Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.10, 2023
ISSN 2675-4312

REVOGAÇÃO DO ARTIGO 384 DA CLT PELA LEI 13.467 DE 2017 (LEI DE REFORMA TRABALHISTA): INCONSTITUCIONALIDADE OU FORMA DE EQUIPARAÇÃO DE DIREITOS ENTRE HOMENS E MULHERES?

REPEAL OF ARTICLE 384 OF THE CLT BY LAW 13,467 OF 2017 (LABOR REFORM LAW): UNCONSTITUTIONALITY OR FORM OF EQUALITY OF RIGHTS BETWEEN MEN AND WOMEN?

Letícia Alvarenga Pereira

Graduanda em Direito, Faculdade de Ensino Superior de Linhares - FACELI, Brasil.

E-mail: leticiaalvarengap@gmail.com

Ozório Vicente Netto

Professor Orientador, Bacharel em Direito e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, Brasil.

E-mail: ozorio.netto@faceli.edu.br

Resumo

Com a inevitável evolução da sociedade, uma norma criada com o objetivo de promover a igualdade pode ter sua finalidade revertida por não assegurar a proteção que ensejou sua criação, sendo contrária ao princípio constitucional da isonomia. Nesse sentido, o presente trabalho analisou o art. 384 da CLT que previa a possibilidade de a mulher usufruir de 15 minutos de intervalo antes do início da jornada extraordinária. Se a norma ainda cumpre a finalidade que motivou sua criação, ou seja, se atualmente gera efeitos positivos, ou se, de forma contrária, diante da evolução do papel da mulher na sociedade e ausentes critérios hábeis a legitimar a distinção nos dias de hoje, a norma protetora acaba sendo propulsora de discriminação negativa. Logo, o objetivo do artigo é analisar se a revogação da norma se trata de uma inconstitucionalidade pela violação do princípio da isonomia ou se atende o preceito isonômico constitucional de equiparação de direitos entre homens e mulheres. Para a consecução de tal objetivo, foram abordados os contextos históricos, sociais e jurídicos de criação da norma e de sua revogação, à luz do princípio da isonomia, a consulta à legislação, bem como à doutrina e a jurisprudência pátrias a respeito dos seus respectivos posicionamentos sobre a viabilidade da permanência ou não da norma perante o ordenamento jurídico, além da consulta a artigos científicos, trabalhos acadêmicos e dados obtidos de indicadores sociais. Concluiu-se que a razão acompanha àqueles que defendem a revogação da norma, haja vista que os fundamentos sociais, biológicos e de inclusão do trabalho feminino – discutidos pelo Supremo Tribunal Federal em ação cuja tese de repercussão geral foi reconhecida – hoje em dia se encontram superados, conforme devidamente evidenciado pelos dados obtidos que demonstram a realidade brasileira.

Palavras-chave: Direito do trabalho; art. 384 da CLT; trabalho da mulher; princípio da isonomia; reforma trabalhista.

Abstract

With the inevitable evolution of society, a norm created with the objective of promoting equality can have its purpose reversed by not ensuring the protection that gave rise to its creation, being contrary to the constitutional principle of isonomy. In this sense, the present work analyzed art. 384 from the CLT that provided for the possibility for the woman to enjoy a 15-minute break before the start of the extraordinary workday. If the norm still meets the purpose that motivated its creation, that is, if it currently generates positive effects, or if, on the contrary, given the evolution of the role of women in society and absent of skillful criteria to legitimize the distinction today, the protective norm ends up being propeller of negative discrimination. Therefore, the objective of the article is to analyze whether the repeal of the norm is unconstitutional for the violation of the principle of isonomy or whether it meets the constitutional equality precept of equality of rights between men and women. In order to achieve this objective, the historical, social and legal contexts of creation of the norm and its repeal were addressed, in the light of the principle of isonomy, the consultation of the legislation, as well as the doctrine and jurisprudence regarding their respective positions on the viability of the permanence or not of the norm before the legal system, in addition to the consultation of scientific articles, academic papers and data obtained from social indicators. It was concluded that the reason accompanies those who defend the repeal of the norm, considering that the social, biological and inclusion foundations of women's work - discussed by the Supreme Court in action whose thesis of general repercussion was recognized - today are surpassed, as duly evidenced by the data obtained that demonstrate the Brazilian reality.

Keywords: Labor law; art. 384 of the CLT; women's work; principle of isonomy; labor reform.

1. Introdução

Como é sabido, a igualdade entre homens e mulheres trata-se de uma previsão constitucional cujo objetivo é reprimir discriminações, inclusive aquelas determinadas pelo sexo. Nesse sentido, a equiparação dos direitos entre homens e mulheres é um desafio de gênero enfrentado em vários âmbitos, inclusive no campo do Direito do Trabalho.

Ocorre que, muitas vezes, as normas inicialmente criadas visando à promoção da igualdade, com o tempo podem acabar se tornando propulsoras da discriminação. Isso porque os contextos jurídico e social em que instituída a norma, com a evolução da sociedade, acabam se modificando de modo a suprimir os fundamentos que ensejaram sua criação. Portanto, uma distinção que inicialmente começou positiva, ao revés, pode se tornar negativa.

Dito isso, discutir-se-á o art. 384 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), revogado pela Lei n. 13.467 de 2017 (Lei de Reforma Trabalhista), que versava sobre o intervalo de 15 minutos de que a mulher usufruía antes de iniciar

a jornada extraordinária, se essa regra ainda é capaz de cumprir seu objetivo no cenário atual, ou se a revogação vai ao encontro do contexto em que a mulher se situa atualmente na sociedade e, portanto, ausente o critério hábil a legitimar a distinção. A ideia é descobrir se esse artigo de lei, hoje, representa uma discriminação negativa ou positiva.

Logo, o objetivo geral do presente estudo consiste em analisar se a revogação do art. 384 da CLT pela Lei de Reforma Trabalhista pode ser considerada uma inconstitucionalidade por violar a isonomia, ou se essa revogação, de fato, acompanha o preceito constitucional e a atual situação trabalhista da mulher frente à sociedade.

