

Interpretação do artigo 384 da CLT e o tratamento igualitário entre homens e mulheres

Fernanda Valadares de Oliveira

Advogada da CAIXA no Rio de Janeiro

Pós-graduada em Direito Público

RESUMO

O texto tem o intuito de demonstrar a discussão sobre a legalidade do artigo 384 da CLT, que estabelece que em caso de prorrogação do horário normal será obrigatório um descanso de 15 minutos, para mulheres, antes do início do período extraordinário de trabalho. A divergência está justamente no fato de que o artigo somente se aplica à mulher, contrariando o que prega a Constituição Federal no artigo 5º, I, que diz que homens e mulheres são iguais perante a lei. O debate é recente e aguarda decisão do STF sobre a sua legalidade. No entanto, não podemos esquecer que não há razão objetiva para se considerar a jornada de trabalho da mulher mais sofrida do que a do homem, devendo, portanto, o artigo ser aplicado a ambos os sexos.

Palavras-chave: Igualdade. Homem. Mulher. Art. 384 da CLT.

ABSTRACT

The text aims to demonstrate the discussion on the legality of Article 384 of the Labor Code, which provides that in case of extension of normal time, will be a mandatory 15-minute rest, for women, before the start of the extraordinary work. The divergence is precisely in the fact that the article only applies to women, contrary to what preaches Federal Constitution in Article 5, I, that says men and women are equal before the law. The debate is recent and pending Supreme Court decision on its legality. However, we must not forget that there is no objective reason to consider the workload of women suffered more than the man, for this reason the article should therefore be applied to both sexes.

Keywords: Woman. Article 384 from CLT. Human. Equality.

O artigo 384 da CLT, presente nela desde a sua criação no ano de 1943, com o propósito de uma eventual proteção às mulheres, baseando-se numa ordem constitucional, por hora, já ultrapassa-

da, ao criar norma considerada, à época, inclusiva, acabou gerando uma norma, hoje, discriminatória?

Ao longo dos anos, luta-se pelo combate à desigualdade histórica existente entre homens e mulheres. Sabe-se que a edição da CTL foi uma grande conquista para o direito trabalhista, e, sendo assim, cabe ao direito assegurar a observância dos preceitos garantidores da não discriminação disseminada durante os anos e do direito à igualdade dos gêneros. No entanto, o direito é dinâmico, e sua hermenêutica deve seguir as mudanças ocorridas com o passar do tempo. No que tange à mulher, não se pode negar que a evolução da legislação tem se verificado no sentido da promoção da igualdade e do combate a esse tipo de discriminação.

Com isso, o intuito deste texto é demonstrar que o artigo 384 da CLT, visto nos dias atuais, discrimina uma diferença onde ela não mais existe. Pelo contrário, com o intuito de inclusão, o artigo pode voltar a segregar a contratação de mulheres no mercado de trabalho, já que na visão do empregador a existência de intervalo exclusivo às trabalhadoras, não extensivo aos empregados homens, pode representar um inconveniente e um gasto extra na contratação daquelas.

Desta forma, longe de beneficiar a quem deveria proteger, as mulheres, encerra um obstáculo, ainda que involuntário e de ordem legal, ao acesso igualitário ao mercado de trabalho. Uma norma que se pensou originariamente como inclusiva poder-se-ia tornar discriminatória.

O debate é atual e ainda pende de solução pelo STF, que julgará nos próximos dias o RE 658312/SC, o qual definirá se o artigo 384 é constitucional ou não.

Até que a questão se resolva, vários são os posicionamentos e decisões sobre o assunto. Faremos, assim, um breve relato do que vem sendo decidido no âmbito dos tribunais trabalhistas e de quais as opiniões em relação ao referido artigo.

Desta forma, o artigo 384 da CLT preceitua em seu texto, exclusivamente para a mulher, o direito ao intervalo de quinze minutos antes do início da jornada extraordinária, conforme se infere através da leitura do dispositivo legal inserido no capítulo que trata da proteção do trabalho da mulher: "Art. 384. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos, antes do início do período extraordinário de trabalho".

