionada pela nova ordem constitucional, pois esta assegurou a igualdade de direitos entre homens e mulheres (art. 5º, inciso I). A diferença entre homens e mulheres, por essa teoria, não traduziria fundamentos para tratamento diferenciado, salvo em condições especiais relacionadas à parte biológica (maternidade, amamentação, aborto...). Por essa ordem de ideias, o art. 384 da CLT desapareceu da ordem jurídica brasileira a partir de 05.10.88, por antagonismo à Constituição (art. 5º, I).

A segunda corrente, que se pode chamar de positivista, posiciona-se no sentido de não considerar discriminatória a concessão de intervalo de quinze minutos, em caso de prorrogação da jornada, apenas às mulheres. Entende que a

concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre os sexos. O princípio do não-retrocesso social, garantidor de que as conquistas no campo social não podem ser suprimidas, sob pena de inconstitucionalidade, estaria, também, a dar plena aplicabilidade ao art. 384 da CLT, relativamente às mulheres, mesmo depois de 05.10.88.

A **terceira corrente**, que se pode reconhecer como ampliativa, considera aplicável o art. 384 da CLT não só às mulheres, mas também aos homens a partir de 05.10.88. Uma das argumentações a esse respeito ressalta que a penosidade inerente ao sobretrabalho é comum a ambos os sexos, não podendo prestar-se o princípio da isonomia como fundamento para extinguir esse direito. Esse artigo deveria, também, ser aplicado em favor do trabalhador pois o objetivo da norma constitucional, longe de mitigar direitos, visa a ampliação dos mínimos existentes. Também válida essa teoria a explicação que considera o art. 384 da CLT norma de ordem pública, que prestigia a prevenção de acidentes de trabalho (CF, 7º, XXII), tendo sido recepcionada pela CF/88, em interpretação conforme (art. 5º, I, e 7º, XXX), para os trabalhadores de ambos os sexos (Rev. TRT - 9ª R. Curitiba a. 35, n.65, Jul./Dez. 2010, p.35)

A decisão recorrida, exarada pela Segunda Turma do TST, refere a sedimentação da discussão naquela Corte, mediante Incidente de Uniformização Jurisprudencial, de cujo julgamento tive a oportunidade de participar, razão pela qual peço vênia para transcrever parte dos fundamentos que compõem o acórdão da lavra do Relator, eminente Ministro Ives Gandra Martins Filho:

“A **igualdade jurídica e intelectual** entre homens e mulheres não afasta a **natural diferenciação fisiológica e psicológica**

dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de **compleição física** de homens e mulheres.

Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que trata da **proteção do trabalho da mulher** e que, versando sobre **intervalo intrajornada**, possui natureza de norma afeta à **medicina e segurança do trabalho**, infensa a negociação coletiva, dada a sua **indisponibilidade** (cfr. **Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST**).

Em face dessa **diferente compleição física natural** da mulher em relação ao homem (e não com base em alguma inferioridade intelectual), desde os primórdios da “*Questão Social*”, a Doutrina Social Cristã alertava para a necessidade de uma **proteção especial da mulher** em relação ao ambiente de trabalho, como se pode verificar na **Encíclica “Rerum Novarum”** do Papa **Leão XIII** (15 de maio de 1891):

“Não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho a ponto de fazer pelo excesso da fadiga embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. A atividade do homem, restrita como a sua natureza, tem limites que se não podem ultrapassar. O exercício e o uso aperfeiçoam-na, mas é preciso que de quando em quando se suspenda para dar lugar ao repouso. Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem. Assim, o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores, e a quantidade do repouso deve ser proporcionada à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à **compleição e saúde dos operários**. O trabalho, por exemplo, de extrair pedra, ferro, chumbo e outros materiais escondidos, debaixo da terra, sendo mais pesado e nocivo à saúde, deve ser compensado com uma duração mais curta. Deve-se também atender às estações, porque não poucas vezes um trabalho

que facilmente se suportaria numa estação, noutra é de fato insuportável ou somente se vence com dificuldade.

Enfim, **o que um homem válido e na força da idade pode fazer, não será equitativo exigí-lo duma mulher ou duma criança.** Especialmente a infância, - isto deve ser estritamente observado, - não deve entrar na oficina senão quando a sua idade tenha suficientemente desenvolvido nela as forças físicas, intelectuais e morais; do contrário, como uma planta ainda tenra, ver-se-á murchar com um trabalho demasiado precoce, e dar-se-á cabo da sua educação. **Trabalhos há também que se não adaptam tanto à mulher,** a qual a natureza destina de preferência aos arranjos domésticos, que, por outro lado salvaguardam admiravelmente a honestidade do sexo, e correspondem melhor, pela sua natureza, ao que pede a boa educação dos filhos e a prosperidade da família. Em geral, **a duração do descanso deve medir-se pelo dispêndio das forças que ele deve restituir.** O direito ao descanso de cada dia assim como à cessação do trabalho no dia do Senhor, deve ser a condição expressa ou tácita de todo o contrato feito entre patrões e operários. Onde esta condição não entrar, o contrato não será probo, pois ninguém pode exigir ou prometer a violação dos deveres do homem para com Deus e para consigo mesmo” (pontos 27 e 28) (grifos nossos).

O **maior desgaste** natural da mulher trabalhadora, em comparação com o homem, dada a diferente compleição física, **não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988,** que garantiu **diferentes condições** para a obtenção da **aposentadoria,** para homens e mulheres:

“**Art. 201. [...]**

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e **trinta anos de contribuição, se mulher;**

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e **sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” (grifos nossos).

Se não houvesse diferenciação de desgaste físico entre homens e mulheres em condições semelhantes de trabalho, não se admitiria a antecipação em 5 anos da jubilação da mulher.

A diferenciação é tão patente que, em matéria de **concursos para policial militar**, a admissão de mulheres é feita em percentual mais reduzido (20% das vagas) e com **exigências menores nos testes físicos**. Se não houvesse diferenciação natural dos sexos, seria inconstitucional a redução dos requisitos e das vagas.

E mais. Enquanto a **licença-maternidade** é de **120 dias** (CF, art. 7º, XVIII), podendo ser estendida até 180 dias pelo “Programa Empresa Cidadã” (Lei 11.770/08), a **licença paternidade**, novidade da Constituição de 1988, é de apenas **5 dias** (CF, art. 7º, XIX; ADCT, art. 10, § 1º).

É óbvio o **maior desgaste da mulher gestante e trabalhadora**, que geralmente deixa para gozar da licença por mais tempo junto do filho recém-nascido (até porque o direito visa igualmente o bem da criança, que exige maior presença e cuidados da mãe em seus primeiros meses de vida). Nesse caso, na medida em que avança a gestação, o cansaço e o desgaste é maior e justifica o tratamento diferenciado em termos de **jornada de trabalho e período de descanso**.

Não é demais lembrar que as **mulheres que trabalham fora** estão sujeitas à **dupla jornada de trabalho**, pois ainda

realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal na atualidade, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.

Sendo assim, **descabe invocar o princípio da isonomia** (CF, art. 5º, “caput” e inciso I) para **igualar homens e mulheres indiscriminadamente**, na medida em que esse postulado admite exceções, sendo certo que a própria Constituição da República estabelece algumas **diferenças entre os sexos**, a exemplo do já mencionado regime temporal diverso da **aposentadoria** para as mulheres, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária (CF, art. 201, § 7º, I e II).

Essa diferenciação em matéria previdenciária apenas se justifica diante da realidade do **desgaste maior da mulher trabalhadora**, quando se tem em conta a necessidade a que está sujeita, de compatibilização dos deveres domésticos com o trabalho profissional.

Poder-se-ia até cogitar de **tratamento isonômico em matéria previdenciária e trabalhista no caso de mulher solteira e sem filhos**, em face da ausência do ônus suplementar dos filhos. Mas onde a Constituição deu tratamento equivalente a todas as mulheres, independentemente de suas circunstâncias pessoais, não cabe ao intérprete distinguir.

Por outro lado, não se argumente que outros dispositivos consolidados protetivos da mulher, como os **arts. 374-376, 378-380 e 387**, que tratavam do **trabalho noturno** e da **jornada de trabalho** da mulher, já foram **revogados** pela Lei 7.855/89, pois o argumento “prova demais”, ou seja, se foram revogados aqueles e não o art. 384 significa que **a vontade expressa do legislador foi a de manter a proteção** quanto à necessidade de um descanso prévio à dilatação da jornada, dadas as características físicas da mulher, mormente se gestante ou mãe de família.

Para **Edith Stein** (1891-1942), destaque feminino no campo filosófico (fenomenologista), três características se destacam na relação homem-mulher: **igual dignidade, complementariedade e diferenciação** (não só biológica, mas também anímica). Cada um dos sexos teria sua **vocação primária e secundária**, em que, nesta segunda, seria colaborador do outro: a vocação primária do homem seria o domínio sobre a terra e a da mulher a geração e educação dos filhos (*“A primeira vocação profissional da mulher é a construção da família”*). Por isso, a mulher deve encontrar, na sociedade, a **profissão adequada** que não a impeça de cumprir a sua vocação primária, de ser *“o coração da família e a alma da casa”*. O papel da mulher é **próprio e insubstituível**, não podendo limitar-se à imitação do modo de ser masculino (cfr. Kawa, E. Edith Stein. 1ª ed. São Paulo: Quadrante, 1999. P. 58-63).