Nesse contexto, os objetivos específicos consistem em abordar os aspectos amplamente antagônicos levantados pela jurisprudência e pela doutrina aptos a responder tais questionamentos, não sem antes contextualizar os momentos de criação do texto de lei e o de sua revogação e analisá-los frente ao princípio da isonomia entre homens e mulheres e o real objetivo de proteção perseguido pela norma.

Para alcançar tais objetivos serão observados os aspectos históricos, sociais e jurídicos que ensejaram a criação da norma e sua revogação, a consulta à legislação, doutrina e jurisprudência pátrios e seus entendimentos sobre o assunto, bem como artigos científicos e trabalhos acadêmicos relacionados ao objeto de estudo, além de dados obtidos através de indicadores sociais.

Dessa forma, este trabalho se mostra de extrema relevância jurídica e social, tendo em vista que se busca analisar as discussões jurídicas relacionadas à finalidade do art. 384 da CLT e de sua revogação, especialmente diante das mudanças da sociedade.

2. Contexto de criação do art. 384 da CLT

Na obra Fenomenologia do Espírito, Hegel (1992, p. 13) entende que o caminho para a ciência decorre, dentre outras coisas, da rememoração histórica do indivíduo. Nesse sentido, é cabível, primordialmente, analisar os aspectos históricos que ensejaram a criação do art. 384 da CLT para compreender como

uma alteração legislativa pode reverberar perante o ordenamento jurídico, em especial, sob a ótica do trabalho exercido pela mulher.

Destarte, o primeiro aspecto a ser tratado no presente tópico, consiste no contexto histórico sob o qual ocorreu a inserção feminina no mercado de trabalho, e o segundo aspecto, sobre a regulamentação jurídica do trabalho feminino.

Inicialmente, a redação original do art. 384 da CLT continha a seguinte disposição: “Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho” (BRASIL, 1943).

É importante notar que o mensurado dispositivo foi criado em um momento cujo panorama mundial era marcado por duas grandes Guerras Mundiais, responsáveis por alterar exponencialmente o contexto trabalhista da época. Martins (2012, p. 619) destaca que “guerras, em que são recrutadas muitas pessoas do sexo masculino, são apontadas como estímulo ao trabalho da mulher”.

Silva (2017) afirma que o mercado formal de trabalho da mulher no Brasil abriu-se efetivamente com o conflito mundial que ocorria na época, de maneira que as funções predominantemente compostas por homens foram desfalcadas diante da obrigatoriedade de servir na guerra, de modo que tal situação ensejou a efetiva inserção da mulher no mercado laboral.

Não obstante, mesmo com o crescimento da força de trabalho feminina, as atividades exercidas por elas não eram regulamentadas. As mulheres eram submetidas a jornadas insalubres e pesarosas, exerciam trabalho noturno sem regularização e recebiam remuneração proporcional. Eram constantemente vítimas de exploração no trabalho e, até a década de 30, não havia nenhuma regularização a respeito do trabalho exercido pelo sexo feminino no Brasil. Sussekind *et al.* (2002, p. 959) afirma que “Pouca coisa, na verdade, se tem a dizer sobre os antecedentes legislativos da proteção ao trabalho da mulher em nosso país, até 1930.”

O primeiro projeto legislativo da época mencionado por Sussekind *et al.* (2002, p. 960), foi o Código do Trabalho de 1917, advindo de 1912, sendo o primeiro a pensar em legislar a respeito do trabalho relativo à mulher de maneira

objetiva. Ele continha permissão à mulher para trabalhar sem anuência do marido, previa a vedação do trabalho no horário noturno, e de jornada superior a 8 horas diárias, bem como previsão de licença de 15 a 25 dias anteriores ao parto e até 25 dias após do parto.

Não obstante, as reações ao mencionado Projeto foram extremamente negativas e pouco aceitas. Sussekind *et al.* (2002, p. 960) destaca algumas opiniões da época: "[...] 'Ottoni Maciel afirmava que 'os maridos ficam em uma posição muito secundária' e Augusto de Lima dizia, zangado, que 'seria a repetição de uma disposição profundamente imoral e desorganizada do lar' [...]".

Somente após 15 anos desde o Projeto do Código do Trabalho de 1917, em 17.05.32 foi expedido o Decreto n. 21.417-A. Nesse sentido, Sussekind afirma:

> [...] a primeira lei que cuidou da situação da mulher trabalhadora. Esse decreto estabeleceu, entre outras medidas de proteção, a proibição do trabalho noturno, do trabalho nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras públicas e nos serviços perigosos e insalubres; assegurou o descanso de quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto com percepção de metade do salário; estabeleceu descansos diários, durante o trabalho, para alimentação [...] (SUSSEKIND *et al.*, 2002, p. 962).

Posteriormente, já em 1943, foi criada a CLT, implantada sob a égide da Constituição de 1937, durante o governo de Getúlio Vargas, período em que a legislação brasileira se desvinculava do modelo liberal e adotava medidas que deveriam ser asseguradas pelo Estado intervencionista. Que assim como outras ditaduras, possuía a propaganda de um governo preocupado com as classes trabalhadoras (CALIL, 2007, p. 27).

Logo, o Estado que até então era mínimo, passa a prever direitos sociais e intervir na legislação relativa ao trabalho, estendendo também a proteção às mulheres por meio da criação de dispositivos trabalhistas voltados ao trabalho feminino.

Nessa época, a Constituição vigente estabeleceu em seu escopo a igualdade formal entre todas as pessoas, conforme dispõe o Recurso Extraordinário (RE) n. 658.312 de Santa Catarina (BRASIL, 2014, p. 8): "Quando foi sancionada a Consolidação das Leis Trabalhistas, vigorava a Constituição de 1937, a qual se limitou, como na Constituição de 1946, a garantir a cláusula geral

de igualdade, expressa na fórmula 'todos são iguais perante a lei'" (STF, RE: n. 658312 SC, Relator: Dias Toffoli, Julgamento: 27/11/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/02/2015).

