

O TRABALHO DA MULHER À LUZ DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 384, DA CLT

Ana Carla Felipe dos Santos¹

Marcelo de Barros Dantas²

RESUMO

A necessidade de reformulação do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) - o qual versa sobre a obrigatoriedade do intervalo de 15 (quinze) minutos em caso de jornada extraordinária para as mulheres - precisa ser enfrentada como uma realidade do nosso ordenamento jurídico pátrio. A desarmonia está justamente no fato do artigo ter aplicabilidade somente para as mulheres, desconsiderando em todos os sentidos o preceito do artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, que diz que homens e mulheres são iguais perante a Lei. Dessa forma, o presente trabalho se propõe a analisar o trabalho da mulher contextualizando com a inconstitucionalidade do artigo 384, através de uma abordagem qualitativa, bibliográfica e utilizando-se do método dialético. Busca-se, portanto, alcançar e repassar o entendimento de que o descanso de 15 (quinze) minutos, concedido pelo referido artigo, além de representar uma violação expressa a nossa Carta Magna, encerra um obstáculo ao acesso igualitário da mulher ao mercado de trabalho. O intuito é de que com a correta aplicação, o artigo deixe de representar um óbice de ordem legal a ao trabalho feminino, fazendo valer as conquistas alcançadas, uma vez que na sua atual redação está muito longe de beneficiar a quem deveria proteger.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Artigo 384 da CLT. Igualdade. Homem. Mulher.

WOMAN'S WORK IN THE LIGHT OF ARTICLE 384 UNCONSTITUTIONALITY, FROM CLT

ABSTRACT

The need of reformulating the article 384 of the Labor Code - which deals about the obligatory pause of fifteen (15) minutes in case of extraordinary work for women - must be faced as a reality in our national legal system. The divergence is precisely in the fact that the article is only applicable for women, contrary to what preaches Federal Constitution in its Article 5, I, which says that men and women are equal before the Law. Thus, this study aims to analyze the woman's work in context with the unconstitutionality of the article 384, through a qualitative and bibliographic approach and using the dialectical method. The

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: anacarlafelipe@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: marcelobdantas@yahoo.com.br

purpose is to achieve and pass on the understanding that the rest of fifteen (15) minutes, granted by this article, terminates an obstacle to equal access to the labor market, besides violating directly our Constitution. The intention is that with the right application, the article no longer represents an obstacle of legal order to female work, enforcing the reached achievements, once that the current wording is too far from benefiting those whom should protect.

Keywords: Labor Law. Article 384 from CLT. Equality. Men. Woman.

1 INTRODUÇÃO

A presença do artigo 384 da CLT representa, nos dias atuais, a discriminação de uma diferença que não mais permanece. Tal previsão, existente desde a criação da Consolidação das Leis do Trabalho, no ano de 1943, fundamentou-se em uma ordem à época considerada inclusiva, mas que não mais se justifica.

Na verdade, a busca pelo combate as injustiças já era uma preocupação das sociedades mais antigas, mas não como nos dias atuais. Assim, ao se cumprir uma lei, por obrigação, todos os abrangidos por ela devem receber tratamento igualitário, não devendo ser fonte de privilégios ou perseguições, mas em verdade, representa um instrumento regulador da vida social, que deve tratar igualmente todos os cidadãos.

Os novos rumos delineados pelo ordenamento jurídico brasileiro, nos últimos anos, nos eleva a um patamar evolutivo significativo no que tange a garantia de direitos aos cidadãos. Com o intuito de maximizar as normas constitucionais, com a materialização dos direitos e garantias fundamentais, e através da já conhecida Constitucionalização do Direito, a verdade é que nosso ordenamento tende a evoluir no sentido de garantir o acesso pleno do cidadão ao provimento jurisdicional célere, eficiente e, acima de tudo, justo.

Desta feita, em relação a consagrada Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, não tem que ser diferente. Sabe-se que a edição da mesma está inserida em um rol de conquistas, e não se busca aqui questionar tal feito. No entanto, da mesma forma, também não há como se discutir o dinamismo do direito, nem o fato de que o principal destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a Lei é, precisamente, o legislador e, por consequência, a legislação, revogando-se qualquer previsão que não o respeite.

É em decorrência do princípio da igualdade, portanto, que a realização efetiva da justiça busca o tratamento igual para os iguais, mas para tanto oferecendo tratamento desigual para os desiguais, na exata medida da desigualdade. Isto é, fazendo uma associação para com

a aplicação das normas trabalhistas, via de regra, resta proibido diferença de salários, de exercício de função e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

O fato é que o gênero ao qual as pessoas pertencem, salvo disposição constitucional expressa, não deve se prestar como fator a estabelecer uma desigualdade jurídica sem precedentes. O capítulo de proteção às mulheres existe e deve ser interpretado, com base em critérios puramente objetivos, distante de uma ordem constitucional já ultrapassada por nós. A mulher tem redefinido seu papel na sociedade, rompendo paradigmas e, sendo hoje, inclusive, uma das responsáveis pelo sustento financeiro da família brasileira. Logo, resta notório que falta lugar para um protecionismo injustificável somente ao trabalho da mulher, como o que aqui se apresenta.

A verdade é que muito se discute a respeito da constitucionalidade do artigo 384, ou mais precisamente da falta dela. Na doutrina ou na jurisprudência, por exemplo, encontra-se diversos posicionamentos a respeito do tema, muitos deles totalmente divergentes. A partir disso, em suma, desenvolveu-se o presente estudo, que se propõe a demonstrar, principalmente, a inconstitucionalidade do Artigo 384, da CLT, uma vez que a interpretação dessa norma encerra o tratamento igualitário no trabalho da mulher. Por consequência, impede a realização de um Estado Democrático de Direito de fato.

O debate é recente e aguarda posicionamento do STF a respeito da sua legalidade e, sem sombra de dúvidas, até ser proferida uma decisão, a constitucionalidade do artigo 384 ainda resultará em muitas discussões. Assim, diante da relevância do tema nos dias atuais, esse trabalho se desenvolveu, por meio de uma abordagem bibliográfica e qualitativa, pautado em pesquisas, com o objetivo de alcançar os embasamentos mais contundentes.

Desta feita, para melhor atender aos objetivos insculpidos na nossa Carta Magna e, a sistemática da nossa CLT, a fim de atender as garantias fundamentais e princípios projetados ao aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito, importante se faz destacar o trabalho da mulher diante da inconstitucionalidade do artigo 384, sobretudo, diante do que dispõem os artigos 5º, caput e inciso I e 7º, inciso XXX, ambos da CF, BRASIL, 1988, pelo que resta expressamente vedado.

2 O ARTIGO 384, DA CLT E SUA CRÍTICA

O artigo 384, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, preceitua exclusivamente para a mulher, o direito ao intervalo de 15 (quinze) minutos antes do início da jornada

extraordinária (BRASIL, 1943). Vejamos o teor do referido 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.

Além de ser evidente o protecionismo exacerbado ao trabalho da mulher, a partir do modelo de racionalidade da referida norma, é possível verificar como o paradigma da proteção tornou-se, com o passar dos anos, o paradigma da discriminação.