Assim, deixando o empregador de conceder à mulher o intervalo de 15 (quinze) minutos entre a jornada normal e a extraordinária, a teor do art. 384 da CLT, impõe-se o pagamento do tempo correspondente, considerado incluído no total das horas extras efetuada, e, portanto, com acréscimo de 50%.

De outro lado, fazendo uma interpretação restritiva do art. 384, sua violação compreenderia, apenas, infração de ordem administrativa. Não se podendo olvidar que as normas que impõem sanção são assim interpretadas, de forma restritiva, e nesse contexto o legislador não previu sanção alguma em caso de sua inobservância, descabe, portanto, uma interpretação extensiva aos ditames do citado artigo, para, por exemplo, deferimento do eventual intervalo como horas extras, e como consequência o pagamento da hora com acréscimo de 50%.

Deixando o fato de a sanção ser ou não aplicada, o certo é que os arts. 5º, I, e 7º, XXX, da CRFB-88, são claros ao especificar que, primeiro, homens e mulheres são iguais perante a lei e, segundo, não será permitido se fazer discriminações profissionais no que tange ao gênero.

Mas até que ponto o tratamento desigual é justo e necessário, e não apenas um benefício em detrimento de uma situação? Até que ponto o art. 384 da CLT é necessário, e não somente um benefício?

Em verdade, quando o ordenamento moderno (CRFB-88) quis dar tratamento diferenciado à mulher, ele o fez com base em critérios objetivos, longe de concepções subjetivas, étnicas, culturais e morais (*sic*), de uma ordem constitucional ultrapassada. Ademais, é preciso lembrar que o protecionismo exacerbado ao trabalho da mulher é injustificável na sociedade atual, em que homens e mulheres têm redefinidos os seus papéis, sendo ambos responsáveis, tanto pelo sustento financeiro do lar, como pela gestão do ambiente familiar privado. Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros:

[...] filio-me à corrente segundo a qual a legislação protecionista não se justifica no Brasil de hoje, tendo suas raízes, também, em noções tradicionais acerca do papel da mulher na sociedade. Os motivos que a inspiraram são muito conservadores e evidentemente que poderão ser causa de discriminação no mercado de trabalho. À medida em que se acatam estas leis, ditas benignas, nem sempre na prática, revertem-se em benefício da mulher. Ao contrário, poderão agravar a concentração de mulheres em guetos profissionais, de baixa remuneração, expondo o contingente de trabalhadoras a condições de subemprego e inferioridade (BARROS, 1992-1993, p. 152).

O que se discute em relação ao artigo 384 é a legalidade do dispositivo de proteção do trabalho da mulher à luz do Princípio Isonômico escrito no artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, que expressamente estabelece que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição".

Muito se debate na doutrina e jurisprudência acerca da constitucionalidade do art. 384 da CLT, uma vez que a interpretação desse dispositivo encerraria o tratamento diferenciado em relação a ambos os sexos, o que, por óbvio, é expressamente vedado constitucionalmente.

Na doutrina de Sergio Pinto Martins, o ilustre jurista pondera que:

O preceito em comentário conflita com o inciso I do artigo 5º da Constituição, em que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Não há tal descanso para o homem. Quanto à mulher, tal preceito mostra-se discriminatório, pois o empregador pode preferir a contratação de homens, em vez de mulheres, para o caso de prorrogação do horário normal, pois não precisará conceder o intervalo de 15 minutos para prorrogar a jornada de trabalho da mulher (MARTINS, 2001, p. 69).