Nessa época, apesar de alguns avanços na criação de normas protecionistas e de regulamentação do trabalho, a mulher, por exemplo, ainda necessitava da autorização do marido ou do pai para trabalhar.

A própria CLT continha no texto de lei a possibilidade de interferência conjugal ou paterna no trabalho exercido pela mulher, consoante previsão contida no art. 446, revogado somente em 24.10.1989, como se vê:

> Art. 446 - Presume-se autorizado o trabalho da mulher casada e do menor de 21 anos e maior de 18 anos. Em caso de oposição conjugal ou paterna, poderá a mulher ou o menor recorrer ao suprimento da autoridade judiciária competente.
> Parágrafo único. Ao marido ou pai é facultado pleitear a rescisão do contrato de trabalho, quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família, perigo manifesto às condições peculiares da mulher [...] (Revogado pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989) (BRASIL, 1943).

O art. 384, portanto, foi instituído junto à CLT em 1943, justamente em um contexto histórico de exclusão feminina no mercado de trabalho, de modo que a mulher não era considerada dotada de capacidade civil plena perante o ordenamento jurídico.

Percebe-se, portanto, que, do ponto de vista social, o art. 384 da CLT foi inserido no ordenamento jurídico da época com o intuito de possibilitar às mulheres trabalhadoras que pedissem a anuência aos seus cônjuges para dar início à jornada extraordinária, como se vê:

> Veja-se, por exemplo, alteração trazida pela nova lei, com a revogação do artigo (sic) art. 384 da CLT que previa que a mulher tinha o direito de usufruir de 15 minutos de intervalo antes de iniciar a prestação de horas extras. Tal dispositivo foi inserido em 1943 quando, à época, as mulheres precisavam pedir autorização aos maridos para que pudessem permanecer até mais tarde no trabalho (JUNIOR, 2019, p. 392).

Assim, além do fator biológico, que será explicado adiante, percebe-se que a norma em discussão, foi criada no intuito de garantir que o trabalho exercido pela mulher não ferisse a obrigação legal de prévia aprovação marital.

Desta forma, visando à promoção do trabalho feminino e observando o papel exercido pela mulher no cuidado do lar é que foi instituído o dispositivo legal em comento, que previa a possibilidade de a mulher usufruir de 15 minutos de intervalo antes do início das horas extras para comunicar seu marido, e pedir aprovação, sobre o início da jornada extraordinária.

Verifica-se, naquela época, que as normas protecionistas criadas em relação à mulher trabalhadora se resumiam, não somente à proteção relativa ao trabalho exercido por ela, mas sim, à figura feminina propriamente dita e seus deveres sociais.

Além do fator social, importante destacar que os fundamentos da criação das normas protecionistas referentes ao trabalho feminino residiam também em torno da proteção voltada às condições físicas da mulher. Sobre tal entendimento, assim prevê Leite (2019, p. 1050):

> Os fundamentos da proteção jurídica especial destinada à mulher são de ordem fisiológica, já que a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem, e social, porque interessa a toda a sociedade a defesa e proteção da família humana.

De modo semelhante, Nascimento (2007, p. 1003-1004) entende que:

> São os seguintes os fundamentos apontados pela doutrina para justificar a intervenção do direito na defesa da mulher que trabalha profissionalmente: 1) Fundamento fisiológico: a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem e a sua constituição é mais frágil, de modo a exigir do direito uma atitude diferente e mais compatível com o seu estado; 2) Fundamento social: interessa à sociedade a defesa da família, daí por que o trabalho da mulher deve ser especialmente protegido, de tal modo que a maternidade e as solicitações dela decorrentes sejam devidamente conciliadas com as ocupações profissionais.

Como visto, os doutrinadores entendem que os fundamentos fisiológico e social são os principais responsáveis por orientar a elaboração das normas referentes ao labor feminino, assim como eram em 1943. Desse modo, considerando que a criação das normas protecionistas do trabalho feminino teve por fundamentos critérios fisiológicos e sociais, observa-se que, o contexto de desigualdade histórica em razão do sexo foi determinante para a criação do art. 384 da CLT que será estudado neste trabalho.

Logo, discute-se, de fato, se os critérios utilizados para a criação desta norma, naquela época, hodiernamente ainda são considerados válidos para a continuidade do presente dispositivo no ordenamento jurídico vigente.

O debate é se a permanência do dispositivo objeto de análise instituído junto à CLT anteriormente à Carta Federal de 1988, sob outro ordenamento constitucional e social, poderia ferir a isonomia entre sexos insculpido no art. 5°, inciso I, considerando a ausência de critério hábil a legitimar a distinção nos dias de hoje.

3. Princípio Constitucional Da Isonomia

As normas protecionistas são instituídas visando à promoção da igualdade entre desiguais. Não obstante, uma grande pauta levantada perante o sistema jurídico é, de fato, levando em consideração a constitucionalidade das normas, se tais dispositivos são voltados ao protecionismo ou à perpetuação da discriminação. Para tanto, é imperioso adentrar na apreciação do princípio constitucional da isonomia.

Sabe-se que o ordenamento jurídico é orientado por princípios, responsáveis por orientar o legislador na elaboração, interpretação e na aplicabilidade das leis. Nas palavras de Süssekind *et al.* (2002, p. 143-144), pode-se definir princípios como:

> [...] enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinado a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como o intérprete, ao aplicar as normas ou sanar omissões.

Para Reale (2004, p. 303), princípios são verdades fundantes pertencentes a um sistema de conhecimento, legitimados por serem evidentes ou comprovados, sendo considerados mecanismos de ordem prática e de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos para a prática e para pesquisas.

Sob essa premissa, sabe-se que historicamente a concepção de igualdade traduz a busca pelo tratamento isonômico e por Justiça. No Brasil, o princípio da igualdade formal se encontra positivado no art. 5°, *caput,* da

Constituição Federal Brasileira de 1988, responsável por fixar a cláusula geral de igualdade, como se vê:

> 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: [...] (BRASIL, 1988).