A verdade é que com a adoção ampla do Princípio da Igualdade, pela nossa Carta Magna, várias proibições discriminatórias foram revogadas da legislação trabalhista, como o trabalho noturno e a prorrogação de jornada, por exemplo. Não se deve mais admitir um sistema conservador e patriarcal em que a mulher ainda tem que ser vista como um ser incapaz.

2.1 A Real Necessidade do Tratamento Diferenciado à Mulher na Jornada de Trabalho

Dentro do contexto histórico, em um primeiro momento se fez necessário e justo, um tratamento desigual em detrimento de uma situação. Principalmente no desenrolar do processo histórico brasileiro, em que a mulher cravou sua luta para liberta-se da submissão, com o objetivo de garantir a sua identidade. Em verdade, quando o ordenamento jurídico quis dar tratamento diferenciado à mulher, ele o fez com base em um protecionismo exacerbado necessário, mas que hoje se tornou injustificável.

Bastos, (1988-1989, p.18) sobre tal protecionismo nos ensina que:

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

Bastos, (1988-1989, p. 21) continua, ainda nesse sentido:

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 se 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.

Ao longo dos anos, desde os tempos mais remotos, as atividades desenvolvidas pelas mulheres foram sempre associadas ao lar, àquela encarregada dos trabalhos domésticos, que só poderia acumular os papéis de esposa e mãe. Possuir um comportamento oposto aos padrões era visto com certa apreensão e, muito preconceito.

Entre os Séculos X ao XIV, verifica-se que as profissões cresceram independente de gênero e, podia-se encontrar mulheres médicas e escritoras, por exemplo. Já nos primórdios do Século XVI, as mesmas se limitaram entre as paredes do lar e se entregaram ao trabalho a domicílio.

No entanto, segundo lições de Barros, (2010, p. 63), “A Revolução Industrial acarretou mudanças no setor produtivo e deu origem à classe operária, transformando as relações sociais.”. E prossegue:

O emprego generalizado de mulheres e menores suplantou o trabalho dos homens, pois a máquina reduziu o esforço físico e tornou possível a utilização das “meia-forças dóceis”, não preparadas para reivindicar. Suportavam salários ínfimos, jornadas desumanas e condições de higiene degradantes, com graves riscos de acidente (BARROS 2010, p. 63) .

A brilhante doutrinadora quer nos ensinar que a mão de obra da mulher, como também a do menor, foram infinitamente solicitadas pela indústria têxtil com o advento da Revolução Industrial (marco revolucionário, ocorrido na Inglaterra, que deu início ao processo de acumulação acelerada de bens de capital com o conseqüente avanço da mecanização, no Séc. XVIII). Este fato histórico marcou e ficou caracterizado pela exploração do trabalho deles. Por isso, o trabalho da mulher foi um dos primeiros assuntos a se ter interesse de regulamentação pelos legisladores e, principalmente, pelos organismos internacionais.

No mesmo sentido, se posiciona o também grande doutrinador Martins, (2010, p. 601):

No decorrer da Revolução Industrial (século XVIII), o trabalho da mulher foi muito utilizado [...] as mulheres sujeitavam-se a jornadas de 14 a 16 horas por dia, salários baixos, trabalhando em condições prejudiciais à saúde e cumprindo obrigações além das que lhes eram possíveis, só para não perder o emprego. Além de tudo, a mulher deveria, ainda, cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos. Não se observava uma proteção na fase de gestação da mulher, ou de amamentação. Com base nesses problemas é que começou a surgir uma legislação protecionista em favor da mulher.

Por ser resultado de uma conjuntura social de ordem exploratória, de fato, se fez mais do que necessário a intervenção estatal, à época, para regulamentar o excesso de proteção em favor da mulher. A respeito das primeiras leis de que se tem registro, Borelli (2005, p.01) explica:

Em 1842, através do *Coal Mining Act*, foi proibido o trabalho feminino em subterrâneos e, em 1844, o *Factory Act* proibiu o trabalho noturno feminino e a jornada ficou limitada a 12 horas. O *Factory and Workshop Act*, de 1878, proibiu as mulheres de realizarem ofícios insalubres e perigosos.

O Tratado de Versalhes (acordo que encerrou oficialmente a Primeira Guerra Mundial), também contribuiu e tratou desta proteção, uma vez que estabeleceu o princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres, albergado, em momento posterior, pelo nosso país (BARROS, 2010).

Aqui no Brasil, com a Revolução de 1930 (movimento armado, que culminou no golpe de Estado chamado de “golpe de 1930”), que pôs fim à República Velha, destaca-se o cenário histórico denominado Era Vargas, pelo qual o então Presidente da República - Getúlio Vargas - organizou políticas de modernização no País.

Em seu governo também foi sancionado o Decreto 21.417-A, considerado o marco inicial a tratar do trabalho da mulher (nos estabelecimentos industriais e comerciais). Através do mesmo se instituiu questões fundamentais como o princípio da igualdade salarial independente do gênero, a licença remunerada e a estabilidade para as gestantes (BRASIL, 1932).

Vargas tinha como principal objetivo ganhar o apoio popular, por isso se verifica grandes avanços na legislação trabalhista. O maior foi o estabelecimento da CLT e, ainda, a criação do salário mínimo.

Conforme os ensinamentos de Barros, (2010, p. 1085), com a sanção do referido Decreto ficou assegurado "um descanso obrigatório de quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto, independentemente de trabalhar em estabelecimento público ou particular".

Ainda nesse sentido, Barros, (2010, p. 1985-1086) menciona que:

Durante o afastamento, era assegurado um auxílio correspondente à metade dos seus salários, de acordo com a média dos seis últimos meses, pagos pelas caixas criadas pelo Instituto de Seguridade Social e, na falta destas, pelo empregador (art. 9º e 14). O retorno ao trabalho nas funções que ocupava estava também garantido à empregada. Comprovado por atestado médico

que o trabalho a ser executado era-lhe prejudicial, o art. 8º facultava à mulher grávida romper o compromisso resultante de qualquer contrato. 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.

Outro exemplo de garantia protecionista ao trabalho da mulher, que adveio com a sanção supracitada e, merece destaque, foi a determinação dos intervalos diários, com duração de 30 (trinta) minutos, com o intuito de aleitamento até os 6 (seis) meses de vida das crianças. Nesses termos, ressalta-se, portanto, que o Decreto 21.417-A teve influência direta na elaboração do texto do Capítulo III da CLT, destinado a proteção do trabalho da mulher.

Não obstante a isso, busca-se aqui demonstrar que tais normas sofreram muitas alterações com o passar dos anos e, de forma a acompanhar as mudanças da nossa sociedade contemporânea, se a redação de tais regulamentações ainda não foram suprimidas/revogadas, em verdade, na sua grande maioria, é notório que sofreram intensas modificações.