O princípio filosófico-antropológico da **diferenciação e complementariedade** entre homens e mulheres, tal como acima exposto, constante da tradição da Filosofia Ocidental, é retratado na **Filosofia Oriental** pelo binômio **Yin-Yang**, no qual o **Yin** é o princípio passivo, **feminino**, noturno, escuro e frio, e o **Yang** é o princípio ativo, **masculino**, diurno, luminoso e quente. Tais princípios **não** trazem em si **juízos de valor**, não se conjugam necessariamente na mesma ordem e nem estabelecem hierarquia principiológica, mas apenas mostram a complementariedade dos contrários, de modo que, na relação homem-mulher, à **fragilidade física da mulher** contrapõe-se sua **fortaleza interior**, maior até que a do homem. Nesse sentido, as **normas protetivas** do trabalho da mulher dizem respeito, tão-somente, ao **aspecto exterior**, não ao interior, no qual a igualdade é reconhecida e até superada.

Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo **princípio da isonomia**, de **tratar**

desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao **ônus** da **dupla missão**, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora, corresponde o **bônus** da **jubilção antecipada** e da concessão de **vantagens específicas**, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do **intervalo de 15 minutos** antes de iniciar uma jornada extraordinária.

Se o **excesso de proteção** à mulher pode gerar o efeito perverso de **restrição no mercado de trabalho** e discriminação no momento da contratação, por outro, a necessidade da proteção é inegável. No caso, até para **desestimular a prestação de sobrejornada** por parte da mulher que é mãe de família ou gestante, em detrimento do atendimento aos deveres familiares e do sadio desenvolvimento da criança em gestação”.

Também nesta Casa já manifestei minha compreensão sobre a igualdade constitucionalmente assegurada a homens e mulheres, no julgamento da ADC 19 e da ADI 4424, em que apreciamos o tratamento particular dispensado às mulheres pela Lei Maria da Penha:

“Nessa ordem de ideias, impende ter em mente o amplo reconhecimento do fato de que, uma vez marcadas, em uma sociedade machista e patriarcal como a nossa, as relações de gênero, pelo desequilíbrio de poder, a concretização do princípio isonômico (art. 5º, I, da Lei Maior), nessa esfera – relações de gênero – reclama a adoção de ações e instrumentos afirmativos voltados, exatamente, à neutralização da situação de desequilíbrio.

Com efeito, a Constituição expressamente confere à mulher, em alguns dispositivos, tratamento diferenciado, protetivo, na perspectiva de, nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, “*acertar, na diferença de cuidado jurídico, a igualação do direito*

à *dignidade na vida*” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990, p. 75).

Assim, foi por ter presente a constatação da história de desfavorecimento à mulher no mercado de trabalho, que o constituinte, no art. 7º, XX, incumbiu ao legislador de elaborar mecanismos jurídicos de incentivos específicos para a proteção do mercado de trabalho da mulher. Da mesma forma, a Constituição assegura à mulher, no art. 201, § 7º, I e II, aposentadoria com menor tempo de contribuição e menor idade, em comparação ao homem. E, enquanto o art. 10, §, 1º, do ADCT, disciplinando provisoriamente a licença-paternidade prevista no art. 7º, XIX, da CF, fixa-lhe a duração de cinco dias, a licença à gestante, nos termos do art. 7º, XVIII, não será inferior a cento e vinte dias.

Entendo que uma efetiva igualdade substantiva de proteção jurídica da mulher contra a violência baseada em gênero exige atuação positiva do legislador, superando qualquer concepção meramente formal de igualdade, de modo a eliminar os obstáculos, sejam físicos, econômicos, sociais ou culturais, que impedem a sua concretização. Quando o ponto de partida é uma situação indesejável de desigualdade de fato, o fim desejado da igualdade jurídica (art. 5º, *caput* e I da CF), materialmente, somente é alcançado ao se conferir aos desiguais tratamento desigual na medida da sua desigualdade. Indivíduos identificados como especialmente vulneráveis em função do grupo social a que pertencem têm reconhecido pelo sistema constitucional o direito à proteção do Estado, na forma de mecanismos eficazes de dissuasão, contra violações da sua integridade pessoal (Vejam-se, exemplificativamente, os arts. 129, inciso V –populações indígenas; 227, § 1º, II – portadores de necessidades especiais físicas, sensoriais ou mentais; 230, §1º – idoso).

Sobre os desafios hermenêuticos apresentados pela urgência na concretização dos direitos fundamentais demandada na contemporaneidade, têm se debruçado não só as Cortes constitucionais das mais diversas jurisdições nacionais, mas também as Cortes integrantes dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. Pode-se afirmar que a evolução de praticamente todas as democracias constitucionais modernas converge para uma compreensão do princípio da igualdade segundo a qual, na precisa definição da Corte Europeia de Direitos Humanos, “*discriminação significa tratar diferentemente, sem um objetivo e justificativa razoável, pessoas em situação relevantemente similar*” (*Willis vs. Reino Unido*, § 48, 2002; *Okpysz vs. Alemanha*, § 33, 2005). *Contrario sensu*, deixar de tratar diferentemente, sem um **objetivo e justificativa razoável**, pessoas em situação relevantemente diferente, também é discriminar.

(...) Ao encarregar o Estado de assegurar assistência à família “*na pessoa de cada um dos que a integram*”, a Constituição revela não ignorar que os diferentes integrantes da família ostentam necessidades assistenciais distintas, a depender da posição que ocupam no âmbito das relação familiar.

(...)

Considerar o princípio da igualdade tão somente em sua dimensão formal, sem atentar para a dimensão material, inviabiliza toda e qualquer ação afirmativa, voltada a reparar seja desigualdades de gênero, seja de raça, credo, idade ou condição social. Sem consideração à dimensão material (...) do princípio da igualdade, não teríamos os sistemas de proteção dos direitos do consumidor e dos direitos do trabalhador, ambos informados pela hipossuficiência do ocupante de um dos polos da relação jurídica e, por isso mesmo, pela vulnerabilidade. Tampouco teríamos Estatuto do Idoso,

legislação de proteção à pessoa portadora de necessidades especiais e Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Anoto precedentes desta Corte em que reconhecida a constitucionalidade de distinções, atinentes a gênero, semelhantes à ora analisada:

“A adoção de critérios diferenciados para o licenciamento dos militares temporários, em razão do sexo, não viola o princípio da isonomia.” (RE 489.064-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 8-9-2009, Segunda Turma, DJE de 25-9-2009.)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. FORO COMPETENTE. ART. 100, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 5º, I E ART. 226, § 5º DA CF/88. RECEPÇÃO. RECURSO ESPROVIDO.

O inciso I do artigo 100 do Código de Processo Civil, com redação dada pela lei 6.515/1977, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

O foro especial para a mulher nas ações de separação judicial e de conversão da separação judicial em divórcio não ofende o princípio da isonomia entre homens e mulheres ou da igualdade entre os cônjuges.

Recurso extraordinário desprovido.” (RE 227.114, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 14-12-2011, Segunda Turma, DJE de 22-11-2012.)

“Representa a Lei Maria da Penha elevada expressão da busca das mulheres brasileiras por igual consideração e respeito. Protege a dignidade da mulher, nos múltiplos aspectos, não somente como um atributo inato, mas como fruto da construção realmente livre da própria personalidade. Contribui com passos largos no contínuo caminhar destinado a assegurar condições

mínimas para o amplo desenvolvimento da identidade do gênero feminino.” (ADI 4.424, voto do rel. min. **Marco Aurélio**, julgamento em 9-2-2012, Plenário, *DJE* de 1º-8-2014.)

Na espécie, tem-se o exame de intervalo especial, que confere às mulheres 15 minutos de descanso antes da prorrogação de jornada. Diz com a hipótese, bastante comum, em que, após o cumprimento da jornada máxima, constitucionalmente estabelecida em oito horas, a trabalhadora é convocada a continuar o seu labor em horário extraordinário. Considerando o desgaste já sofrido durante a jornada normal, o legislador conferiu-lhe singelos 15 minutos para “respirar” antes do elastecimento da jornada.

Acerca da importância dos intervalos intrajornadas, cito Maurício Godinho Delgado:

“A relevância dos intervalos tem crescido ao longo da evolução do Direito do Trabalho. A intensificação de suas relações com matérias relativas à pro filaxia dos riscos ambientais do trabalho tem elevado sua importância nesse ramo jurídico especializado. Esse *status* influi também, de modo significativo, no debate acerca da imperatividade ou não das normas que os regulamen tam no âmbito do contrato empregatício.

Intervalos e jornada são assun tos correlatos, já que compõem aquilo que a teoria justrabalhista chama de *duração do trabalho*, envolvendo o tempo de efetiva disponibilidade ou não do trabalhador às circunstâncias derivadas do contrato de trabalho e de seu cum primento. É evidente que se combinam as extensões da jornada e respecti vos intervalos, de modo a estabelecer o efetivo período de disponibilidade do trabalhador em face de seu contratante.