Tal dispositivo consiste na noção ampla e abstrata de que todos os indivíduos são considerados sem distinções perante o Direito e igualmente dotados do mesmo valor perante o ordenamento jurídico e, por isso, cabe ao Estado o tratamento equânime entre os seus cidadãos. Nesse sentido, consoante explicitado por Mello (2000, p. 9):

> O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.

Não obstante, o conceito da igualdade formal abarca somente aqueles que se encontram em posições iguais diante da lei, todavia, não ampara aqueles que não se encontram em posição de igualdade.

À vista disso, assim leciona Mello (2000, p. 45-46):

> A presunção genérica e absoluta é a da igualdade, porque o texto da Constituição o impõe. Editada a lei, aí sim, surgem as distinções (que possam se compatibilizar com o princípio máximo) por ela formuladas em consideração à diversidade das situações.

Isso posto, cabe conceituar a igualdade material, que corresponde ao princípio da não-discriminação, responsável por vedar as distinções descabidas, proporcionando medidas a fim de se atenuar as desigualdades.

Tal princípio preconiza a possibilidade de se admitir em determinados casos, o tratamento diferenciado aos indivíduos que se encontram em situação desigual, respeitadas suas especificidades. Trata-se de uma discriminação positiva, que somente é acolhida no ordenamento jurídico com intuito de se promover a igualdade de condições.

Nesse sentido, a Carta Constitucional também traz em seu escopo disposições relativas ao princípio da não-discriminação no Direito do Trabalho, com vistas a equiparar aqueles que se encontram em situação de desigualdade. Nesse sentido, consoante Süssekind:

> O princípio da não-discriminação, que proíbe diferença de critério de admissão, de exercício de funções e de salário por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art.7º, XXX), ou de critério de admissão e de salário em razão de deficiência física (art.7º, XXXI) e, bem assim, que se distinga, na aplicação das normas gerais, entre o trabalho manual, o técnico e o intelectual ou entre os respectivos profissionais (art.7º, XXXII); este princípio, entretanto, deve ser aplicado tendo em conta que não fere a isonomia tratar desigualmente situações desiguais; [...] (SÜSSEKIND *et al.*, 2002, p. 148).

Portanto, a Carta Magna veda a discriminação negativa, o tratamento desigual, aquele que implica exclusões arbitrárias, injustificadas dos indivíduos. Proíbem-se os casos em que a discriminação é ilegítima, injusta. Conforme Comparato (1996, p. 59 *apud* MORAES, 2014, p. 35), o tratamento desigual em casos que se desigualam se trata de exigência do próprio conceito de Justiça, não obstante, as diferenciações arbitrárias e discriminações absurdas são vedadas.

De outro giro, é admitido o tratamento diferenciado, observadas as condições e necessidades das pessoas, desde que devidamente analisado sob a razoabilidade e a justificação. E foi essa distinção positiva que foi demonstrada no capítulo anterior, inclusive essa foi a intenção do legislador à época da criação do art. 384 da CLT.

As distinções positivas são uma forma de justiça social, a ser promovida mediante a observação dos casos concretos e o tratamento a ser despendido mediante a análise das peculiaridades dos indivíduos, com vistas à promoção da igualdade real e da observância das disposições previstas na Lei Maior.

Quanto às questões do trabalho feminino, em sintonia com a doutrina atual, entende Sérgio Pinto Martins que:

> As medidas de proteção, porém, só se justificam em relação ao período de gravidez e após o parto, de amamentação e a certas situações peculiares à mulher, como de sua impossibilidade física de levantar pesos excessivos, que são condições inerentes à mulher. As demais formas de discriminação deveriam ser abolidas (MARTINS, 2012, p. 619).

Logo, o entendimento doutrinário é de que as diferenciações estabelecidas em observância ao princípio da isonomia com relação ao trabalho feminino somente serão admitidas quando se tratarem, especificamente, de medidas de proteção voltadas à gestação, maternidade, limitações físicas, e outras questões específicas da fisiologia feminina.

Cabe, então, a este trabalho analisar se o art. 384 da CLT realmente alcança esse objetivo nos dias de hoje, já que, mesmo que fosse o caso de alcançar na sua época de criação, o atual contexto do trabalho da mulher perante a sociedade mudou drasticamente e, por isso, pode ser que a norma não faça mais sentido como discriminação positiva e, ao revés, trate-se de verdadeira criação de desigualdade infundada e, portanto, correto ser revogada.

É justamente em torno dessa discussão que se analisarão os aspectos antagônicos levantados pela jurisprudência e doutrina abordados no capítulo seguinte, já que, enquanto parte da jurisprudência e da doutrina são pacíficas no entendimento de que o artigo objeto de estudo deveria ser considerado como recepcionado pela Constituição de 1988, outra parte entende que há, nos dias de hoje, transgressão do princípio da isonomia entre homens e mulheres, o que levou à própria revogação do artigo. Enquanto há aqueles que defendem a extensão da norma protetora aos homens, com intuito de promover isonomia.

4. A interpretação do art. 384 da CLT e a reforma trabalhista

4.1. Da recepção do art. 384 da CLT

Até a instituição da Lei nº 13.467/2017 (Lei de Reforma Trabalhista), a recepção ou não do art. 384 da CLT pela Carta Constitucional era algo amplamente discutido no mundo jurídico. Isso porque, conforme já mencionado, o art. 5°, inciso I, da Constituição Federal Brasileira de 1988 contém em seu bojo cláusula específica de igualdade entre homens e mulheres, estabelecendo a vedação à distinção em virtude do sexo.

Logo, a discussão se dava em torno da indagação de que a previsão incluída no art. 384 da CLT que atribuía tratamento diferenciado às mulheres apenas em razão do sexo poderia ser, ou não, considerada recepcionada pela Constituição, por eventual violação ao princípio da isonomia no que se refere à

igualdade entre sexos. Esse argumento trazia como prejudicados os homens, que, em tese, não tinham esse mesmo direito só por serem homens.

Nessa conjuntura, há diversas vertentes interpretativas sobre o tema, amplamente antagônicas em seus posicionamentos, mas três se destacam como majoritárias: a primeira, consiste no entendimento de que os critérios biológicos e sociais ensejam a recepção do art. 384 como norma protecionista do trabalho relativo à mulher e, por sua vez, não ferem a isonomia.