Portanto, partindo-se do pressuposto de que as normas tem a obrigação de observar, primordialmente, os preceitos constitucionais garantidores, enfatiza-se parte do posicionamento elucidado por Silva (2014, p. 01), que nos explica:

A necessidade de proteção ao trabalho da mulher tornou-se evidente, sendo objeto de regulamentação por vários organismos internacionais^[2], que influenciaram sobremaneira a legislação trabalhista brasileira, especialmente no capítulo alusivo ao trabalho da mulher presente em nossa Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Referidas normas vieram, a seu tempo, equilibrar uma relação absolutamente desproporcional existente entre os trabalhos masculino e feminino, introduzindo elementos de discriminação de modo a trazer paridade a relação entre os sexos. No entanto, na sociedade contemporânea, o que se nota é uma ascensão do trabalho feminino em todos os seus aspectos, de modo que se questiona: será que as normas de proteção ao trabalho da mulher, muitas das quais datam da elaboração da CLT, ou seja, 1943, ainda se adéquam a realidade social e constitucional brasileira? E quanto a igualdade entre homens e mulheres, prevista nos art. 5º, *caput* e inciso I, bem como no art. 7º, inciso XXX, todos da Constituição Federal de 1988 (CF/88), como fica diante das previsões celetistas?

Em 1983, já foi possível constatar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (que delineou os direitos humanos básicos) determinou alguns pontos a respeito das regras de não discriminação pelo fator gênero. No entanto, os direitos trabalhistas que versaram a respeito das questões igualitárias entre homens e mulheres, só alcançaram contornos de realidade com a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU), que foi aprovada no

Brasil pelo Decreto Legislativo nº 93, (BRASIL, 1983). Como também, posteriormente com a Lei nº 9.029, que instituiu mais normas a respeito de outros exercícios discriminatórios (BRASIL, 1995).

O contexto histórico brasileiro por si só já seria o suficiente para gerar o reconhecimento de que a mulher, durante muitos anos, foi expropriada de garantias que estavam asseguradas apenas aos homens e, é nesse contexto que se encontra inserida a regra do artigo 384, da CLT.

No entanto, atualmente, para o caso de deveres e direitos a que se equiparam homens e mulheres, somente deveria se admitir jornada diferenciada para as situações em que realmente exista a real necessidade da mesma, isto é, que possua justificativa plausível, como é o exemplo da licença maternidade.

Uma vez que, como bem citou Martinez, (2013, p. 680-681):

A tese de 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.

Na conjuntura atual, as condições do trabalho da mulher são outras. Isto é, diferente do que se encontrava em 1943 certas previsões discriminatórias não mais se justificam e, sendo assim, merecem total evidência por nossas autoridades competentes, sob pena das mulheres ficarem marginalizadas e, ainda pior, sofrerem mais com o preconceito no acesso ao mercado de trabalho. Hoje tal situação é inadmissível.

2.2 A Legislação Protecionista e a Necessária Crítica ante a Conjuntura Atual

Apesar de ainda estar pendente de julgamento no STF, para alguns doutrinadores, como Alice Monteiro de Barros, o artigo 384 da CLT está tacitamente revogado. Senão vejamos Barros, (2010, p. 1090):

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).

O artigo 379 da CLT, (BRASIL, 1943), é um exemplo prático de como se estabelecia a legislação protecionista, uma vez que proibia o trabalho noturno das mulheres sem nenhum respaldo científico, apenas social. Ressalta-se este artigo como parâmetro, pelo fato do mesmo ter sido revogado pela Lei 7.855, (BRASIL, 1989).

Tanto o artigo 380 (que se referia a alínea "c" do artigo 379) como o artigo 379, ambos da CLT, reforçavam uma divisão sexista de atividade e, nesse sentido, por meio de analogia o artigo 384 também deve ser levado em consideração independente do gênero. Uma vez que, claramente, o vigente artigo 381, da CLT, manteve o trabalho noturno para as mulheres em igualdade com os homens (BRASIL, 1943).

No entanto, há quem ainda defenda ser a concessão do intervalo justificável somente para as mulheres, baseando-se apenas no fator fisiológico. O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho - TST, José Roberto Freire Pimenta, é um defensor de tal posicionamento e ressaltou, recentemente, que a constitucionalidade do artigo 384 é tema de entendimento já consolidado, inclusive por decisão do próprio Tribunal Pleno do TST.

Segundo informações da matéria, constante nas Notícias do TST, por Fontenele (2013, p. 01):

O ministro José Roberto Freire Pimenta (foto), relator do recurso, ressaltou que o debate quanto à constitucionalidade do artigo 384 já foi superado por decisão do próprio Tribunal Pleno do TST. "Homens e mulheres, embora iguais em direitos e obrigações, diferenciam-se em alguns pontos, a exemplo do aspecto fisiológico, merecendo, assim, a mulher, um tratamento diferenciado quando o trabalho lhe exige um desgaste físico maior, como nas ocasiões em que presta horas extras", afirmou ele. Destacou também que o artigo 384 está inserido no capítulo da CLT que cuida da proteção do trabalho da mulher e possui natureza de norma pertinente à medicina e segurança do trabalho. "Desse modo, não trata de discussão acerca da igualdade de direito a obrigações entre homens e mulheres, mas sim de resguardar a saúde da trabalhadora, em função das suas condições biológicas específicas", concluiu.

Apesar de se tratar de um posicionamento divergente, só acrescenta e reforça os argumentos amplamente utilizados neste trabalho, uma vez que de forma efetivamente objetiva, trata-se sim de discussão acerca da igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres.

Logo, ressaltar-se que não assiste razão ao Ministro e nem a todos que assim como ele compactuam da mesma teoria. Ora, a conjectura protecionista conservadora, nos moldes do artigo 384, não se justifica mais na política adotada no Brasil de hoje, uma vez que as raízes

da referida norma são limitadas a considerações totalmente tradicionais acerca do papel da mulher na sociedade.

Inclusive, já foi declarada a presença de repercussão geral do tema, no RE 658312/SC. Vejamos o aresto a que nos referimos, proferido pelo Relator do processo:

EMENTA: 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 (BRASIL, 2013).

Em verdade, à medida que os posicionamentos contrários à reformulação do artigo se consolidam, justificados em fundamentos como benefícios e proteção, na mesma proporção acabam expondo as mulheres a discriminação e condições de empregos inferiores ao sexo oposto.

Vale aqui, portanto, destacar o posicionamento de Wollstonecraft apud (PRETTI, 2002, p. 01):

A mulher deve forçar sua mente no sentido de alargá-la e será o fim da obediência cega. Uma vez que a obediência cega é o que busca o poder, tiranos e sensualistas estão certos quando se empenham em manter a mulher na escuridão, pois o primeiro só quer escravas e o segundo bonecas de carne.

Em uma sociedade Democrática como a nossa na qual se busca, constantemente, a erradicação das desigualdades sociais, a unicidade social deve existir como espécie de limite tanto aos interesses do governo, como também, nas relações entre os cidadãos comuns. Por tudo que foi exposto, que a o referido artigo deve ser reformulado, isto é, por sua notória falta de legalidade e motivação.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DURAÇÃO DO TRABALHO DA MULHER, DO INTERVALO INTRAJORNADA E DA HORA EXTRA

3.1 Conceito, Base Legal e Aspectos Trabalhistas

De acordo com *caput* do Art. 4º, da CLT:

Art. 4.º Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada (BRASIL, 1943).

Isto é, a norma nos ensina que a jornada deve abarcar todo o tempo em que o empregado permanecer à disposição da empresa, sem levar em consideração as condições, se foi no local de trabalho ou mesmo fora dele, ou se de fato foi trabalhado ou não.

