

A C Ó R D ã O
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

PROC. Nº TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5

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 BREITHAUPT S.A.** e Recorrida **SIMONE DE FÁTIMA VAZ DE JESUS JUNKES**.

R E L A T Ó R I O

PROC. Nº TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5

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.

V O T O

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.

Analizando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que trata

PROC. N° TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5

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 exigir-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).

PROC. Nº TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5

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**.

PROC. Nº TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5

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

PROC. Nº TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5

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 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.

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,

PROC. Nº TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5

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