Intervalos e jornada, hoje, não se enquadram, porém, como problemas estritamente econômicos, relativos ao montante de força de trabalho que o obreiro transfere ao empregador em face do contrato pactuado. É que os avanços das pesquisas

acerca da saúde e segurança no cenário empregatício têm ensinado que a extensão do contato do empregado com certas atividades ou ambientes laborativos é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre ou perigoso desses ambientes ou atividades. Tais reflexões têm levado à noção de que a redução da jornada em certas atividades ou ambientes, ou a fixação de adequados intervalos no seu interior, constituem medidas profiláticas importantes no contexto da moderna medicina laborai. Noutras palavras, *as normas jurídicas concernentes à jornada e intervalos não são, hoje, tendencialmente, dispositivos estritamente econômicos, já que podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de regras de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública.*

Por essa razão é que a Constituição, sabiamente, arrolou, como já estu dado, no rol dos direitos dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (art. 79, XXII). Pela mesma razão é que, como visto, a ação administrativa estatal, através de normas de saúde pública e de medicina e segurança do trabalho que venham reduzir o tempo lícito de exposição do trabalhador a certos ambientes ou atividades não é inválida — nem ilegal, nem inconstitucional. Ao contrário, é francamente autorizada (e mesmo *determinada*) pela Constituição, através de inúmeros dispositivos que se harmonizam organicamente. Recordem-se, por exemplo, o mencionado art. 79, XXII, que se refere ao direito à redução dos riscos do trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança; o art. 194, *caput*, que menciona a seguridade social como um "conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde..."; o art. 196, que coloca a saúde como "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que

visem à redução do risco de doença e de outros agravos..."; o art. 197, que qualifica como de "relevância pública as ações e serviços de saúde..."; cite-se, finalmente, o art. 200, II, que informa competir ao sistema único de saúde "executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador".

Isso significa que *as normas jurídicas concernentes a intervalos intrajornadas também têm caráter de normas de saúde pública, não podendo, em 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 pública estão imantadas de especial obrigatoriedade, por determinação expressa oriunda da Cada da República. De fato, todos os preceitos constitucionais acima citados colocam como valor intransponível o constante aperfeiçoamento das condições de saúde e segurança laborais, assegurando até mesmo um direito subjetivo à *redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*. Por essa razão, regras jurídicas que, em vez de reduzirem esse risco, alargam-no ou o aprofundam, mostram-se francamente inválidas, ainda que subscritas pela vontade coletiva dos agentes econômicos envolventes à relação de emprego" (Curso de direito do trabalho / Maurício Godinho Delgado. — 8. ed. — São Paulo : LTr, 2009, pp. 852-3).

Nessa linha, considerada a sua relevância para a higidez física e mental dos trabalhadores, a Súmula 473 do TST, inclusive, proíbe a supressão ou redução do intervalo intrajornada por norma coletiva, :

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo

intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafiançado à negociação coletiva.

Noutro giro, ainda que se endossasse a tese da igualdade absoluta - desconsiderando as peculiaridades de gênero-, olhando apenas para a questão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, a inconstitucionalidade na aplicação da norma não residiria exatamente na previsão para as mulheres do intervalo de 15 minutos, mas na exclusão dos homens.

Perfeitamente adequada à Constituição de 1988 a interpretação ofertada por Mozart Victor Russomano, em Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, ao art. 384 da CLT, defendendo que se trata de uma norma especial à prorrogação do horário normal da empregada, pois "expressamente diz que, em caso de prorrogação do horário normal do empregado, será obrigatório o descanso mínimo de quinze minutos antes do início do trabalho suplementar."

Afirma o mestre trabalhista: "quando houver prorrogação do trabalho (...), entre o horário normal e o serviço suplementar, haverá intervalo para descanso de quinze minutos".

Russomano, ainda, confere caráter exegético-ampliativo à norma, entendendo possível sua extensão aos demais trabalhadores nos seguintes termos:

"Já vimos, através dos artigos 59 e 61, os casos em que a jornada de trabalho pode ser prorrogada, mediante a prestação de trabalho em horas extraordinárias e, bem assim, as condições de pagamento de serviço suplementar.

Vê-se, entretanto, através do texto desses dispositivos, que, entre o fim da jornada normal e o início do trabalho extraordinário, não foi, expressamente, marcado nenhum intervalo para descanso.

Poder-se-á, com efeito, entender de modo diferente, conjugando-se o artigo 71, parágrafo 1º, com os citados artigos 59 e 61. Por outras palavras: o serviço extraordinário

pressupõe a prorrogação de um turno de trabalho. Assim, o turno de trabalho prorrogado, para efeito das horas extras, normalmente, ultrapassará o limite de quatro horas de serviço contínuo e, ipso facto, por força do artigo 71, parágrafo 1º, será assegurado ao trabalhador um descanso de quinze minutos, no mínimo."

(...)

"Será, finalmente, possível – com boas razões – aproveitar-se a regra do artigo 384 para confrontá-la, sucessivamente, com os artigos 5º, 61 e 71, parágrafo 1º, desta Consolidação a fim de reforçar nessa interpretação, acima referida, de que esse intervalo para descanso pode ser devido em qualquer caso de prorrogação do serviço de qualquer trabalhador, sempre que tal prorrogação determinar sua permanência em atividade por mais de quatro horas consecutivas."

(...)

"O artigo 384, pois, seria subsídio para a interpretação exata dos outros dispositivos acima citados, caso sejam considerados expressos, ou para sua aplicação, por analogia, aos casos gerais, caso sejam os primeiros encarados como omissos a propósito."

(Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Vol. I. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990).

O art. 373-A da CLT, introduzido pela Lei 9.799, de 26.5.1999, trouxe expressas proibições a práticas abusivas contra a mulher trabalhadora, verbis:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

No caso do inciso VI, que veda o procedimento abusivo de revistas íntimas nas empregadas por parte do empregador, a ausência de dispositivo semelhante para os homens não induz a se pensar em inconstitucionalidade por afronta ao princípio da igualdade. Ao contrário: por se tratar de norma que visa ao resguardo da intimidade – expressão da dignidade da pessoa humana-, jurisprudência e doutrina são conduzidas a extensão para os empregados do sexo masculino. Cito, aqui, José Affonso Dallegrave Neto:

“A atitude do legislador é louvável, pois coíbe expressamente esse procedimento abusivo. Contudo, não se pode negar que aludida proibição deve ser extensiva aos empregados e servidores públicos celetistas do sexo masculino. Não se olvide que a proteção axiológica dessa norma incide sobre a intimidade do trabalhador, a qual também existe para os empregados do sexo masculino.

Quando o constituinte assegurou em seu art. 5, I, que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição", por óbvio que pretendeu conferir isonomia em todas as situações em que o tratamento desigual não se justifica. Vale dizer: em se tratando de tutela à intimidade, não há qualquer distinção entre homens e mulheres, impondo-se, pois, a interpretação extensiva do art. 373-A, VI, da CLT, a todos empregados do sexo masculino” (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho – 4ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 293).

Consideradas as características referentes à força física, subsiste, no ordenamento jurídico, normas que regulam de forma diversa o limite máximo de peso removível para cada sexo:

Art. 390 - Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a

20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.

Art. 198 - É de 60 kg (sessenta quilogramas) o peso máximo que um empregado pode remover individualmente, ressalvadas as disposições especiais relativas ao trabalho do menor e da mulher. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Registro, por oportuno, que tramita, no Congresso Nacional, projeto de lei – PL 5.746/2005 – que visa a alterar o art. 198 da CLT, estabelecendo em 30 kg o limite máximo para trabalhador do sexo masculino.

Parece-me claro que a desigualdade vedada pela Constituição de 1988 é aquela pertinente à capacidade civil, exigida para a celebração de atos jurídicos, a distinguir o gênero feminino, sem justificativa para tanto, como a hipótese contida no art. 446, § único, da CLT, que autorizava a interferência marital no contrato de trabalho da mulher casada – revogado expressamente pelo art. 13 da Lei n. 7.855, de 24.10.89, mas de todo insubsistente, segundo a melhor doutrina – VG Délio Maranhão -, desde a Lei 4121/62. Dizia ele **que quanto à mulher casada, o direito comum já não a considera relativamente incapaz desde a Lei 4121, de 27.8.62, de sorte que, plenamente capacitada a celebrar contrato de trabalho, não mais se justifica, pois, quanto ao marido, a faculdade de pleitear a rescisão do contrato de que trata o § único do art. 446 da Consolidação:**

Art. 446 - Presume-se autorizado o trabalho da mulher casada e do menor de 21 anos e maior de 18. Em caso de oposição conjugal ou paterna, poderá a mulher ou o menor recorrer ao suprimento da autoridade judiciária competente. (Revogado pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

Parágrafo único. Ao marido ou pai é facultado pleitear a rescisão do contrato de trabalho, quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família, perigo manifesto às condições

peculiares da mulher ou prejuízo de ordem física ou moral para o menor. (Revogado pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

Carlos Alberto Barata Silva, em seu *Compêndio de DT*, 1976, contudo, lecionava, citando Russomano, que “ Até o advento da Lei 4121, de agosto de 1962, também a mulher casada era considerada uma pessoa relativamente incapaz, pelo nosso Código Civil. Coube ao DT atenuar um pouco essa situação obsoleta em que, com requintes medievais, o legislador insistia em colocar a mulher casada brasileira. Para efeitos do contrato de trabalho, igualmente se presume autorizado o trabalho da mulher casada, nos termos do art. 446 da CLT.

Pode, porém, ocorrer que haja oposição conjugal contra o trabalho da mulher casada. A lei, “como ocorre com o caso do menor, vai ao ponto de dar meios de se vencer a ideia do oponente, permitindo que se recorra ao suprimento da autoridade judiciária competente. E dado tal suprimento, a vontade do cônjuge ou do pai se deve curvar. Acontecerá, certas vezes em que o trabalho da mulher seja prejudicial à estabilidade de sua família. Os vínculos domésticos podem ficar comprometidos com a continuação do vínculo contratual de trabalho. Nessa hipótese, o marido poderá pleitear a rescisão do contrato de trabalho de sua mulher. Igualmente olhe é facultado esse direito sempre que o trabalho criar evidente perigo para as condições próprias da mulher, atendidos sua fragilidade orgânica, sua sensibilidade nervosa e outros aspectos”.