Frise-se que todas as disposições legais tem por obrigação estarem protegidas por este dispositivo legal supracitado, salvo algumas situações em que devem ser tratadas de forma diferenciada, no caso pelo próprio legislador.

Desta feita, temos por definição, segundo entendimento de Cassar, (2011, p. 654) que "A duração do trabalho é o gênero do qual são espécies a jornada, o horário de trabalho e os repousos (intrajornada, entre jornadas ou interjornadas, semanal e anual)". Especificando para o contexto do trabalho da mulher, infere-se que a duração normal da jornada deva ser de 8 (oito) horas por dia, com exceção dos casos especiais que devem possuir expressa determinação de duração menor, conforme elucida o Art. 373 da CLT, (BRASIL, 1943).

O fato de existirem normas imperativas no nosso ordenamento que estabelecem o período de duração da jornada não é à toa, uma vez que instituem e reforçam a importância de garantias totalmente indispensáveis e de ordem pública. Tais limitações foram criadas por existir uma da veemente necessidade de cunho social, econômico e, principalmente, biológico a que todos os trabalhadores estão expostos.

É o mesmo entendimento que deve ser aplicado à interpretação do intervalo intrajornada, aqui discutido, assim como em qualquer outro período de descanso. Isto é, toda vez que o legislador concedeu um intervalo, no mínimo ele o fez embasado em específicos e rigorosos critérios de ordem técnica e, de igualdade, diante do evidente desgaste a que todos os trabalhadores estão submetidos diariamente.

Em verdade, quando o assunto são normas trabalhistas, as mesmas devem estar diretamente vinculadas ao objetivo de amenizar os impactos pelos excessos do trabalho. Fundamento pelo qual, representam direitos irrenunciáveis, impositivos e que não podem ser modificados, salvo quando existir autorização do próprio legislador para tanto.

Mais uma vez fazendo a associação com o tema deste trabalho, percebe-se claramente a ilegalidade de uma norma que concede um descanso de 15 (quinze) minutos, no caso de

realização de hora extra, isto é, além da jornada máxima legal estabelecida, somente as mulheres quando os homens também estão submetidos a mesma situação e necessidade.

Segundo aduz Martins, (2010, p. 510), pode-se inferir das normas:

Esclarece Amauri Mascaro Nascimento (1992a: 252) que "o trabalho desenvolvido longamente pode levar à fadiga física e psíquica; daí a necessidade de pausas para evitar a queda do rendimento, o acúmulo de ácido láctico no organismo e a conseqüente insegurança do trabalhador". [...] É sabido que, no período em que o trabalhador presta serviços cansado ou quando faz horas extras, ocorre maior índice de acidente do trabalho, principalmente em virtude da fadiga. Muitas vezes, o empregado, para receber o salário das horas extras, presta maior número de horas do que tem condições, e é justamente nesse momento que podem ocorrer os acidentes de trabalho.

Verifica-se que em nenhum momento o doutrinador menciona o fato de somente as mulheres ficarem cansadas, estressadas, ou ainda, que apenas para elas existe o risco de acidentes no trabalho, de distanciamento social e diminuição no rendimento. Não menciona, pois, tais critérios não possuem ligação com o gênero.

Como se trata de trabalho além da jornada, em verdade o legislador deveria se atentar, com mais cautela e atenção, para a ampliação da redação do Artigo 384, da CLT. Já que, como já foi dito, a duração do trabalho está limitada a 8 (oito) horas, no limite de 44 (quarenta e quatro) horas semanais e, sendo assim, via de regra, qualquer duração de trabalho acima desta realidade deve ser considerada como extraordinária. Em outras palavras, em excesso de trabalho.

4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE E A SUA SIGNIFICAÇÃO PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO

Inicialmente ressalta-se que o referido princípio surgiu no campo do direito natural e, somente em um momento posterior passou pelo processo de positivação, quando então assumiu o formato de instrumento regulador da sociedade como um todo, nos moldes que verificamos atualmente.

Portanto, diante da sua evidente relevância e complexidade, para se compreender o princípio da igualdade, revelado aos olhos do legislador constitucional, indiscutivelmente faz-se necessário primeiro proceder uma pequena análise de seus elementos conceituais, sob a visão filosófica.

De acordo com Bonavides (2014, p. 01):

Antes, porém, de analisarmos a institucionalização da igualdade em termos jurídicos, faz-se mister compreendê-la filosoficamente como um valor que o Direito depois elegeu para implantá-lo na Sociedade, sob a inspiração dos anseios de justiça e segurança social. Não padece dúvida de que a consideração filosófica assume importância capital para a compreensão do tema, importância, aliás, reconhecida por Leibholz, antigo juiz da Corte constitucional de Karlsruhe, professor da Universidade de Goettingen e autor da monografia mais profunda e clássica que já se escreveu na literatura jurídica acerca do princípio da igualdade perante a lei. A omissão do aspecto filosófico faria, pois, impossível, segundo o insigne jurista, elucidar o conceito de igualdade.

O filósofo Aristóteles (considerado o grande responsável por conectar o conceito de igualdade a idéia de justiça), exigia que em nome da justiça todos fossem tratados com igualdade, de maneira que cada um receba o que é seu por direito. Em outras palavras, segundo a filosofia aristotélica, o conceito principal nada mais seria do que a aplicação do devido.

Destaca-se também, nesse sentido, as ponderações do filósofo Rousseau que, em suma, conceituava que as diferenças são fatores inerentes a natureza, no entanto, em razão da instituição do contrato social, todos se tornavam semelhantes. Além desses, cabe ainda destaque para Locke em razão da influência que o filósofo teve nas posteriores Declarações de Direitos dos homens.

Locke defendia a idéia de que a pessoa possui direitos inalienáveis, através dos quais sob nenhuma circunstância existiria a possibilidade de abdicação. Inclusive à época, o seu pensamento foi estimado como o mais justo, no tocante a aplicação dos princípios do direito natural, isto é, o que melhor representou as garantias do direito do homem.

Já atualmente, verifica-se que o princípio da igualdade vem sendo aplicado nas Constituições, de um modo geral, somente sob a visão jurídico-formal. Ou seja, da igualdade no âmbito da lei. A respeito, Silva, (2012, p. 215) nos ensina que:

Aquele corresponde à obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, na conformidade com o que elas estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação, o que caracteriza a isonomia puramente formal, [...] segundo essa doutrina, a igualdade perante a lei seria uma exigência feita a todos aqueles que aplicam as normas jurídicas gerais aos casos concretos, ao passo que a igualdade na lei seria uma exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais como àqueles que as aplicam aos casos concretos.

Apesar de ser desnecessária a distinção feita pelo brilhante doutrinador, já que a igualdade tem como alvo tanto aquele que executa a lei como o legislador, infere-se dos ensinamentos supracitados, que o momento de elaboração de uma lei se deve dirigir às pessoas que são iguais, utilizando para tanto os aspectos e argumentos tomados em consideração pela norma.

É de fundamental importância o estudo do princípio constitucional da igualdade, principalmente para o desenvolvimento do presente trabalho. Este princípio é um dos grandes responsáveis pela estruturação da nossa organização política, disposto na nossa Constituição Federal, especificamente na Seção que trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Determina, portanto, o Art. 5º da CF, com destaque para o caput e inciso I:

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] (BRASIL, 1988).