Nesse mesmo sentido posicionou-se Alice Monteiro de Barros:

Considerando que é um dever do estudioso do direito contribuir para o desenvolvimento de uma normativa que esteja em harmonia com a realidade social, propomos a revogação expressa do artigo 376 da CLT, por traduzir um obstáculo legal que impede o acesso igualitário da mulher no mercado de trabalho. Em consequência, deverá também ser revogado o artigo 384 da CLT, que prevê descanso especial para a mulher, na hipótese de prorrogação de jornada. Ambos os dispositivos conflitam com os artigos 5º, I, e artigo 7º, XXX, da Constituição Federal (BARROS, 1995, p. 479).

Na jurisprudência, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em acórdão de lavra do eminente juiz Dirceu Pinto Júnior, posicionou-se no seguinte sentido:

quanto à não concessão do intervalo previsto no artigo 384 da CLT, entendo que, por não importar em acréscimo de jornada, configura mera infração administrativa. Além do mais, o dispositivo trata de proteção do trabalho da mulher, o qual se encontra revogado em face das disposições constitucionais que asseguram igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher. A meu juízo, impossível a manutenção de qualquer norma de proteção, salvo aquelas que se referem a condições especiais da condição da mulher, como a maternidade e o deslocamento de peso. Ante o exposto, reformo o julgado para excluir a condenação ao pagamento de 15 minutos extraordinários e reflexos baseados no artigo 384 da CLT (BRASIL, 1999, p. 241).

Ainda sobre essa questão, mas com pensamento diverso, Celso Ribeiro Bastos ensina que:

homens e mulheres não são, em diversos sentidos, iguais, sem que com isso se queira afirmar a primazia de um sobre o outro. O que cumpre notar é que, por serem diferentes, em alguns momentos haverá forçosamente de possuir direitos adequados a estas desigualdades (BASTOS; MARTINS, 1998-1999, p. 18).

E prossegue:

Embora seja sabido que depende muito da cultura de cada país o reconhecer o que é próprio a cada um dos sexos, o fato é que o direito há de respeitar estas distinções que, embora de base eminentemente cultural, não deixam de ter como suporte uma diferenciação na própria caracterização de cada um dos sexos (BASTOS; MARTINS, 1998-1999, p. 21).

Sobre o tema, a opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello:

por 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 fácil 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 detrimetosas para os atingidos (MELLO, 1993, p. 18).

A jurisprudência das diversas Cortes Trabalhistas Obreiras também já se manifestou pela constitucionalidade do art. 384 da CLT, senão veja-se:

INTERVALO PRECEITUADO NO ARTIGO 384 DA CLT - CONSTITUCIONALIDADE E VIGÊNCIA - NÃO CONCESSÃO - O princípio da isonomia visa a impedir que diferenças arbitrárias encontrem amparo em nosso sistema jurídico, e não cumpre seu objetivo quando é interpretado em termos absolutos, servindo de fundamento para tratamento igual àqueles que são desiguais. Desta forma, considerando a inquestionável diferença física existente entre homem e mulher, o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela atual ordem constitucional, não se havendo falar que sua aplicação viola o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal. Assim, vigente o referido dispositivo, sua inobservância, deixando o empregador de conceder à mulher o intervalo de 15 (quinze) minutos entre a jornada normal e a extraordinária, im-

põe-se penalizá-lo com o pagamento do tempo correspondente, com acréscimo de 50%. Recurso conhecido a que se dá parcial provimento. (TRT 23ª R. - RO 00643.2002.021.23.00-9 - Cuiabá - Relª Juíza Maria Berenice - DJMT 25.02.2003 - p. 24)

BRASIL TELECOM S/A - INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT - O artigo 384 da CLT, que prevê, para a mulher, o direito a intervalo de quinze minutos antes do início da jornada extraordinária, transmuda-se, constatada a sua inobservância, em direito ao pagamento do tempo correspondente como extra. Não se cogita de ofensa ao princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF), decorrendo o tratamento diferenciado, no caso, da condição desigual da mulher, relativamente à sua higidez física. (TRT 9ª R. - RO 01356-2001 - (26479-2001) - 2ª T. - Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther - J. 10.07.2001) (Ementas no mesmo sentido) JCLT.457 JCLT.457.1 JCLT.384 JCLT.10 JCLT.448 JCF.37 JCF.5 JCF.5.I.