Não é esta, contudo, a compreensão que acolho, na senda da melhor doutrina, que como Délio Maranhão,

Assim, caso se quisesse realmente o estabelecimento de igualdade absoluta de tratamento, em interpretação conforme, se poderia, isso sim, incluir os

homens como novos destinatários do dispositivo e não reduzir, ainda mais, os direitos laborais conquistados.

Acompanhando o Relator, **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Advogados, em primeiro lugar, uma colocação interdisciplinar e comum. Eu tenho todo o apreço pelas mulheres, nós todos, enfim, mas tanto mais porque eu fui criado com várias irmãs, tenho um grande amor na minha vida que são minha filha e minha mulher, de sorte que a interpretação que faço é racional e não passional, ou seja, não tenho nada contra as mulheres, tenho tudo a favor.

Vem de encontro ao que vou falar, porque, na verdade, eu não faço mais do que uma obrigação em respeito ao princípio da isonomia. O que eu verifico? Eu verifico, Senhora Presidente, que os próprios doutrinadores do Direito do Trabalho divergem muito sobre esse tema. Eu pude colacionar aqui algumas lições de eméritos professores que, na minha época de faculdade, lecionavam e indicavam as suas obras como guias inafastáveis, como, por exemplo, o Professor Arnaldo Süssekind, uma análise mais sob o ângulo da principiologia constitucional do professor Celso Antônio Bandeira de Mello. E alguns outros que nem chegam a discordar, eles sugerem, na verdade, que se conceda esse intervalo também aos homens; quer dizer, o princípio da isonomia está tão imanente a essa questão que vários doutrinadores, como o Professor Mozart Victor Russomano, ele indicava que isso deveria ser estendido aos homens, que era razoável, por exemplo, que se obedecesse a esse intervalo, claro, naquelas atividades em que houvesse um esforço físico, porque fisicamente é comprovável que o homem tem mais aptidão física do que a mulher, sob o aspecto biopsicológico. Mas, como hoje nós vivemos num mercado de serviços, onde o que prevalece é a capacidade intelectual, eu até me arriscaria a dizer que as mulheres têm uma aptidão até superior aos homens em determinadas atividades, pela própria sensibilidade que é imanente ao universo feminino.

Então, eu verifico aqui, na realidade, no meu modo de ver, essa proteção do artigo 384, com a devida vênia, a um só tempo, ela viola o princípio da igualdade, porque ela peca por inconstitucionalidade e por omissão, porque deveria se deferir aos homens também, e assim a doutrina trabalhista sugere isso, e não a orientação jurisprudencial que acabou se firmando na SDI do Tribunal Superior do Trabalho de nº 342.

Mas a doutrina tem três vetores bem claros: ou bem esse dispositivo viola o princípio da isonomia, ou bem, até por força da isonomia, concede-se esse período também para os homens, ou, então, aplica-se somente esse dispositivo naquelas atividades que demandam esforço físico, porque aí realmente devem ser tratados os homens de forma desigual em relação às mulheres, mas, no mercado de trabalho intelectual, absolutamente não faria sentido.

E eu até avanço um pouco mais e relembro, por exemplo, que o Supremo Tribunal Federal sempre também se preocupou, na análise do controle da constitucionalidade, com a proibição do retrocesso, com a proibição dos excessos e também com a proteção deficiente. Ora, uma proteção desta sorte cria um discrimen que, por via oblíqua, sem se dizer, acaba gerando um ônus para o mercado de trabalho em relação às mulheres. É claro que ninguém vai dizer explicitamente isso. Como, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o imóvel do fiador não era passível de penhora, porque havia o direito social à moradia, ou entendeu o contrário, mas, de qualquer maneira, trouxe aqui um argumento nessa ordem sob a alegação de que, se isso não fosse permitido, levaria a uma majoração dos aluguéis. Isso foi dito aqui sem nenhum dado empírico, foi só uma questão de avaliação objetiva da situação jurídica que pode ser gerada por uma regra desse teor.

De sorte, Senhora Presidente, que eu entendo que essa norma só teria sentido, e, como recurso de repercussão geral, ele assume um caráter de processo objetivo, só teria essa norma incidência se nós estivéssemos diante de um trabalho que exigisse esforço físico, porque, aí, nesse caso específico, entendo que há efetivamente uma distinção entre homens e mulheres. Não sendo um trabalho que exija esforço físico, compreendo que é uma proteção deficiente e uma violação da isonomia consagrar-se uma regra em que homens e mulheres, que são iguais perante a lei, e que devem ser iguais perante a Constituição e perante a jurisprudência, tenham tratamento diferenciado.

Então, com essas considerações, Senhora Presidente, como o processo é objetivo, eu daria esta interpretação ao dispositivo: só aplicável naquelas atividades em que se exige esforço físico. E como no caso específico, porque nós estamos numa hipótese de repercussão geral, e a repercussão geral fala em esforço físico - a repercussão geral foi afetada com a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Artigo 384 da CLT. Descanso de 15 minutos para empregado do sexo feminino mais o período extraordinário de trabalho. Alegação de ofensa ao princípio da isonomia entre homens e mulheres, artigos tais e tais da Constituição Federal. Distinção que só se mostra racional e razoável quanto às atividades que exijam esforço físico do empregado. Interpretação da norma impugnada conforme a Constituição. Provimento do recurso.

É essa tese que eu acolho, Senhora Presidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência está divergindo do Relator no sentido de dar provimento, mas a tese seria exclusivamente para....?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Essa que foi afetada ao Plenário.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então, neste caso, Vossa Excelência acompanha no provimento, mas não na tese.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Relator nega provimento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Nega provimento, e ele está dando provimento. Então, Vossa Excelência está divergindo também na conclusão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Estou divergindo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – V. Exa. me permite, Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Claro, acho um perigo Vossa Excelência intervir, porque Vossa Excelência tem a experiência do Tribunal Superior do Trabalho, mas concedo a palavra.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Invoco a experiência de todos nós no dia a dia. Eu estava a pensar, em uma loja, o trabalho da comerciária exige grande esforço físico? Em princípio, parece que não, mas já observou que não há lugar para todos sentar? Às vezes, oito horas, não é?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Confesso que eu não tenho essa experiência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Então, é difícil...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Distinguir.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – É difícil definir qual seria a atividade que exige o esforço físico. A própria CLT distingue expressamente no caso de levantamento de peso, como o voto do Ministro Dias Toffoli destaca.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – O Ministro-Relator expressamente faz referência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Inclusive há até projeto de lei em trâmite no Senado para diminuir o peso que os homens podem carregar. Pela CLT, a carga máxima corresponde a 60 kg. Cito no meu voto escrito o número do projeto de lei em que se busca diminuir o peso. Quanto às mulheres, realmente há limitação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, e eu entendo.

O que o advogado sustentou aqui da tribuna foi interessante, porque, realmente, são frutos de ...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Bom, então, eu já não vou mais defender os homens.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - ... de uma premissa equivocada de que as mulheres representavam o sexo frágil. Foi assim que os homens foram se iludindo a vida inteira. Então, por essa razão, é que os doutrinadores hoje sugerem a extensão disso aos homens também.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência vota no sentido de, divergindo, dar provimento?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sim, com esses fundamentos da isonomia à proteção deficiente, que vai criar uma discriminação em relação às mulheres - nós não temos dúvida

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Não foi recepcionada

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso.

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, eu acompanhei todos os debates e vou acompanhar o voto do Ministro Dias Toffoli. Também eu fiquei impressionado com os argumentos trazidos.

E, quando nós discutimos esse tipo de tema, nós não podemos perder de vista a própria realidade. Se nós, a partir das nossas visões, decidirmos atuar como bom juiz *Magnaudo*, provavelmente, nos façamos aí um desenho extremamente colorido e talvez róseo da realidade. Mas especialmente, em situações tensas, como o mundo tem vivido, nós temos que não só pensar - isso já tive oportunidade até de ressaltar dos empregados, mas também da empregabilidade -, nós temos que nos preocupar com esse contexto.

Estava comentando com o Ministro Celso que, quando nós viajamos mundo afora, nós encontramos, em grande escala, taxistas mulheres, motoristas de caminhão, e certamente estão pautados por uma legislação que não faz distinção, pelo menos quanto ao aspecto relativo a esse trabalho.

Mas esse é juízo que o legislador tem de fazer *hic et nunc*, ele terá fazer avaliação, tanto de uma perspectiva de análise de fatos legislativos, como de análise, eventualmente, de prognose.

Eu gostaria de compartilhar da visão otimista da Ministra Rosa em relação como vai se comportar o mercado a partir desse tipo de regras. Mas eu até adivinho que as coisas não vão ocorrer dessa maneira. E muito provavelmente, a partir dessas definições, muitos setores vão optar ou por não fazer hora extra ou, quando fizerem hora extra, certamente vão dar preferência para o trabalho masculino. Hoje há programas de computador que fazem esse tipo de engenharia institucional em termos de custo.