Isto é, infere-se da norma que todos são merecedores de tratamento igual perante a lei e igualdade de condições. É dentro do contexto constitucional que se deve analisar e interpretar o referido princípio, ante a evidente necessidade de se alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estes contidos no artigo 3º, da CF, com destaque para os incisos I, III e IV - os quais versam, respectivamente sobre construir uma sociedade livre, justa e a respeito de redução das desigualdades sociais, promovendo o bem de todos sem preconceitos - (BRASIL, 1988).

Independente do âmbito a ser aplicado, a verdade é que o princípio da igualdade desde os tempos das sociedades mais antigas até a atualidade, vem a ser um dos temas mais complexos da humanidade, uma vez que sempre tende a causar muita reflexão visando alcançar a sua efetiva materialização.

Destaca-se posicionamento do doutrinador Ferreira Filho (2009, p. 197):

A igualdade é uma das idéias-força da modernidade. Há três séculos ela excita os espíritos e move os homens à luta pela mudança das condições políticas, econômicas e sociais. Compete assim com a liberdade, mas com a diferença de que sua agressividade é mais intensa, visto decorre do *animus possidendi* inerente ao homem.

O grande objetivo da ordem pública ao utilizar o princípio da igualdade, é assegurar a impossibilidade de existência de desigualdades injustificadas, uma vez que, como muito bem definiu SILVA, (2012, p. 211) "É que a *igualdade* constitui o signo fundamental da democracia."

Conforme definiu Nicz (2014, p. 01):

Assim, podemos afirmar que tal princípio deve ser no Estado Democrático de Direito um instrumento de concretude da justiça social, não meramente como ponto de partida, mas principalmente como ponto de chegada, isto é, visando o alcance da concretização efetiva da igualdade real assentada na eliminação das desigualdades econômicas, sociais e culturais e, mais, em especial, a criação de instrumentos que proporcionem a efetivação da igualdade de oportunidades. A igualdade, portanto, passa a exercer aos olhos do Estado uma função relevante de princípio norteador das políticas públicas de inclusão social visando a erradicação da miséria, da pobreza, da fome, do analfabetismo, isto é, objetivando proporcionar a todos uma vida humana digna.

Em verdade, a importância da igualdade se delineou ao longo dos anos através do papel que desempenhou nas revoluções, no papel de ideal ou fundamento. Segundo Ferreira Filho (2009, p. 197):

Foi o principal motivo das revoluções "liberais", como a francesa de 1789; das revoluções "socialistas", como a russa de 1917; teve grande influência nas transformações - profundas, portanto "revolucionárias" - por que passou o Estado moderno, de liberal para o social.

Logo, pode-se concluir por tudo que foi exposto, que principalmente em razão da sua importância a igualdade tornou-se princípio. Trata-se de temática tratada intensamente em toda história, por ser o alicerce da justiça e um dos pilares para a conservação da vida em sociedade.

E a partir destes embasamentos, a igualdade se tornou a indicadora e reguladora no momento de elaboração das normas jurídicas. Isto é, a igualdade perante a lei deve ser a precursora para a preparação das previsões normativas, principalmente quando se trata de nível infraconstitucional.

4.1 A Igualdade como Limite à Aplicação do Artigo 384, da CLT

De acordo com o posicionamento de Silva, (2012, p. 217), cabe elucidar que:

O direito que em parte as fez, pode amparar e extinguir as desigualdades econômicas que produziu. Exatamente aí é que se passa a grande transformação da época industrial, com a tendência a maior igualdade econômica, que há de começar, como já começou em alguns países, pela atenuação mais ou menos extensa das desigualdades.

Bem verdade que dentro do nosso ordenamento jurídico encontram-se várias disposições discriminatórias, de ordem positiva, como o artigo 7º, XX, da CF, (BRASIL, 1988), que preceitua "XX- proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;".

Ao delimitar qual o tipo de igualdade capaz de proibir, ou melhor ainda, qual seria o tipo de desigualdade capaz de discriminar situações e pessoas sem que com isso desobedeça as garantias fundamentais, é que identifica-se a maior problemática e impasse.

Para efeitos de explicações, destaca-se o posicionamento de Mello, (1998, p. 12):

O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, 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.

O autor quer nos ensinar que para se aplicar o princípio da igualdade, com efetividade, basta configurar os critérios determinantes para gerar tal diferenciação, desde que em nada contrariem a igualdade. Isto é, as desigualdades só estarão acobertadas pela legalidade e, conseqüentemente, recepcionadas por nossa Carta Magna, desde que não contrariem os interesses prestigiados por ela.

Além do que, é certo também que nenhum fator objetivo deve ser escolhido aleatoriamente, sem que haja pertinência real para se adotar um comportamento desigual e discriminatório, como é o caso do artigo 384 da CLT. O referido artigo não possui mais razão de existir em função da perda de sua atribuição.

A busca pela igualdade, isto é, de uma diminuição das desigualdades de fato, decorrentes principalmente do gênero, etnia ou, mesmo pela cor, tem se firmado aos longo

dos últimos anos através das chamadas "discriminações positivas", segundo entendimento de, Ferreira Filho (2009, p. 207):

Isto é, favorecer esses desvantajados a fim de lhes assegurar uma igualdade de oportunidades quando em confronto com os "avantajados", por exemplo, na busca de emprego, de lugar nas escolas, em atividades econômicas, etc. Tais normas seriam a resposta à discriminação contra esses grupos no passado. "Discriminariam", de modo positivo, no sentido de que seriam a resposta a práticas e normas discriminatórias que teriam pesado contra o s mencionados grupos e seriam a fonte das desvantagens de que eles hoje padecem. Justificar-se-iam em face da igualdade, por configurar um tratamento favorável que corresponderia à situação de desvantagem existente.

É notório, portanto, que o fundamento basilar de normas discriminatórias seria a justificativa em face da igualdade. Isto é, com base em uma situação de desvantagem existente e evidente, o legislador por meio de normas, concede resposta à discriminação sofrida. Em outras palavras, o critério de limite à diferenciação deve se tratar de razões que se harmonizam com a finalidade.

O referido princípio vem sendo aplicado, atualmente, como o instrumento limitador do arbítrio, de maneira que limita a atuação do Estado, sendo no papel de técnica a mais valiosa das garantias sociais.

Em outras palavras, o princípio da igualdade reclama o igual tratamento dos iguais. Logo, em razão do evidente confronto, resta inquestionável o fato de que os 15 (quinze) minutos de descanso devem ser igualmente concedido aos homens, sob pena de violação direta ao princípio aqui questionado.

Contextualiza-se através do presente trabalho, um resumo de décadas de lutas das mulheres contra discriminações, de busca pela igualdade em direitos e obrigações, com a falta de legalidade do artigo 384, da CLT, mas acima de tudo busca-se o justificável. A força de trabalho e, conseqüentemente, o cansaço e a fadiga de homens e mulheres estão basicamente no mesmo patamar, não sendo o gênero, portanto, um critério que deva ser adotado e tratar os diferentes de forma desigual sem fundamento para tanto.