No mesmo sentido, já se posicionou a Superior Corte Obreira (TST), quando do julgamento do recurso de revista interposto nos autos do processo de nº 12600/2003-008-09-00.3, oriundo do TRT da 9ª Região (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, www.tst.gov.br).

Nesse julgamento, segundo o ministro Levenhagen, embora a Constituição afirme que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, "é forçoso reconhecer que elas se distinguem dos homens, sobretudo em relação às condições de trabalho, pela sua peculiar identidade biossocial". O relator acrescentou que foi em razão das condições que distinguem ambos os sexos que o legislador concedeu às mulheres, no artigo 384 da CLT, um intervalo de 15 minutos antes do início do período de extrajornada.

De acordo com o eminente ministro, o sentido protetivo da norma da CLT é claro e não afronta o dispositivo constitucional da isonomia entre homens e mulheres.

Levenhagen registrou ainda que para realmente se seguir o Princípio Constitucional da Isonomia seria preciso estender aos homens o mesmo direito reconhecido às mulheres, e não usá-lo com fundamento para extinguir ou negar o direito previsto no artigo 384 da CLT. Para o ministro, o Princípio da Isonomia se expressa também "no tratamento desigual dos desiguais na medida das respectivas desigualdades".

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Recurso de Revista nº TST-RR-345600-96.2005.5.12.0046, declarou a constitucionalidade do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, que prevê um intervalo de 15 minutos para as funcionárias mulheres entre a jornada normal de trabalho e a extraordinária, conhecido como intervalo intrajornada, porquanto

tal artigo teria sido recepcionado pela atual Carta Federal, sendo este o entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho quando do exame do Recurso de Revista nº 1.540/2005-046-12-00.5, ocorrido em 17 de novembro de 2008, conforme a ementa do incidente de inconstitucionalidade:

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 vanta-

gens 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. (Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, TST-IIN-RR-1.540/2005-046,2-00.5, DJ de 13/2/2009).

Trazendo o debate para o mundo dos fatos, e da realidade vivenciada no dia a dia dos trabalhadores, e aproveitando que a questão ainda pende de decisão pelo STF, não seria o caso de pensarmos que o intervalo do art. 384 da CLT poderia ser devido em qualquer caso de prorrogação do serviço de qualquer trabalhador, seja ele homem ou mulher?

De fato, e isso ninguém discute, homens e mulheres são diferentes. Seja física, seja psicologicamente. O fato é que devemos aplicar, de forma efetivamente objetiva, o princípio que diz que devemos tratar os iguais de formas iguais na medida em que se desiguam.

O final desse princípio, na medida em que se desiguam, é muito expressivo, e passo aqui a analisá-lo.

Quando a CLT, com o objetivo de preservar a saúde, a segurança e a higidez física dos trabalhadores, editou a jornada de trabalho, limitando-a em oito horas diárias ou 44 horas semanais, quis fazer entender que ultrapassado esse tempo, seja para o homem seja para a mulher, o trabalho se torna desgastante, afetando, portanto, a saúde do trabalhador.

Não é por acaso que existe horário de intervalo intrajornada, e que este necessariamente deve ser cumprido, para que o ser humano tenha condições físicas e psíquicas de continuar seu serviço.

A pergunta é: se existe limite de jornada para ambos os sexos, com intervalo intrajornada igual para ambos os gêneros, por que somente a mulher terá direito a 15 minutos de descanso caso necessite fazer hora extra? Não estaria esse artigo indo de encontro com a jornada de trabalho em relação ao homem?

Qual a razão para a jornada de trabalho da mulher ser considerada mais sofrida e necessitar de mais descanso do que a do homem? O sexo?