A segunda vertente, consiste no entendimento de que o dispositivo objeto de estudo não possui fundamento hábil para ser justificável, estabelecendo diferenciação de sexo meramente arbitrária, de modo que não haveria motivo para se criarem aleatoriamente quinze minutos de descanso para as mulheres, se esses quinze minutos não possuem condão de trazer uma efetiva vantagem à mulher no sentido de igualar seu trabalho ao do homem, violando o princípio isonômico. Já a terceira vertente consiste na ideia de que tal norma deve ser estendida também aos homens, para a correta efetivação da isonomia.

Nas palavras de Homero Batista M. da Silva:

> Ao que parece, o caminho a ser percorrido pelo art. 386 é idêntico àquele do art. 384: a) tese da completa recepção, em homenagem ao organismo feminino mais frágil e menos capaz de realizar horas extras (evita-se acrescentar o argumento de que a mulher precisa tomar conta do lar aos domingos, pelas razões acima já expostas quanto à mudança da sociedade nos últimos decênios e quanto à soberania da própria mulher em tomar essa decisão); b) tese da completa não recepção do dispositivo, por ausência de fator de discriminação e por reversão das consequências contra a finalidade da norma, a qual, ao invés de zelar pelo bem-estar da mulher, inibe a colocação no mercado de trabalho; c) tese intermediária, que admite a recepção do art. 386, mas desde que ampliado também para os homens (SILVA, 2009, p. 163).

Com relação à primeira vertente, os Tribunais Regionais e Superiores e parte da doutrina se posicionaram a favor da recepção do art. 384 da CLT. O Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso de Revista interposto nos autos do processo de n. 12600/2003-008-09-00.3, da lavra do Min. Rel. Antônio José de Barros Levenhagen, entendeu sobre a relevância e aplicabilidade do mencionado dispositivo para as mulheres, em virtude dos aspectos biológicos e sociais que as diferem dos homens, como se vê:

> TRABALHO DA MULHER. HORAS EXTRAS DECORRENTES DO INTERVALO PARA DESCANSO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. PRINCÍPIO ISONÔMICO. I - Conquanto homens e mulheres, à luz do inciso I do art. 5º da Constituição da República/88, sejam 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. II -Inspirado nela é que o legislador, no artigo 384 da CLT, concedeu às mulheres, no caso de prorrogação da jornada normal, um intervalo de quinze minutos antes do início do período de sobretrabalho [...] (TST - RR: 1260000622003509 1260000-62.2003.5.09.0008, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 11/04/2007, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 27/04/2007.) (BRASIL, 2007).

Percebe-se que as justificativas para a diferenciação da norma atribuída às mulheres segundo essa vertente, são concedidas, predominantemente, em observância a alguns critérios, sendo estes: as diferenças sociais e biológicas que distinguem o trabalho exercido pelas mulheres em relação aos homens - muito embora, e aqui cabe uma crítica, todos os julgados encontrados não se pronunciem especificamente em que ponto essas diferenças guardam relação direta com esse descanso específico de 15 minutos.

As discussões sobre a procedência do art. 384 da CLT, tiveram maior visibilidade no Recurso Extraordinário (RE) n. 658.312 de Santa Catarina, quando o Superior Tribunal Federal julgou tema proposto, em que litigava uma rede de supermercados de Santa Catarina que afirmou ser a norma não recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, por ofensa ao princípio da isonomia em razão do sexo.

Na época, a empresa utilizou como fundamentos de seu direito a violação do art. 5°, inciso I, responsável por conter previsão de igualdade entre sexos; e o art. 7°, inciso XXX, que estabelece vedação a diferença de salários, do exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, ambos da Constituição Federal, por não ter havido a recepção do art. 384 da CLT pela Carta Constitucional de 1988 (RE 658.312, p. 3) (BRASIL, 2014).

Em sua decisão, a Suprema Corte entendeu pelo reconhecimento da recepção do art. 384 da CLT:

> Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada

> extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não provido. [...] (STF - RE: 658312 SC, Relator: Dias Toffoli, Data de Julgamento: 27/11/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/02/2015) (BRASIL, 2014).

Como se observa, consoante entendimento do excelso Pretório, o art. 384 da CLT foi tido por recepcionado pela Carta Constitucional de 1988 em decisão que houve declaração de tese de repercussão geral.

O Relator responsável pelo Recurso foi o Ministro Dias Toffoli, que expôs em seu voto que a Constituição Federal se utilizou de três critérios para estabelecer um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: a exclusão histórica da mulher no mercado de trabalho; o componente físico da mulher, que requer proteção especial; e o critério social, pelo acúmulo das atividades do lar atribuídas às mulheres trabalhadoras. Conforme se observa:

> [...] a Constituição Federal veio a se utilizar de alguns critérios para esse tratamento diferenciado: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas ou meramente legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho [...] ii) considerou existir um componente orgânico, biológico, a justificar o tratamento diferenciado, inclusive pela menor resistência física da mulher; e iii) considerou haver, também, um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo de atividades pela mulher no lar e no ambiente de trabalho – o que, de fato, é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma (STF - RE: 658312 SC, Relator: Dias Toffoli, Data de Julgamento: 27/11/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/02/2015) (BRASIL, 2014, p. 9).

O julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 658.312 foi anulado por questão formal, haja vista que a pauta foi publicada sem constar o nome dos representantes da empresa litigante, como exposto:

> Ao acolher os embargos, o relator do RE, ministro Dias Toffoli, constatou que a pauta divulgando a data do julgamento era nula, pois foi publicada, equivocadamente, sem os nomes dos novos representantes da empresa. O julgamento será incluído em pauta em data a ser determinada pela Presidência do tribunal (FEDERAL, 2015).