Como pode haver uma exceção de horário de jornada referente a horas extras somente direcionado as mulheres, vigente na CLT, se a própria Consolidação das Leis Trabalhistas já determinou o horário diário saudável para o ser humano trabalhar.

Sendo assim, ante a supremacia das normas constitucionais e da notória violação ao princípio da igualdade, considerando que a realização de horas extras requer dedicação extra

de ambos os sexos de trabalhadores, mister se faz a ampliação da aplicabilidade do artigo 384, da CLT, sob pena de continuar sendo inconstitucional e não a revogação.

5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA E A ATUAL NECESSIDADE DE EFETIVIDADE

A respeito da temática, Barros, (2010, p. 1127), nos ensina que:

A tutela jurídica do direito à igualdade passará, normalmente, pela declaração de inconstitucionalidade das normas que a violem no domínio privado e incluirá a obrigação de indenizar por parte de quem praticar atos discriminatórios em razão de raça, estado civil, religião, sexo, orientação sexual, convicção filosófica e social, entre outros.

O controle de constitucionalidade das normas acontece de forma a adequar o texto da Lei, de uma forma geral e independente do seu teor, aos preceitos constitucionais, uma vez que é incontestável o fato da obrigatoriedade de nenhum comando legal poder violar ou, contrariar o que determina nossa Constituição Federal.

Pois bem. Neste sentido, cabe destacar o que aduz Krüger (2014, p. 01):

[...] todos os atos normativos devem ser submetidos ao sistema de controle que manterá sempre supremas as cláusulas constitucionais, pois a Constituição da República consagra o princípio da supremacia formal da Constituição, logo, em países de constituição rígida, isto é, onde as reformas constitucionais devem ocorrer após rigoroso processo legislativo, o controle da constitucionalidade assume relevante papel na produção legiferante.

Em suma, tem-se que o objetivo do referido controle supracitado é o de garantir a Supremacia da nossa Constituição, em detrimento das demais normas do ordenamento jurídico pátrio. Qualquer norma que assim a contrarie, via de regra, deve ser considerada inconstitucional e não recepcionada.

Atualmente, na forma que se encontra redigido o artigo 384, da CLT, deve ser considerado totalmente inconstitucional, uma vez que, segundo Silva (2012, p. 45) "a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, [...] é nela que se acham as normas fundamentais de Estado,".

Há quem defenda como o Ministro do TST José Roberto Freire Pimenta, acima citado, que o referido artigo 384 já foi recebido pelo texto fundamental, no entanto, cabe aqui ressaltar que tais ponderações colidem frontalmente com o fato das normas constitucionais

serem elemento essencial do Estado Democrático de Direito. Indispensável, pois, analisar o artigo 384, objeto do presente debate, sob a ótica da sua efetividade.

Em suma, ressalta-se que o artigo 384, da CLT, só terá realmente efetividade, isto é, poderá ser considerado constitucional, quando a realidade descrita pelo legislador constituinte se igualar ao contexto social no qual estamos inseridos possa se igualar. Em outras palavras, verifica-se que enquanto tal norma não deixar de ser excludente de direitos, de forma não mais justificável, não deve ser admitido no ordenamento jurídico sem que isso implique uma violação à igualdade.

Segundo Martinez, (2013, p.369):

Com apoio no art. 24 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Resolução n. 217-A, da ONU, de 10-12-1948), pode-se afirmar que "toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e às férias periódicas pagas". Trata-se, portanto, de uma proteção oferecida ao trabalho visando, fundamentalmente, a sua saúde laboral e a sua integridade física, uma vez que as pausas evitam a sobrecarga muscular e a fadiga mental.

Se não fosse bem assim, apesar de uma hora cronológica possuir 60 (sessenta) minutos, a hora noturna dos trabalhadores urbanos não deveria ser considerada com 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos, isto é, não seria reduzida como na verdade é de fato. Como também, não haveria previsões de penalidades para os casos em que há a supressão dos intervalos concedidos.

Desta feita, sabendo-se que a concessão de intervalos, principalmente "entre as jornadas", é de ordem legal e que visa o restabelecimento físico e mental dos trabalhadores independente de ser homem ou mulher, uma vez que, repita-se, ambos estão submetidos as mesmas condições de cansaço e estresse, o questionamento que fica agora é o de como não considerar o referido artigo 384 inconstitucional, diante da sua evidente violação ao princípio da igualdade.

Enfatizando que a referida norma celetista é vedada constitucionalmente, destaca-se apontamentos de Oliveira (2014, p. 01):

Na jurisprudência, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em acórdão de lavra do Eminentíssimo 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". Sem embargo, com a devida vênia à tese defendida por parte da doutrina e 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.

De fato, verifica-se que no caso do tema aqui discutido, resta fazer a sociedade sentir plenamente os efeitos dos diversos direitos consagrados na nossa Constituição Federal, com destaque para o princípio da igualdade.

Portanto, diante de evidente conflito de normas, destaca-se o que aduz Cassar, (2011, p.45):

É a Constituição da República que fixará os princípios fundamentais que embasarão as decisões relativas a conflitos de normas (*lato sensu*), ou seja, onde não houver possibilidade de solucionar o conflito, estes serão resolvidos com base nos princípios constitucionais e com base na moderna Teoria da Ponderação de Interesses na Constituição Federal.

À vista do que se expõe como conquista feminina no campo jurídico, elucida-se que a igualdade entre homens e mulheres levando-se em consideração fatores psicológicos e mesmo biológicos, não tem o condão de afastar a natural diferenciação fisiológica dos sexos, mas que em verdade o artigo 384 da CLT além de afetar à medicina e a segurança do trabalho, transcende tal diferenciação.

6 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658312/SC E A INEFICIÊNCIA PROCESSUAL, PERANTE A REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA

Como já foi dito, a discussão a que se propõe o presente trabalho ainda aguarda solução no STF, a respeito da sua legalidade, por meio de julgamento do RE 658312/SC. Nesse sentido, cabe aqui mencionar parte de notícia proferida pelo próprio STF:

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral do tema tratado no Recurso Extraordinário (RE) 658312, no qual uma rede de supermercados de Santa Catarina questiona a constitucionalidade de direito trabalhista assegurado somente às mulheres

pelo artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – um período de descanso de 15 minutos antes do início de trabalho extraordinário, em caso de prorrogação da jornada de trabalho. O empregador sustenta que o benefício afronta a isonomia entre homens e mulheres prevista na Constituição. A empresa recorreu ao STF da decisão da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que aplicou ao processo a jurisprudência pacífica da Corte trabalhista de que o dispositivo celetista em questão não suscita mais discussão acerca de sua constitucionalidade, depois que o Pleno do TST decidiu que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição de 1988 (no Recurso de Revista 1.540/2005-046-12-00.5).

A empresa sustenta o posicionamento aqui defendido, de que o direito a concessão necessita ser analisada à luz do princípio constitucional da igualdade. Isto é, de que o direito celetista não é recepcionado pela nossa Constituição Federal.

O grande problema é que desde 18/09/2013 o processo não mais se movimentou, processualmente falando, sendo o último andamento uma manifestação a respeito de uma petição na referida data supracitada.