É bem verdade, e a gente não ignora, e é importante que se diga que o Texto Constitucional tem uma norma clara, que é mais uma definição de direitos. Ela, na verdade, fixa um dever de proteção, que é a cláusula do artigo 7º, inciso XX,

ao destacar que a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, o que exige, do legislador, um atuar de forma positiva, políticas, até de caráter compensatório, indutoras de estímulos, não é?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Ministro Gilmar, permite-me, porque agora eu lembrei. Hoje, pela manhã, ouvi a notícia de que a Alemanha vai estabelecer cotas para a participação feminina em cargos de direção nas empresas, na proporção de 30%. Na Alemanha!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Como há uma frustração, por exemplo, com aquela regra que foi referida recentemente pelo Ministro Toffoli a propósito de participação da mulher na política, porque, em princípio, há uma garantia de um percentual para as candidaturas, mas não há garantia quanto à eleição. Mas, sem dúvida alguma, nessas áreas, há essa sensibilidade.

Agora, de qualquer sorte, eu também não disponho, tendo em vista, inclusive, os juízos que foram feitos, substanciais que foram feitos, para que nós julgássemos inconstitucional essa norma, nós teríamos que mostrar que ela tem um *quid* de arbitrariedade. E, no contexto, em que trouxe o Relator, eu não disponho de dados para dizer: essa norma beira a arbitrariedade ou já ultrapassou esse linde, esse...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas ela tem possibilidades semânticas, não é, Ministro?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não, claro que tem. Sim, mas Vossa Excelência estaria encaminhando até no sentido da concessão ou da extensão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, não, o que eu estava aduzindo é que a própria doutrina do trabalho - e, aí, até gostaria de fazer uma menção a Vossa Excelência de que eu não teria, digamos assim, a ousadia de afirmar que o professor Mozart Victor Russomano, professor Arnaldo Sússekind, professor Celso Antônio Bandeira de Mello estariam a embasar um pronunciamento semelhante ao juiz Magnaud, que decidia segundo a sorte, as crenças, e passou pela Europa como meteoro sem deixar vestígios. Eu não faria isso, não teria essa ousadia. Agora, no caso específico, a doutrina do trabalho, ela, na verdade, está hoje já repensando o tema no sentido de estender ao homens, por quê? Porque entende realmente que há uma violação a isonomia. Essa foi a fundamentação da qual eu me utilizei.

E, por outro lado - claro que os dados empíricos não estão aqui consignados, mas, quando também se afirmou aqui se não fosse possível a penhora do bem do fiador, os aluguéis aumentariam muito -, também não se tinha aqui dados estatísticos, apenas era uma percepção, porque o Direito não vive tão apartado assim da realidade.

Então, acho bastante razoável nós imaginarmos que pode haver uma proteção deficiente no sentido de que o empregador possa ter preferência pelos homens, em razão de não ter que cumprir esse intervalo mínimo. Isso é uma percepção que vários doutrinadores têm, mas, se vai ocorrer na prática, ou não, isso é uma questão que, talvez, a Ministra Rosa tenha mais experiência pela vida prática de todas as vezes que se incrementou um benefício em relação às mulheres, se houve ou não uma preferência pelos empregados homens.

Mas, juridicamente, sob um foque estritamente jurídico, nessa observação que fiz, com base nesses doutrinadores, entendo que há essa violação constitucional.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Mas eu não teria a menor dificuldade em acompanhar. Até já antecipei. Eu estava acompanhando o voto do Relator - um passo de cada vez - no sentido de entender recepcionado o preceito...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Mas é que Vossa Excelência está negando provimento, e ele está dando provimento ao recurso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Sim, pois entendo que...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, eu também não estou estendendo aos homens, porque há uma inconstitucionalidade por omissão, não.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Sim, mas ele propõe que também se assegure aos homens em interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, Excelência, isso aqui é uma teoria argumentativa. Eu estou usando um argumento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Ele não está propondo; ele está dando provimento ao recurso da empresa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Dando provimento para entender não recebida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Considerar que não recepcionada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É um outro fundamento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Sua Excelência entendeu e estabeleceu como **distinguishing** o esforço físico. Aqui, para os colegas que quiserem saber, o caso concreto é de uma operadora de caixa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, é porque o tema, Ministro Toffoli, que está submetido à repercussão geral fala em esforço físico. Por isso é que eu invadi essa seara.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu gostaria de concluir.

Só esclarecendo o Ministro Fux que, quando eu fiz a referência ao bom juiz Magnaud, eu estava me referindo a essa situação; normalmente, não estava me referindo sequer ao voto de Vossa Excelência, mas a essa situação, em geral, de concessão ou de compreensão extremamente generosa nessa relação, o que acaba levando, em geral, a um encurtamento das vagas no modelo de mercado de trabalho. E, portanto, quem hoje acompanha a realidade da Europa, sabe que há uma massa enorme de jovens carentes de emprego: é essa a angústia. E, infelizmente - nós temos que dizer isso inclusive para Colegas da Justiça do Trabalho, não é, Ministra Rosa -, fracassou aquele modelo de criar emprego *per decretum*. Eu vivi num país que era vizinho de um outro que dizia que havia um direito ao trabalho; que fabricava aqueles velhos carros Lada, em que, para ter emprego, as pessoas carregavam uma peça até a outra estação da chamada fábrica, puxando a corrente. Era esse o modelo e, portanto, era altamente improdutivo. Mas isso fracassou; de fato, esse modelo faliu. E hoje, se não se leva isso conta, nós acabamos por afetar, portanto, as chances de emprego. É disso que eu estava falando.

Bom, mas eu também compartilharia do voto de Vossa Excelência se estivesse em condições de dizer que, de fato, a norma aqui é arbitrária; que ela, de fato, faz um *discrimen* arbitrário. Por enquanto - foi isso que eu disse até quando chamei a atenção para o processo de inconstitucionalização -, a mim parece que há razões que justificam, tendo em vista este fenômeno biopsicossociológico, mas pode ser que, daqui a pouco, nós vejamos que essa norma não faz mais sentido.

Por outro lado, eu também disse, na prática, talvez isso leve a um tipo de discriminação de difícil controle. Embora o Texto Constitucional tenha meios e repudie - eu chamei a atenção para essa norma que marca esse dever de proteção, na prática, como disse o Ministro Marco Aurélio, como nós vamos proceder ao controle, tendo em vista as razões que levam uma empresa a adotar uma dada política que não se comprove claramente como discriminatória? E hoje isso se faz, tendo em vista as metas de diminuição de custos etc., com programas de computador. Foi um pouco isso que eu disse.

O próprio Ministro Dias Toffoli colocou esse juízo que ele desenvolveu como um *provisorium*, dizendo: pode ser que o próprio legislador venha a fazer uma outra avaliação. Nós mesmos, talvez, se tivéssemos que fazer esta análise, não poderíamos fazê-la apenas com base em um juízo de evidência, porque isso não está tão evidente. Nós precisaríamos de subsídios claros. Mas eu sei que a doutrina trabalhista, como já foi dito inclusive com muito honestidade intelectual pela Ministra Rosa Weber e agora pelo Ministro Fux, tem discrepâncias bastante claras em relação a essa norma.

A mim me basta, portanto, não ter aqui elementos suficientes para caracterizar a discriminação arbitrária. O *distinguishing* feito pelo legislador só poderia ser invalidado por esta Corte se, de fato, nós caracterizássemos isso como uma distinção arbitrária, e isso nós não conseguimos caracterizar - acho que há um consenso básico em torno desse assunto.

Por isso, eu vou acompanhar o Relator, mas também pontuando as ressalvas que Sua Excelência que já havia feito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Há situações como, por exemplo, a da chamada hora **in itinere**, que, pela legislação trabalhista, tem que ser paga ao trabalhador. Isso é até compreensível numa situação em que se vai construir uma usina hidroelétrica, em que os trabalhadores estão fora da zona urbana; mas, por exemplo, em São Paulo, se a indústria automobilística for disponibilizar o transporte, ela tem que pagar aquela hora de transporte como hora de trabalho. E, aí, evidentemente, ela não fornece o transporte, e a pessoa - o trabalhador -, às vezes, tem que gastar muito mais tempo para chegar ao trabalho com condução própria ou transporte público.

Não desconheço que há hipóteses em que a proteção acaba prejudicando o trabalhador. Mas, nessas situações, a questão deve ser discutida no Congresso Nacional, pelo legislador ordinário. E aqui, realmente, eu não vi arbitrariedade nessa discriminação.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – E, especificamente, se me permite, Ministro Toffoli, com relação aos postos de trabalho, há inúmeros estudos e teses no sentido de que o aumento dos postos de trabalho estaria a exigir a restrição ou a redução das horas extras. Horas extras devem ser excepcionais. E esse intervalo de que nós estamos tratando se exige exclusivamente no caso de horas extras. No caso dos bancários, por exemplo, a CLT é expressa quando diz que só excepcionalmente pode haver prorrogação da jornada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, Ministra Rosa, também não há esse período de descanso intrajornada para as mulheres?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Para mulheres e homens.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Intra-jornada?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Em jornada superior a quatro horas e inferior a seis horas, há quinze minutos para homens e mulheres. Em jornada normal de oito horas, há intervalo de uma a duas horas para homens e mulheres. Apenas na prorrogação da jornada – que há de ser a exceção, até para que se criem novos postos de trabalhos, há inúmeros estudos nessa linha –, há descanso de quinze minutos antes de se iniciarem as horas extras.

Considero que a preocupação do nobre patrono nos seis minutos – passou um minuto, passaram dois, porque cinco é a tolerância –, com todo o respeito, não justificaria outra compreensão. Mas, com todo o respeito, eu sei que o tema enseja interpretações diversas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu concluí, Presidente, acompanhando o Relator.