No entanto, a material recepção favorável do art. 384 da CLT pelo Supremo Tribunal Federal, fez com que alguns Tribunais Regionais e Superiores pacificassem entendimento com relação ao dispositivo em discussão no mesmo

sentido. É o caso do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, o qual estabeleceu Súmula de Jurisprudência Uniforme nº 39 referente à matéria:

> TRABALHO DA MULHER. INTERVALO DE 15 MINUTOS. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CR/88 COMO DIREITO FUNDAMENTAL À HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO. HORA EXTRA. O art. 384 da CLT, cuja destinatária é exclusivamente a mulher, foi recepcionado pela CR/88 como autêntico direito fundamental à higiene, saúde e segurança, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, pelo que, descartada a hipótese de cometimento de mera penalidade administrativa, seu descumprimento total ou parcial pelo empregador gera o direito ao pagamento de 15 minutos extras diários (DEJT/TRT3/Cad. Jud. 16/07/2015, n. 1771, p. 56-58; DEJT/TRT3/Cad. Jud. 17/07/2015, n. 1.772, p. 81-83; DEJT/TRT3/Cad. Jud. 20/07/2015, n. 1.773, p. 114-115) (MINAS GERAIS, 2015).

Observa-se que o Tribunal Regional em questão, orientando-se pela decisão do Superior Tribunal Federal, também se posicionou no sentido do reconhecimento da recepção do art. 384 da CLT, como indispensável à higiene, saúde e segurança exclusivo da mulher, entendendo que seu eventual descumprimento gerava o pagamento dos 15 minutos suprimidos. Desta forma, nota-se a posição majoritária da jurisprudência a favor da recepção da norma em discussão pela Carta Constitucional de 1988.

Em resumo, a proteção prevista no dispositivo trabalhista era considerada recepcionada em razão: das questões física e biológica da mulher, tratada como inferior/diversa em relação ao homem, especialmente no que se refere a trabalho pesado, já que a mulher precisa de um descanso maior do que o do homem para se recuperar; da questão social, em virtude da necessidade da conciliação entre as atividades do trabalho e as atividades domésticas e de cuidado dos filhos, consideradas exclusivamente de atribuição da mulher, configurando uma dupla jornada de trabalho; e da questão de reparação histórica da exclusão da mulher no mercado laboral, que necessitava da intervenção estatal para reparação.

4.1.1 Da não recepção do art. 384 da CLT ou da extensão da norma aos homens

Parte considerável da doutrina e jurisprudência sustentam ainda, a vertente interpretativa no sentido de que a norma protetora prevista no art. 384 da CLT também deveria ser estendida aos homens, com vistas a assegurar o

tratamento igualitário garantido a todas as pessoas, seja qual for o sexo, conforme previsão constitucional do art. 5º, I, da CRFB/88.

Esse foi o entendimento do Enunciado nº 22 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho realizada em novembro de 2007 pelo Tribunal Superior do Trabalho:

> 22. ART. 384 DA CLT. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. RECEPÇÃO PELA CF DE 1988.
> Constitui norma de ordem pública que prestigia a prevenção de acidentes de trabalho (CF, 7º, XXII) e foi recepcionada pela Constituição Federal, em interpretação conforme (artigo 5º, I, e 7º, XXX), para os trabalhadores de ambos os sexos (BRASIL, 2007).

Como visto acima, tal vertente não só preconizava a recepção da norma, como também defendia a extensão do direito aos homens, como se a proteção trazida se resumisse a uma questão isonômica de saúde, higiene e a segurança do trabalho.

Contudo, de modo contrário, existe a vertente interpretativa sustentada pela doutrina majoritária atual e parte da jurisprudência, no sentido de que a medida protetora compreendida no art. 384 da CLT constitui a violação ao princípio da isonomia, haja vista que a discriminação entre homens e mulheres genérica e arbitrariamente disposta no texto legal não encontra fundamento suficientemente justificável.

Como já ressaltado, a mera diferenciação em razão de sexos sem qualquer especificidade do porquê da diferenciação não pode ser considerada critério de discriminação plausível para ser atribuído por uma norma protetora, pois nesse caso, consiste em uma discriminação negativa, arbitrada em relação às mulheres pelo simples fato de pertencerem ao sexo feminino, o que é discutível.

A discriminação biológica positiva, ou seja, o tratamento diferenciado para igualar os desiguais mediante suas desigualdades, como já visto no capítulo três, somente poderá ser atribuído às mulheres em condições específicas, como a gestação, a maternidade, ou questões de cunho biológico manifestamente explicável e objetivo, como a dificuldade do levantamento de pesos, por exemplo. Nesse sentido entende Barros (2016, p. 708):

> Em edições anteriores desse livro, sustentou-se que em consequência da revogação expressa do art. 376 da CLT, pela Lei 10.244, de junho de 2001, estaria também revogado, tacitamente, o art. 384 da CLT, que prevê descanso de 15 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). Nessa linha de raciocínio, entendia-se que não foi recepcionado o art. 384 da CLT pelo preceito constitucional. A diferença entre homens e mulheres não traduz fundamentos para o tratamento diferenciado, salvo em condições especiais, como a maternidade.

Portanto, sob o alicerce doutrinário no fato de que tal norma infringia princípio previsto na Carta Constitucional, tal dispositivo passou a ser entendido como uma norma discriminatória perante a doutrina, tendo em vista que se aplicava apenas às mulheres e de forma indiscriminada. Logo, segundo Mandalozzo e Costa (2010 *apud* KLOSS, 2014, p. 15), "[...] a retirada deste dispositivo do ordenamento jurídico daria melhor solução ao conflito de posicionamentos".

Ressalta-se que a manutenção da norma poderia prejudicar as contratações de mulheres no mercado de trabalho, considerando que, no caso concreto, o empregador poderia optar por contratar um empregado do sexo masculino, não precisando observar a obrigatoriedade dos 15 minutos de descanso antes do início da jornada extraordinária e, portanto, seria considerado de um preceito discriminatório para com a própria mulher, conforme dispõe Martins (1999, p. 314):

> 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.