Inclusive, o Plenário Virtual do STF reconheceu a repercussão geral do tema tratado no Recurso Extraordinário. Desta feita, é inquestionável a relevância da norma para todas as categorias de trabalhadores, ante o seu potencial de repercussão em inúmeros processos em todo o território nacional. Trata-se aqui, portanto, de tema conflituoso e ainda sem solução.

A respeito da repercussão geral, destaca-se posicionamento de Krüger (2014, p.01):

Por fim, a Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, trouxe três importantes inovações ao controle da constitucionalidade, a saber: a ampliação do rol dos legitimados à propositura das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade (nova redação do art. 103), a criação da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (art. 103-A) e a exigência do requisito “repercussão geral das questões constitucionais discutidas” para a admissibilidade de recurso extraordinário (art. 102, § 3º).

Cabe aqui destacar, ainda, que a finalidade da repercussão geral é a de delimitar à competência do STF às questões com relevância e ordem social, política, econômica ou, mesmo, jurídica. Logo, transcende qualquer valor ou objeto de cunho subjetivo, uniformizando para tanto a interpretação constitucional.

Necessita-se de urgência na decisão, uma vez que além da existência do conflito evitaria que o STF e os demais Tribunais decidam vários casos idênticos, a respeito da mesma questão. E como destina-se a auxiliar a padronização, de forma a garantir os objetivos

constitucionais e a segurança dos jurisdicionados, é de fundamental importância o julgamento no STF, referente ao RE 658312/SC, para o deslinde da questão.

7 OS DANOS COMO CONSEQUÊNCIA DA NÃO CONCESSÃO DO INTERVALO AOS HOMENS.

Cabe ressaltar que nas situações nas quais os 15 (quinze) minutos forem concedidos, irá ser contabilizado no pagamento do tempo total das horas extras que tenham sido efetivamente trabalhadas, e, portanto, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento). Em outras palavras, para a contratação de mulheres em que se faça necessário a realização de jornada extraordinária, obrigatoriamente se exigirá um custo a mais do empregador, no tocante a remuneração.

Logo, como primeira consequência danosa infere-se que a norma, na verdade, representaria um obstáculo no momento da contratação das mulheres e, um fator evidente de exploração para o caso do trabalho dos homens, que além de não terem direito ao intervalo, receberiam menos em situação equiparada.

Aduz, Martins, (2010, p. 553) que "Será o intervalo concedido para o trabalhador poder alimentar-se ou descansar, recompondo seu organismo para que possa continuar", ou seja, para ter condições menos prejudiciais de continuar os trabalhos e a sua jornada.

Menciona menos prejudiciais, uma vez que os danos irão existir por conta da dedicação que o trabalho extra vai exigir. Mas, independente disso, por obrigação, deve-se tentar amenizar tais efeitos, por meio dos direitos trabalhistas e as previsões de suas penalidades.

O principal objeto a ser tutelado, portanto, neste contexto, é a saúde do trabalhador. A respeito disso, nos esclarece Cassar, (2011, p. 1024):

A saúde é uma preocupação mundial e garantida pela Constituição no art. 6º a todo cidadão. Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS) saúde "é o completo bem-estar psíquico, mental e social do indivíduo." Apesar deste conceito ser mais idealista que realista, o importante é ter em mente que a busca deste estado de bem-estar é a premissa maior que se pretende quando se fala da saúde.

E continua, Cassar, (2011, p. 1025):

As doenças profissionais, os acidentes de trabalho, as enfermidades físicas e psíquicas e a redução da capacidade laborativa muitas vezes decorrem das más condições em que o trabalho se realiza ou do ambiente hostil de trabalho. Acresça-se a isso as jornadas excessivas, a postura inadequada na execução do serviço, [...] a supressão ou redução das pausas e descansos; [...] Todos esses fatores abalam a saúde do empregado.

Caso assim não se configurasse, não seria, via de regra, proibido a supressão dos intervalos e períodos de descanso. Como se admitir, então, que apesar das inúmeras regras instituídas pela própria CLT, criadas com a preocupação de diminuir os riscos inerentes aos ambientes de trabalho, suas jornadas e, principalmente, a saúde e o bem-estar dos trabalhadores, o intervalo do artigo 384 ainda seja somente concedido as mulheres, ou mesmo que seja extinto do nosso ordenamento, apesar da sua evidente relevância.

Nesse sentido, elucida-se o entendimento do artigo 157, da CLT:

Art. 157. Cabe às empresas:

- I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
 - II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
 - III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
 - IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.
- (BRASIL, 1943)

É notória, portanto, a preocupação do legislador em garantir e se fazer cumprir as normas que envolvem a segurança e medicina do trabalhador. E mesmo sendo evidente assim, os defensores da proteção do trabalho da mulher pela atual redação do artigo 384, não se convencem do contrário, quando na verdade nada justifica a denegação dos direitos fundamentais a qualquer cidadão (concernentes as normas de saúde e segurança).

Além dos prejuízos a saúde, a supressão do intervalo, ao qual os homens estão submetidos, através do artigo 384, podem aumentar o riscos de acidente no trabalho. Tudo isso, baseado no fato de que, hoje, as maiores causas de acidente no trabalho são ocasionadas pelas altas cargas horárias a serem cumpridas.

Independente do gênero, o trabalhador que exerce sua função em extensas horas viverá com a possibilidade constante de ser excluído socialmente, além de ficar fadigado, estressado e com a saúde prejudicada, sem mencionar a real possibilidade de diminuir a sua produção.

Fundamenta-se tal posicionamento, embasado em notícia do repórter Kawaguti (2013, p.01), pela qual destaca-se:

Segundo especialistas ouvidos pela BBC Brasil, a pressa para cumprir prazos e as altas cargas horárias cumpridas por operários são hoje as maiores causas de acidentes no país. [...]

"O setor da construção civil vive um momento de aquecimento e o ritmo elevado das obras, que têm prazo para serem entregues, acaba levando ao aumento nos acidentes de trabalho", afirmou à BBC Brasil o procurador Philippe Gomes Jardim, da Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho (Codemat), do Ministério Público do Trabalho da União.

"O aumento no ritmo de trabalho não vem acompanhado de mais segurança", afirmou.

Segundo ele, quanto mais longas forem as jornadas de trabalho e menores os intervalos de folga, mais desgastado ficará o trabalhador e, portanto, mais sujeito a acidentes.

O texto, acima citado, para efeitos de exemplificação, trata de caso prático em que analisou-se as mortes ocorridas em decorrência das obras dos estádios para a realização da Copa do Mundo de 2014, que ocorrerá aqui no Brasil em alguns meses. Por meio da qual, demonstrou-se que o intenso aumento da jornada de tais trabalhadores foi totalmente proporcional ao índice de acidentes, segundo posicionamento de vários especialistas da área.

Ao sujeitar apenas as mulheres a tal benesse, indiscutivelmente perpassa todas as garantias fundamentais asseguradas a ambos os sexos. Em verdade, os resultados concludentes das normas jamais podem, nem devem, vigorar acima do bem e do mal, apenas por estarem instituídas na sua forma legal.

O artigo 384, da CLT, portanto, além de ser limitado pelo princípio constitucional da igualdade, causa evidentes danos tanto ao homem como a mulher, na sua forma atual e, também por estes motivos é limitado e merece ser reformulado.