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não recebi antecipadamente o voto do Relator. E, há pouco tempo, na Turma, disse, num jargão muito carioca, por que não aceito receber antecipadamente voto: sou um juiz facilmente sugestionável!

Não é bem por isso! Não é bem por isso, porque entendo que a beleza do Colegiado está em se ter a explanação da matéria pela vez primeira, e a percepção, no Colegiado, do convencimento do Relator. Aprecio muito, Presidente, estar solto na bancada, sem ideia preconcebida sobre o conflito de interesses, ouvindo as partes e refletindo, inclusive, acerca das discussões entabuladas, muito embora, na dinâmica do julgamento, não possamos observar essa fase, que seria preliminar, a do debate antes de tomar-se votos. Há previsão regimental nesse sentido.

Presidente, normalmente, ter-se-ia o recurso de revista julgado pela 7ª Turma, no que fora distribuído a um relator. Mas houve o incidente, não de uniformização da jurisprudência, mas de inconstitucionalidade. Então, considerada a regência do citado incidente, deslocou-se – para que houvesse observância do disposto na Carta de 1988, quanto à maioria para declarar-se e reconhecer-se a pecha de um certo ato normativo – o processo, para a solução – repito – estrita desse incidente para o Plenário, já que o Tribunal Superior do Trabalho não conta com órgão que o substitua, com órgão especial.

O que houve, Presidente, quando do julgamento desse incidente de inconstitucionalidade? O Tribunal mostrou-se dividido. Não sei qual foi o escore, mas, evidentemente, devo presumir que se formou a maioria no sentido da constitucionalidade, da harmonia do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho com a Lei das leis, que é a Carta Federal, que precisa ser um pouco mais amada pelos brasileiros e que a todos, indistintamente, submete, inclusive, aqueles que têm a guarda, ou aquele que tem a guarda maior dela própria, Leis da leis, que é o Supremo.

Quando do julgamento, ficaram vencidos, no Tribunal Superior do Trabalho – não preciso ressaltar a composição do Tribunal, que hoje é apenas de

juízes dito togados, não há mais classistas –, os ministros Aloysio Corrêa da Veiga, a ministra Maria Cristina Peduzzi, o ministro Simpliciano Fernandes, o ministro Renato de Lacerda Paiva, a ministra Dora Maria da Costa, o ministro Pedro Paulo Manus, o ministro Caputo Bastos, o ministro Maurício Godinho Delgado, o ministro Vantuil Abdala, ex-Presidente, o ministro, também ex-Presidente, Milton de Moura França, o ministro, também ex-Presidente, Carlos Alberto Reis de Paula, e também o ministro, ex-Presidente, Rider de Brito. Em síntese, doze integrantes.

Posso proclamar, em sã consciência, que a norma do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho é protetiva? Penso que não, Presidente. Essa norma sugere, num mercado impiedoso, num livre mercado, a colocação da mão de obra feminina em segundo plano, sugere a preterição, e valho-me, para não citar outros doutrinadores, da voz feminina sobre a matéria; valho-me das lições de Alice Monteiro de Barros, no que discorreu, na 9ª Edição do “Curso de Direito do Trabalho”, sobre o tema. Nossa Alice enfocou três aspectos interessantíssimos: o primeiro, ao ressaltar que, há muito, sugerira a revogação expressa do artigo 376 da Consolidação da Leis do Trabalho, no que dava tratamento preferencial às mulheres quanto ao serviço extraordinário, ao dispor que:

"Art. 376 - Somente em casos excepcionais, por motivo de força maior, poderá a duração do trabalho diurno elevar-se" – quanto às mulheres especificamente – "além do limite legal ou convencionado, até o máximo de 12 (doze) horas, e o salário-hora será, pelo menos, 25% (vinte e cinco) superior ao da hora normal."

Em passo seguinte, visitou Alice o que ocorreu nos Estados Unidos, em quase todos os Estados americanos, no tocante às leis de cunho tutelar, sobretudo – destacou – as que dispunham a respeito de número máximo de horas de trabalho relativamente à mulher.

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.

Após, versando o alcance da Lei nº 10.244, de junho de 2001, posterior à Carta dita cidadã – e uma Carta cidadã pressupõe como regra o tratamento igualitário de homens e mulheres –, no que essa Lei revogou o artigo 376, chegando a asseverar que, tacitamente – muito embora a Lei apenas tenha versado o artigo 376 –, ficou revogado o artigo 384, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O que nos vem da Carta da República? Vem-nos, Presidente, considerados os fundamentos da própria República, a proibição de discriminação. O preceito é exemplificativo no que se refere à cor, à idade, ao sexo etc. É linear, não é exaustivo, no que há alusão a qualquer forma de discriminação. É revelado, como fundamento da República, o afastamento do cenário jurídico de toda e qualquer discriminação. Mas há mais. Esse dispositivo foi citado, muito embora chegando-se a restrição, pela ministra Rosa Weber, minha Colega como Juíza do Trabalho. O que se tem no principal rol das Garantias Constitucionais da Carta de 1988? O que se tem no artigo 5º do Diploma Maior? Em bom português, em bom vernáculo, de forma muito clara, muito precisa, muito incisiva, tem-se que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" – é a cabeça do artigo. Vem o inciso I a revelar a necessidade de observância – e os preceitos constitucionais são imperativos e não simplesmente dispositivos – da premissa que aplaudimos, de que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações." Há possibilidade de exceção? Há, mas estabelecida na própria Carta da República, por isso é que se tem a cláusula final no inciso: "nos termos desta Constituição."

Presidente, vou reafirmar – e evidentemente não podemos ser ingênuos, não podemos desconhecer a realidade: artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho não é norma de proteção, e, se pudesse apontar um sexo forte, apontaria que é o feminino, mesmo porque, no lar, tenho um matriarcado, a começar pela Sandra, que é juíza, e juíza na área criminal!

Não posso, Presidente, concluir que se coaduna com os ares democráticos da Carta de 1988 o que se contém no artigo 384 em exame. Não posso desconhecer que esse artigo gera algo que a Carta afasta, a discriminação, e no mercado de trabalho, no que as mulheres buscam a fonte do próprio sustento e a realização pessoal, profissional.

Por isso, reafirmando que não vejo o artigo como protetor, mas como prejudicial às mulheres, acompanho a divergência, provendo o recurso e assentando a inconstitucionalidade do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, já que incompatível, a mais não poder, com a Carta de 1988.

É como voto.

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A **controvérsia jurídica** suscitada **na presente** causa **diz respeito à subsistência**, ou não, *sob a égide da vigente Constituição da República*, **do art. 384** da CLT, **pois** a empresa ora recorrente **sustenta** que esse preceito legal **não foi recebido** pelo estatuto constitucional **promulgado** em 1988, **eis** que com este *alegadamente* incompatível **em face** do que dispõem os seus arts. 5º, inciso I, e 7º, inciso XXX.

O art. 384 da CLT, **em torno do qual** se instaurou o litígio ora em julgamento, **ao dispensar proteção ao trabalho feminino**, **estabeleceu** regra especial **destinada** a regular o período de descanso **entre** a jornada regular e a extraordinária na prestação laboral, **fazendo-o** nos seguintes termos:

“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.” (grifei)

Mostra-se inquestionável, Senhora Presidente, que a norma **inscrita** no art. 384 da CLT **representou**, *no momento e nas circunstâncias* em que foi editada, **uma expressiva** tomada de posição *por parte do Estado brasileiro*, **fortemente** estimulado, *no plano jurídico e social*, **por um valor primordial** que se forjou *no espírito e na consciência de todos*: **a necessidade** de fazer observar **o princípio básico** *que proclama a essencialidade da outorga de proteção ao trabalho da mulher*, **em clara reação** do ordenamento positivo nacional **a situações concretas** *de opressão, de exclusão, de degradação e de discriminação*, **que têm provocado**, *historicamente*, **a injusta** marginalização da mulher.

É por isso que entendo recepcionada pela vigente Constituição da República a regra **fundada** no art. 384 da CLT, *essencialmente porque a cláusula de igualdade*, **consagrada** no texto da Lei Fundamental, *não pode ser interpretada para*

prejudicar a mulher trabalhadora nem para reduzir-lhe – muito menos para suprimir-lhe – conquistas sociais já definitivamente consolidadas.

Na realidade, a razão **subjacente** à formulação do art. 384 da CLT **apoia-se em pressupostos lógicos e objetivos que autorizam, justificando-o, o tratamento normativo diferenciado** estabelecido **em favor** da mulher trabalhadora, **não se qualificando** tal regra legal, *por isso mesmo*, como instrumento *de ilegítima outorga* de privilégio de gênero, **eis que inexistente**, nela, *qualquer coeficiente de arbitrariedade*.

O art. 384 da CLT **traduz uma das inúmeras medidas** que, **adotadas** pelo Estado brasileiro **em respeito** aos compromissos **que assumiu no plano doméstico e no âmbito internacional, objetivam eliminar todas as formas não só** de violência, **mas, igualmente**, de discriminação **contra** as mulheres, **quer** na vida pública, **quer** na vida privada.

A “*mens*” **revelada** pela norma legal em questão **justifica**, Senhora Presidente, *que se faça breve reflexão* – **que reputo indissociável** do debate ora em julgamento – **em torno da condição feminina e da expansão dos direitos fundamentais da mulher, notadamente contra tratamentos discriminatórios no contexto** das formações sociais contemporâneas.