De igual modo, entende Barros, indo além no seu posicionamento:

> A pretensão almejada pelo art. 384 da CLT poderia caracterizar um obstáculo à contratação de mulheres, na medida que o empregador deveria certamente admitir homens, pois não teria a obrigação de conceder aquele descanso. Logo, o que seria uma norma protetiva acabaria por se tornar um motivo de preterição (BARROS, 2016, p. 708).

Como exposto, a preocupação dos mencionados doutrinadores é, justamente, se a proteção pretendida pela norma em questão poderia se tornar negativa, já que tem grande potencial de causar prejuízos à contratação de empregadas do sexo feminino. Abre-se margem para que o empregador prefira a contratação da mão-de-obra masculina, tendo em vista que, além de menos onerosa, acabaria por agilizar a prestação dos serviços extraordinários.

4.2. A revogação do art. 384 da CLT pela reforma trabalhista e o contexto social atual

4.2.1. Justificativa da revogação pelo Projeto de Lei n. 6787/2016

A Lei 13.467 de 2017 intitulada como Lei de Reforma Trabalhista, revogou o art. 384 da CLT. No atual contexto do trabalho da mulher perante a sociedade, considerou-se que a norma não fazia mais sentido como discriminação positiva, sendo revertida sua finalidade.

No Projeto de Lei que deu origem à Reforma Trabalhista, o de n. 6787/2016, especificamente na Emenda na Comissão nº 420/2017, consta a justificativa do poder legislativo para a revogação do art. 384 da CLT.

Inicialmente, o referido Projeto destacou dois dispositivos da CRFB/88: o art. 5°, inciso I, que prevê a igualdade de sexos, bem como o art. 7º, que prevê em seus respectivos incisos direitos comuns a trabalhadores do sexo feminino e masculino, com exceção do inciso XVIII, que possui previsão quanto à licença à gestante (BRASIL, 2016).

Como justificação para a proposta de revogação do art. 384 da CLT, o legislador utilizou como parâmetro o fundamento da revogação do art. 376 da CLT, enfatizando que a distinção de normas em favor da mulher ficou sem eficácia ante a isonomia de sexos, destacando que só devem permanecer as normas protetivas que se justificam por critérios objetivos, por exemplo, a distinção de limites de peso em transporte de mercadorias (BRASIL, 2016).

A preocupação do legislador ao revogar o art. 384 da CLT se concentrou, justamente, na problemática apresentada até agora. Que consiste no fato de que as normas protetivas do trabalho da mulher, conforme observado no capítulo referente à isonomia, atualmente só se justificam por critérios objetivos e

específicos, como a maternidade ou a dificuldade em levantar pesos, por exemplo.

Nesse sentido, ainda sob o raciocínio que ensejou a proposta de revogação do art. 376 da CLT, o legislador destaca:

> A proibição de realização de horas-extras é de todo improcedente, além de prejudicar o próprio mercado de trabalho da mulher, na medida em que a contratação dessa mão-de-obra pode se tornar não atrativa, em razão da restrição sob comento (BRASIL, 2016).

Dessa forma, como já mencionado anteriormente, a distinção de normas em favor da mulher que na sua época podem ter se mostrado eficazes, hodiernamente podem se mostrar propulsoras de discriminação ante a isonomia de sexos cada vez mais presentes na sociedade atual, haja vista que a restrição dos 15 minutos pode tornar a mão-de obra não atrativa aos empregadores potenciais.

Segundo o legislador, os critérios utilizados no processo de criação da norma, não se fazem presentes na atualidade, de forma que a permanência da presente norma no mundo jurídico a torna obsoleta. Este é um dos fatores que levaram a proposta de revogação pelo legislador:

> A sua forte presença no mercado de trabalho é fato constatado em qualquer estudo que envolva a questão de gênero, e se faz sentir em todas as atividades, na iniciativa privada, pública e nas Forças Armadas, desautorizando que lei editada em outros tempos e antes da constitucionalização do princípio da igualdade entre homens e mulheres prevaleça sobre a realidade (BRASIL, 2016).

Por fim, o legislador ainda trouxe exemplo prático da desvantagem social da permanência do artigo em estudo no ordenamento jurídico, como se vê:

> Por fim, uma situação prática que não se pode desconsiderar: a lei atual faz com que a mulher fique mais tempo ausente de sua família. Para que a mulher possa realizar jornada extraordinária, ainda que sejam 10 (dez) minutos, necessariamente terá que ficar 25 (vinte e cinco) minutos ausente de sua família, pois para fazer esses 10 minutos extras, deverá aguardar, sem trabalhar, 15 (quinze) minutos. Diante desse cenário que converge para a igualdade preconizada na Carta Magna, revelando inexoravelmente a falta de pertinência das disposições legais que com ela confrontam, pedimos o apoio de nossos Pares para aprovação da proposta (BRASIL, 2016).

De acordo com o legislador, para além dos fatores demonstrados, a permanência da lei faz com que a mulher fique mais tempo ausente de sua família, sendo a norma destoante da igualdade prevista na Carta Maior.

4.2.2. Contexto social atual em estatísticas

Considerando o embate entre os fundamentos utilizados pelo legislador para a revogação da norma em análise e os fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para ter o artigo como recepcionado pela Constituição Federal, imperioso retomar a discussão a respeito dos critérios biológicos e sociais utilizados para a criação do art. 384 da CLT sob uma perspectiva atual para que se possa analisar qual posicionamento é mais apropriado no contexto atual.