8 CONCLUSÃO

O estudo ora apresentado buscou discorrer a respeito da relevância do que a reformulação do artigo 384 representa diante da sua evidente violação ao texto constitucional,

partindo de um delineamento histórico, passando pelos instrumentos utilizados para tal e finalizando com a abordagem acerca da efetividade da norma e sua relevância para a manutenção da harmonia no ordenamento jurídico pátrio.

Por ser o gênero um tema muito generalizado, conclui-se que, neste ponto, tal justificativa não considera os diferentes levando-se em consideração a sua desigualdade. Isto é, não tem mais a capacidade de explicar o porquê de haver uma exceção de horário de jornada, para o caso de horas extras, somente aplicável às mulheres.

Uma vez que, como bem demonstrou-se aqui, a os direitos trabalhistas representam um grande avanço para todos os trabalhadores e, quando se discute a respeito da prorrogação da jornada de trabalho, indubitavelmente, depende de dedicação extra tanto do homem, como da mulher.

Nem de longe o objetivo deste trabalho foi questionar o cunho protecionista da referida norma, na verdade, em sentido contrário apontou-se a necessidade da proteção ser ampliada para ambos os sexos, isto é, do intervalo intrajornada, para descanso, ser concedido também aos homens diante da evidente afetação que o trabalho, em horário extraordinário, pode causar a saúde dos trabalhadores.

Logo, a reformulação do artigo 384 da CLT, acima de tudo, representaria uma conquista inigualável na doutrina trabalhista. Ampliando a sua abrangência, a satisfação dos anseios sociais e atendimento aos preceitos constitucionais seriam alcançados de maneira justa e efetiva, uma vez que há a preocupação em se tutelar de maneira distinta os ditos direitos evidentes.

Nada mais coerente do que, na busca pela instrumentalidade das formas quando do alcance de metas de direito substancial, o direito se revestir em instrumento capaz de encontrar a técnica que se revele mais adequada para o resultado almejado.

Sendo inequívoca a ilegalidade do referido artigo, portanto, não tem como se abster do fato que inexistente razão objetiva para se considerar a jornada de trabalho da mulher mais padecida do que a do homem, somente pelo fato de ser mulher.

Em verdade, essa mudança significativa, que aqui se abordou, exige estudos e cometimento de parte das autoridades judiciárias, em virtude, principalmente, da responsabilidade que a aplicação de direito possui.

Logo, não existindo mais razão de manter a referida previsão normativa somente no Capítulo de proteção às mulheres, deve necessariamente haver uma interpretação conjunta com o texto dos outros artigos da CLT e, primordialmente com a Carta Magna.

Além do que, tomando-se como base a igualdade, como princípio norteador das políticas públicas de contenção social, conclui-se que qualquer medida de diferenciação, mesmo que de ordem positiva, devem ser sempre transitórias. Devem ser utilizadas com a máxima prudência e, acima de tudo, serem realmente justificáveis e necessárias, para consertar as desigualdades injustas.

Jamais pode ser admitido situação em sentido contrário, uma vez que acabaria gerando uma norma extintora de direitos incompreendida ou, melhor, desnecessária. O principal objetivo deve sempre ser o alcance da justiça.

Aguarda-se, portanto, a maior celeridade na tramitação do RE 658312/SC, para se alcançar uma maior efetividade, tanto da norma como nas vias processuais. Como também, que não seja o referido artigo considerado inconstitucional e revogado, pois, no aguardo deste julgamento, sobre a constitucionalidade, confiamos na escolha da melhor solução, qual seja, a de ampliação, por todos os motivos aqui expostos.

Homens e mulheres são diferentes e, isso, repita-se, não é o que aqui se discute. Considera-se que o grande cerne da temática gira em torno do fato de que devemos aplicar, de forma efetivamente objetiva, o princípio da igualdade, sob pena da previsão legal, como é o caso do artigo 384, ser totalmente inconstitucional.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2010.

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

BONAVIDES, Paulo. O Princípio da Igualdade como Limitação à Atuação do Estado. **REID - Revista Internacional Direito e Cidadania**. 1996. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/?CONT=00000083>> Acesso em: 15, abr. 2014.

BORELLI, Andrea. **Aspectos da Relação da Mulher-Trabalho na Legislação Brasileira. 1830-1950**. In: ANUPUH – XXIII SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, Londrina. 2005. Disponível em: <<http://anpuh.org/anais/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S23.0111.pdf>> Acesso em: 10, mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Decreto 21.417, de 17 de maio de 1932. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Rio de Janeiro, **Diário Oficial da União**, 1932. Disponível em:
<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=35914&>> Acesso em: 13, mar. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Sítio Eletrônico do Palácio do Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 20 mar. 2014.

BRASIL, Descanso a Mulheres Antes de Trabalho Extraordinário Tem Repercussão Geral. **STJ – Supremo Tribunal Federal – Notícias**. 2012. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=202354>> Acesso em: 22, mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: 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. (STF, RE 658312/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Órgão julgador: Plenário Virtual), **Diário da Justiça**, Brasília, 09/03/2012. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=83&dataPublicacaoDj=30/04/2012&incidente=4201908&codCapitulo=2&numMateria=17&codMateria=7>>
Acesso em: 10, mar. 2014.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Niterói: Impetus, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios Fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FONTENELE, Augusto. Empresa é Condenada a Pagar os 15 Minutos de Intervalo Destinado às Mulheres pela CLT. **TST – Tribunal Superior do Trabalho: Notícias**. Disponível em:
<http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/empresa-e-condenada-a-pagar-os-15-minutos-de-intervalo-destinado-as-mulheres-pela-clt>. Acesso em: 17, abr. 2014.

KAWAGUTI, Luis. Pressa e excesso de trabalho elevam risco de acidentes em obras no Brasil. Disponível em:

<http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/12/131208_acidentes_obras_lk.shtml>
Acesso em: 22, abr. 2014, 17:25:19.

KRÜGER, Frederico Marcos. Teoria da Justiça e interpretação constitucional. Controle da constitucionalidade das leis e atos normativos e a efetividade das normas constitucionais. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7183> Acesso em: 17, abr. 2014.

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

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

NICZ, Alvair Alfredo. O Princípio da Igualdade e sua Significação no Estado Democrático de Direito. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8420&revista_caderno=9. Acesso em: 15, abr. 2014.

OLIVEIRA, Fernanda Valadares de. Interpretação do artigo 384 da CLT e o tratamento igualitário entre homens e mulheres. **Revista de Direito da ADVOCEF**. Disponível em: <http://www.advocef.org.br/_arquivos/42_1730_rd16.pdf> Acesso em: 18, abr. 2014.

OLIVEIRA, Maria Fernanda Pereira de. A interpretação do art. 384 e o tratamento isonômico entre homens e mulheres. **BUscA Legis**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23106-23108-1-PB.pdf>> Acesso em: 21, abr. 2014.

PRETTI, Gleibe. Direito das mulheres. **Direito Net**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/828/Direito-das-mulheres>> Acesso em: 20, abr. 2014.

SILVA, Itatiara Meurilly Santos. Princípio da igualdade e o trabalho da mulher. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6731> Acesso em: 04 abr. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.