A força de trabalho de homens e mulheres é a mesma. Se assim não fosse, não teríamos mulheres nos mais altos escalões de comando de nossa pátria. A circunstância em questão não justifica tratamento diferenciado dos homens. Não é o caso, por exemplo, de situações previstas na própria Constituição Federal, como a gravidez, que, segundo o voto da juíza Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nos autos do processo 02529-2002-044-15-00-0:

[...] se justifica, porque há uma situação determinante para essa distinção, e não afronta o princípio da igualdade, que permite, justamente, tratar os desiguais com desigualdade, para que, assim, eles se equiparem.

A meu ver, gênero é um critério muito amplo, que não trata os diferentes de forma desigual. E se o método homem e mulher é por demais fraco, que não explica o porquê de haver uma exceção de horário de jornada em relação a horas extras, por que ainda está presente na CLT?

Volto a insistir, não estou defendendo que o artigo deve ser excluído da CLT, pelo contrário. Acredito que o descanso de 15 minutos deveria ser estendido em qualquer caso de prorrogação, já que a própria CLT já determinou qual o horário diário saudável que o ser humano pode fazer. Caso contrário, voltaríamos aos antepassados e lembraríamos do tempo da escravidão, em que nenhum direito trabalhista existia.

A jornada trabalhista foi um grande avanço e uma imensa conquista para os trabalhadores e seres humanos em geral. Através do direito conquistado, estamos respeitando os princípios da Constituição Federal que pregam, além de tudo, uma vida digna e saudável.

Desta forma, estender a jornada, mesmo que seja pelo tempo permitido legalmente, requer dedicação extra de ambos os sexos de trabalhadores. E, se vamos elastecer a jornada, nada mais justo do que conceder novo intervalo intrajornada.

Sendo assim, o art. 384 CLT seria a chance perfeita para a doutrina trabalhista continuar evoluindo e, em vez de considerá-lo inconstitucional, ou específico para a trabalhadora mulher, ampliar sua abrangência para também conceder o tempo de descanso para o trabalhador homem que deseje realizar horas extras.

Nessa esteira de ideias, a jurisprudência, sensível a tal posição, assim se manifestou:

TRABALHO DA MULHER. O artigo 384, da CLT, dispendo ser obrigatório um descanso de 15 minutos antes do período extraordinário do trabalho da mulher, foi recepcionado pela Nova Carta Constitucional, expandindo seus efeitos também sobre o trabalho do homem. É que o artigo em comento deve ser resolvido em favor do trabalhador, pois o objetivo da norma constitucional, longe de mitigar direitos, visa à ampliação dos mínimos existentes, sendo válida a ilação de que, ante o ditado do art. 5º, I, da Carta Política de 1988, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (TRT-PR-RO 2.659/01. Rel. Juiz Roberto Dala Barba. AC. 29.654/01. DJ/PR 19.10.01).

Conclusão

Portanto, à vista do que se expôs, em interpretação sistemática e analógica, tem-se que o preceito contido no art. 384 da CLT deve ser interpretado com o texto dos outros artigos da CLT no sentido de que o intervalo de 15 minutos para descanso entre a jornada normal e extraordinária seja devido em todos os casos de prorrogação de serviço de qualquer trabalhador, tanto para a proteção do trabalho da mulher como para a do homem, com vistas ao bem-estar físico e psíquico do empregado.

Concluindo, essa seria a melhor solução, já que direitos conquistados não devem ser mitigados; pelo contrário, devem estar ao alcance de todos. No entanto, reforço que o tema ainda está pendente de debate no STF, cujo julgamento sobre a constitucionalidade ou não do art. 384 da CLT aguardamos.

Referências

BARROS, Alice Monteiro de. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. Proteção Legal e os Efeitos no Mercado de Trabalho da Mulher. **Revista do TRT da 3ª Região**, Belo Horizonte, 23 (52), julho 92/junho 93.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Proc. TRT-PR-RO 15.798/98, Acórdão 4ª T. 16.250/99, julgado em 26 de maio de 1999. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 24, n. 1, janeiro a junho de 1999.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.