O **longo** itinerário histórico **percorrido pelo processo de reconhecimento, afirmação e consolidação** dos direitos da mulher, **seja** em nosso País, **seja** no âmbito da comunidade internacional, **revela** trajetória **impregnada de notáveis avanços, cuja significação** teve o elevado propósito **de repudiar** práticas sociais que *injustamente* subjugavam a mulher, **suprimindo-lhe direitos e impedindo-lhe** o pleno exercício dos **múltiplos** papéis que a moderna sociedade, *hoje*, lhe atribui, *por legítimo direito de conquista*.

Esse movimento feminista – que fez instaurar um processo de inegável transformação de nossas instituições sociais – **buscou, na perspectiva concreta de seus grandes objetivos**, estabelecer um **novo** paradigma cultural, **caracterizado** pelo reconhecimento **e** pela afirmação, **em favor** das mulheres, **da posse de direitos básicos** fundados *na essencial igualdade entre os gêneros*.

Todos sabemos, Senhora Presidente, **que se verificou, no processo de afirmação da condição feminina, notadamente a partir** da década de 1960, **um significativo avanço** na discussão de temas intimamente ligados à situação da

Mulher, **registrando-se**, *no contexto desse processo histórico*, uma **sensível** evolução na abordagem **das questões de gênero**, de que resultou a **superação** de velhos preconceitos culturais e sociais **que impunham**, *arbitrariamente*, à mulher, **mediante** *incompreensível* resistência de natureza ideológica, *um inaceitável tratamento discriminatório e excludente*, **que lhe negava** a possibilidade de protagonizar, **como ator relevante**, e *fora do espaço doméstico*, os papéis que até então lhe haviam sido recusados.

Dentro desse contexto histórico, **a mística feminina** , *enquanto sinal visível* de um processo de *radical transformação* de nossos costumes, **teve a virtude** , *altamente positiva*, **consideradas** as adversidades enfrentadas pela mulher, *de significar uma decisiva resposta contemporânea* a gestos de profunda hostilidade, **alimentados** *por uma irracional sucessão de fundamentalismos – tanto os de caráter teológico quanto os de índole política ou, ainda, os de natureza cultural –*, **todos eles impregnados** *da marca da intolerância*, **que culminaram**, *em determinada etapa de nosso processo social*, **por subjugar**, *injustamente*, a mulher, **ofendendo-a** *em sua inalienável dignidade* e **marginalizando-a** como pessoa **investida** de plenos direitos, *em condições de igualdade* com qualquer representante **de gênero** distinto.

Cabe ter presente, *bem por isso*, neste ponto, **ante a sua extrema importância**, a *Declaração e o Programa de Ação de Viena*, **adotados** *pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos promovida* pela Organização das Nações Unidas (1993), **na passagem** em que esse instrumento – **ao reconhecer** *que os direitos das mulheres*, além de inalienáveis, “*constituem arte integral e indivisível dos direitos humanos universais*” (**Capítulo I**, item n. 18) – **deu expressão prioritária** à “*plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional (...)*” (**Capítulo I**, item n. 18).

Foi com tal propósito *que a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos instou*, de modo particularmente expressivo, que “*as mulheres tenham pleno e igual acesso aos direitos humanos e que esta seja uma prioridade para os Governos e as Nações Unidas*”, **ênfatizando**, ainda, “*a importância da integração e plena participação das mulheres como agentes e beneficiárias do processo de desenvolvimento (...)*” (**Capítulo II**, “B”, n. 3, **item** n. 36).

Esse **mesmo** compromisso **veio a ser reiterado** na *Declaração de Pequim*, **adotada** na *IV Conferência Mundial sobre a Mulher*, **realizada** na capital da República Popular da China (1995), **quando**, *uma vez mais*, **proclamou-se a repulsa a qualquer forma de discriminação de gênero em detrimento** da mulher.

O **eminente** Embaixador José Augusto Lindgren Alves, *em lapidar reflexão crítica* sobre o tema **pertinente** à condição feminina (“**Relações Internacionais e Temas Sociais – A Década das Conferências**”, p. 240/241, item n. 7.6, 2001, Fundação Alexandre de Gusmão, Brasília), **expendeu considerações extremamente relevantes** sobre o processo de afirmação, expansão e consolidação dos direitos da Mulher no século XX, **analisando-os** em função *das diversas Conferências internacionais promovidas* sob a égide da Organização das Nações Unidas:

“Seja pelo desenvolvimento de sua situação em grande parte do mundo, seja nos documentos oriundos de cada uma das quatro grandes conferências da ONU a ela dedicadas nas três últimas décadas, o caminho percorrido pela mulher no século XX, mais do que um processo bem-sucedido de auto-ilustração no sentido kantiano – da qual a mulher efetivamente equiparada ao homem prescindiria e a mulher biológica per se não necessitaria –, evidencia uma capacidade de auto-afirmação, luta e conquista de posições inigualáveis na História. O fato é tão evidente que sua reiteração soa lugar-comum. Mais interessantes parecem os marcos conceituais de tal evolução.

Na descrição de Miriam Abramovay, o desenvolvimento conceitual subjacente à práxis do feminismo passou, nas últimas duas décadas, dos enfoques reducionistas que encaravam a mulher como ente biológico, ao tratamento de sua situação como ser social, ‘ou seja, incorporou-se a perspectiva de gênero para compreender a posição da mulher na sociedade’. As conferências da ONU sobre a mulher, por sua vez, sempre tendo como subtítulo os termos ‘Igualdade,

Desenvolvimento e Paz', foram expandindo os campos prioritários de atuação. A partir dos subtemas do trabalho, da educação e da saúde, na Conferência do México, em 1975, passaram a incluir a violência, conflitos armados, ajustes econômicos, poder de decisão e direitos humanos em Nairóbi, em 1985, e, agora, abrangem os novos temas globais do meio ambiente e dos meios de comunicação, além da situação particular das meninas. As estratégias, que privilegiavam originalmente a integração da mulher no processo de desenvolvimento, em Nairóbi, já afirmavam que 'o papel da mulher no processo de desenvolvimento tem relação com o desenvolvimento de toda a sociedade'. Faziam-no, porém, sem um exame mais detido das relações históricas assimétricas homem-mulher, que incorporam relações de poder.

Em Beijing, as relações de gênero, com seu substrato de poder, passaram a constituir o cerne das preocupações e dos documentos adotados, tendo como asserção fundamental a reafirmação dos direitos da mulher como direitos humanos. E nestes se acham, hoje, naturalmente, incluídos seus direitos e necessidades específicos, particularmente os reprodutivos, os sexuais e os referentes à violência de que são vítimas, por indivíduos e sociedades, tradições, legislações e crenças." (grifei)

Essa função de tutela dos direitos da mulher, *muitas vezes transgredidos por razões de inadmissível preconceito de gênero, é desempenhada, no contexto do sistema interamericano, pela Convenção Interamericana* celebrada, em Belém do Pará (1996), **com o objetivo** de prevenir, punir e erradicar **toda forma** de desrespeito à Mulher.

Veja-se, pois, considerados todos os aspectos que venho de ressaltar, **que o processo de afirmação** da condição feminina **há de ter, no Direito, não um instrumento de opressão, mas uma fórmula de libertação destinada a banir,**

definitivamente, da *práxis* social, a **deformante** matriz ideológica **que atribuí**a à *dominação patriarcal* **um odioso estatuto de hegemonia** capaz de *decondicionar* comportamentos, *de moldar* pensamentos e *de forjar* uma visão de mundo *absolutamente incompatível* com os valores **desta** República, **fundada** em bases democráticas e cuja estrutura se acha modelada, *entre outros signos que a inspiram*, pela repulsa a **qualquer** tipo de discriminação contra a mulher.

Se esta Suprema Corte, *por absurdo*, **julgasse** não recepcionado o art. 384 da CLT, **tal decisão implicaria** *frontal transgressão ao princípio* que veda o retrocesso social.

O exame desse importante *postulado constitucional*, **consideradas** as razões que lhe são subjacentes **e sobre as quais já discorri**, *longamente*, em votos **proferidos** nesta Corte (ADI 3.105/DF – ADI 4.350/DF – ARE 727.864-AgR/PR – RE 581.352-AgR/AM– RE 795.749-AgR/CE – STA 223-AgR/PE, *v.g.*), **permite-me afirmar** que a pretensão ora deduzida **pela empresa recorrente**, *caso acolhida fosse*, **provocaria** *inadmissível efeito perverso traduzido*, no caso em julgamento, *no desrespeito e na ofensa ao princípio que veda o retrocesso social*.

Como se sabe, o *princípio da proibição do retrocesso impede*, em tema de direitos fundamentais de caráter social, **que sejam desconstituídas** as conquistas *já alcançadas* pelo cidadão **ou** pela formação social em que ele vive, **consoante adverte** *autorizado magistério doutrinário* (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**”, 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, “**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**”, p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, “**Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**”, p. 40, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor; INGO W. SARLET, “**Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**”, “*in*” Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, “**O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso**”, p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, *v.g.*).

Na realidade, a **cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social** *traduz*, *no processo de sua concretização*, **verdadeira dimensão negativa**

pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, **impedindo**, em consequência, **que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos**, venham a ser reduzidos ou suprimidos.

Lapidar , sob todos os aspectos, **o magistério** de J. J. GOMES CANOTILHO, **cuja lição** , a propósito do tema, **estimula** as seguintes reflexões (“**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**”, p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada

*justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. **O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim:** o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)*

*Bem por isso, **cabe lembrar**, por relevante, que o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de direitos sociais, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro VITAL MOREIRA, em duto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):*

"Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão.

Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

.....

.

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação **positiva**, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação **negativa**. O Estado, que estava obrigado a **actuar** para dar satisfação ao direito

*social, **passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.***

Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do ‘Estado social.’” (grifei)

É por tal razão, Senhora Presidente, **além daquelas** que expus **no início** de meu voto, **que acompanho, integralmente, o substancioso** voto do eminente Ministro DIAS TOFFOLI, *Relator* – **que tem proferido, é justo dizê-lo, importantes** decisões no Supremo Tribunal Federal –, **para negar provimento** ao presente recurso extraordinário, **acolhendo, ainda, para efeito de repercussão geral, as teses** de que o art. 384 da CLT **(a) foi recebido pela vigente** Constituição da República **e (b) tem aplicação a todas** as mulheres trabalhadoras.

Nesse sentido, Senhora Presidente, **é o meu voto.**

27/11/2014 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Senhores Ministros, eu também começo por homenagear o Ministro Dias Toffoli. Diria, Ministro, que, nem se tivesse combinado, talvez, a data desse voto - e nós sabemos que é o Presidente que pauta os processos -, não teria vindo a calhar nesta data.

É que tal como já foi posto no voto de Vossa Excelência, na referência pela Ministra Rosa, com ênfase, agora, pelo Ministro-Decano, Ministro Celso de Mello, como se sabe, o dia 25 de novembro, portanto, anteontem, foi determinado, pela Organização das Nações Unidas, como o Dia da Não Discriminação Contra a Mulher, razão pela qual, no mundo inteiro, especialmente órgãos do Poder Judiciário, reuniram-se exatamente para dizer: como chegamos até aqui, que situação jurídica e politicamente temos para as mulheres e que situação teremos de ter.

No nosso caso, especificamente, nos reunimos, pouco mais de trinta juízas de tribunais e órgãos constitucionais, segunda, terça e quarta, até ontem, no Chile, e tiramos uma carta, ontem, à tarde, que tem como um dos seus pontos, que leio, agora, foi assinado, ontem, às quatro horas da tarde: a ênfase a ser dada em reconhecer o direito das mulheres à participação e à formulação de políticas públicas e estimular todos os países e órgãos judiciais, especialmente os constitucionais, a considerarem a diversidade das condições das mulheres em suas vidas sociais e em suas condições para que, com essa participação, seja garantido o direito humano da mulher à dignidade.

E a tônica dessa discussão era exatamente como fazer com que não apenas o Estado atue, mas como a sociedade atue de maneira a reconhecer e a superar o momento de discriminação que, como disse a Presidente Bachelet, na abertura do Encontro, na segunda-feira: na verdade, todo mundo é a favor dos direitos iguais das mulheres em público; à boca pequena, e seguramente na prática,

os deboches, as brincadeiras continuam sendo uma demonstração de que estamos muito longe a chegar a uma igualdade substancial.

Isso, para dizer que - eu estou pedindo vênias ao Ministro Fux e ao meu amigo, Ministro Marco Aurélio, para acompanhar o Ministro Toffoli em seu voto - não apenas porque considero que foi recepcionada a norma do artigo nº 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, mas, de uma forma especial, porque acho que esta Constituição reforça a ideia - e essa é sua grande mudança - de que não estamos mais numa fase da igualdade estática - quem é igual é igual e continua igual. A grande transformação da Constituição talvez tenha sido, na minha compreensão, a de transformar o que era liberdade e igualdade em libertação e igualação, por um sistema jurídico que faz com que consigamos novos espaços de concretização de direitos, que, em verdade, sempre existiram, porque o princípio da igualdade veio reconhecido na Carta Imperial, desde 1824, embora tenhamos sido o último povo a acabar com a escravidão.

Então, a retórica constitucional é necessária, mas não é suficiente para tornar efetivo aquilo que se quer conquistar. E o que queremos não é nem direitos da mulher separadamente; queremos juntos atuar e poder garantir o cumprimento da nossa vocação, até porque juntos, homens e mulheres, somos mais; e somos mais em benefício de um mundo que pode ser muito melhor.

Por isso mesmo eu acho que o art. 384 apenas afirma a possibilidade de a mulher participar com as suas diferenças.

Deixo de considerar exatamente a questão que o Ministro Dias Toffoli deixou de considerar também, sobre a possibilidade ou não de eventualmente, quando se verificar a necessidade de se ampliar, poder até se chegar lá. Mas me restrinjo ao que foi posto e que acho que é suficiente para garantia de que a mulher possa ser, sim, protegida, na minha concepção, porque, Ministro Marco Aurélio, somos, sim, o sexo frágil. Frágil em direitos, porque somos a maioria da população brasileira e temos muito menos direitos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É interessante: estou sob a sua presidência!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas eu estive, muitas vezes e com muita honra, sob a presidência por questão organizacional interna, apenas, e com absoluta tranquilidade.

E tenho pra mim que somos, sim, ainda o sexo frágil em possibilidades, inclusive de atuar com os homens, para que nós todos tenhamos uma carga menor e um comportamento que leve em consideração a cosmovisão de mundo que a mulher pode oferecer, para chegarmos a um consenso. Sei bem que não é fácil, porque, quando todo mundo é a favor de um direito, parece que está tudo resolvido.

Conto, apenas como uma curiosidade, que, na abertura desse Encontro de Magistradas de Tribunais Constitucionais na segunda-feira, a Presidente do Chile dizia: aqui, a Presidente é mulher, a Presidente do Senado é mulher, a Presidente do maior sindicato é mulher, as Presidentes de três principais empresas são mulheres; pareceria que está tudo ótimo, e não está; está tudo em condições ainda de conquista e de possibilidades, porque, às vezes, quando se chega a um cargo, recrudescem-se contra a mulher - e é preciso que se diga -, porque se acha que estamos em situação de competição. E levar uma mulher pela mão e adentrar o salão e apresentá-la como minha patroa é fácil, difícil é no trabalho termos mesas lado a lado, atuando em igualdade de condições, e é essa a igualdade que nós exatamente queremos.

E eu acho que, quando se define, como o legislador definiu, uma diferença levando em consideração exatamente essa peculiar condição, é, na experiência da diferença, que se garante a igualdade. Isso vale para todo mundo, vale para homens e mulheres, vale para aqueles que têm outras formas de incapacidade para determinadas situações.

Portanto, não consigo vislumbrar por que e como não teria sido recepcionada o que considero ser uma lei protetiva para o trabalhador em geral. E digo isso, porque acho que quando lutamos para que essas normas sejam introduzidas é que estamos realizando essa igualação, assegurada tantas vezes pela Constituição, no princípio mais vezes repetido. Até porque - eu não vou citar, Ministro Celso, os tantos e quantos grandes autores que foram citados tanto pelo Ministro-Relator, como por Vossa Excelência -, mas quero lembrar uma poeta brasileira, Cecília Meirelles, que dizia: "já fui loira, já fui morena, já fui Margarida e

Beatriz, já fui Maria e Madalena, só não pude ser como quis". Nós queremos ser como queremos numa participação efetiva de realização de cada uma de nós como seres humanos e a possibilidade de termos esses quinze minutos a mais, que podem propiciar melhores condições de trabalho, até mesmo para que as nossas condições físicas sejam respeitadas, é o que garante a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Por essa razão, reitero, com as vênias do Ministro Fux e do Ministro Marco Aurélio, a visão que tenho de que isto não protegeria a mulher....

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O passado judicante bem revela isso, no que julguei articulações em torno da inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu não pude participar do julgamento por impedimento, mas gostaria de dizer que todos ficaremos muito honrados de, daqui a pouco menos de dois anos, sermos súditos de Vossa Excelência, que será uma mulher no exercício do cargo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Vossa Excelência não será, mas eu adoraria ter um súdito como Vossa Excelência, Até porque, como eu sempre digo, eu defendo a mulher para que seja feliz, para que possa fazer algum homem feliz, porque que é da felicidade de nós dois, que nós teremos um mundo muito melhor, Ministro.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312**

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : A ANGELONI & CIA LTDA

ADV.(A/S) : DIEGO DANIEL STÜRMER

RECDO.(A/S) : RODE KEILLA TONETE DA SILVA

ADV.(A/S) : PAULO SÉRGIO ARRABAÇA

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SUPERMERCADOS-ABRAS

ADV.(A/S) : HUMBERTO BRAGA DE SOUZA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS BANCOS-FEBRABAN

ADV.(A/S) : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELOSO E OUTRO(A/S)

Decisão: Rejeitada a questão de ordem sobre a falta de *quorum* para julgamento do feito, suscitada pelo Ministro Marco Aurélio, vencido no ponto. Em seguida, o Tribunal, decidindo o tema 528 da Repercussão Geral, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), que recebeu, em São Paulo, homenagem prestada pela Congregação da Velha e Sempre Nova Academia do Largo de São Francisco, Faculdade de Direito, e o Ministro Teori Zavascki. Falaram, pelo *amicus curiae* Federação Brasileira dos Bancos – FEBRABAN, o Dr. Erico Bomfim de Carvalho, OAB/DF 18.598, e, pelo *amicus curiae* Associação Brasileira dos Supermercados – ABRAS, o Dr. Humberto Braga de Souza, OAB/SP 57.001. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 27.11.2014.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o número 7481170

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 87 de 87