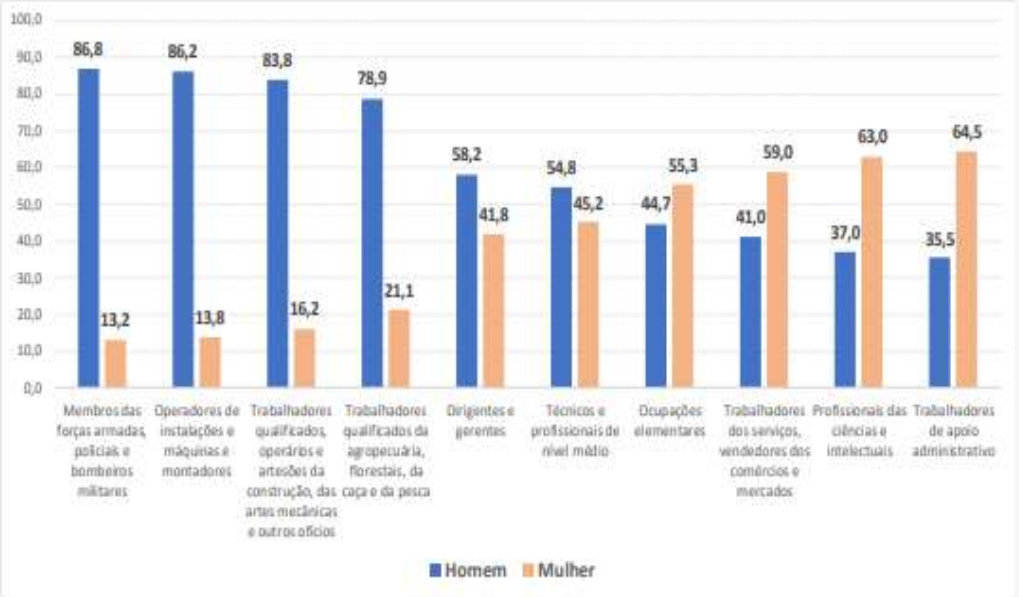
Conforme dados estatísticos obtidos junto ao IBGE, levantados por Marques (2016, p. 670), verifica-se que as principais atividades exercidas pela mulher na década de 40 eram serviços pesados:

> Ainda assim, as mulheres eram majoritárias em alguns setores da economia, como o serviço doméstico, a indústria de vestuário, o magistério, além de estar presentes no emprego da indústria têxtil.
> É notável que, no Censo de 1940, em comparação com os 889 mil homens empregados na indústria de transformação, havia apenas 188.500 (17,5%) mulheres. Já no serviço doméstico, os recenseadores registraram 468.955 mulheres em todo o país, ou 85,23% do setor. Logo, pelos dados do Censo de 1940, as mulheres ocupadas no serviço doméstico tinham uma participação semelhante à dos homens no trabalho industrial (MARQUES, 2016, p. 670).

Como se observa, na época da instituição do art. 384 da CLT, a atuação feminina no mercado de trabalho era, predominantemente, marcada por atividades domésticas, industriais e de magistério. O serviço doméstico, pesado fisicamente, contabilizava, sozinho, 85,23% das mulheres do mercado de trabalho.

Todavia, o cenário atual do trabalho da mulher mudou. Abaixo consta no gráfico a distribuição percentual da população de 25 a 49 anos de idade ocupada na semana de referência, por grupamentos ocupacionais do trabalho, segundo o sexo, no 4º trimestre de 2018 no Brasil:

Gráfico 1 – Distribuição percentual (%) da população de 25 a 49 anos de idade ocupada na semana de referência, por grupamentos ocupacionais do trabalho principal, segundo o sexo – Brasil – 4º trimestre - 2018



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, 2018.

Conforme dados obtidos pelo IBGE, durante a pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua, apesar das ocupações elementares, ou seja, do ramo de limpeza, serem ocupados ainda atualmente em cerca de 55,3% das trabalhadoras do sexo feminino, vê-se que o trabalho exercido por mulheres integra hoje, a maioria dentre os ocupados pelos profissionais das ciências e intelectuais 63,0% e como trabalhadoras de apoio administrativo 64,5%.

De fato, de acordo com a tabela acima, as mulheres estão muito mais presentes nos trabalhos puramente intelectuais e são minoria significativa nos trabalhos pesados, compostos predominantemente pela figura masculina.

Observa-se que o trabalho feminino, portanto, no contexto atual quase não é formado por serviços pesados e extenuantes, como as ocupações elementares e industriais em que as mulheres laboravam à época de criação da norma, hodiernamente, as mulheres exercem em sua maioria, trabalhos do ramo intelectual.

Complementando esse contexto, o Ministro Luiz Fux em voto vencido no já citado julgado do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, esclareceu em sua

fundamentação que, no que se refere ao trabalho intelectual, a aplicabilidade do art. 384 da CLT não faz sentido:

> Mas a doutrina tem três vetores bem claros: ou bem esse dispositivo viola o princípio da isonomia, ou bem, até por força da isonomia, concede-se esse período também para os homens, ou, então, aplica-se somente esse dispositivo naquelas atividades que demandam esforço físico, porque aí realmente devem ser tratados os homens de forma desigual em relação às mulheres, mas, no mercado de trabalho intelectual, absolutamente não faria sentido (STF - RE: 658312 SC, Relator: Dias Toffoli, Julgamento: 27/11/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/02/2015) (BRASIL, 2014).

Assim, diante da atuação precípua da mulher no trabalho intelectual, o critério fisiológico de fragilidade feminina que impulsionou a criação do art. 384 da CLT não parece se adequar ao cenário atual, já que objetivamente não há diferença significativa entre a fadiga de homens e mulheres capaz de justificar o intervalo para apenas um sexo no trabalho intelectual. Dizer isso pode soar até pejorativo. Seria como dizer que o cérebro da mulher é mais frágil e precisa de descanso mais que o do homem.

Se a preocupação é com a fadiga da trabalhadora:

> E se o interesse da sociedade justifica distinções na proteção à maternidade, não se pode dizer o mesmo do intervalo do art. 384 da CLT. Se a preocupação é com a fadiga da trabalhadora, o mesmo raciocínio deveria ser aplicado ao homem trabalhador. Então ou bem se entende que a norma não foi recepcionada, ou que ela não foi recepcionada na especificação quanto ao trabalho da mulher, devendo ser aplicada a qualquer trabalhador, independentemente do gênero (BRASIL, 2014).

Nesse mesmo sentido, Silva (2009, p. 161) assim dispõe:

> Assim sendo, o tema do descanso obrigatório, para revigorar as energias antes da retomada da jornada, ganhou novo fôlego. A bem da verdade, esse assunto seria pertinente tanto para os empregados do sexo masculino quanto para a proteção do trabalho da mulher. No entanto, o legislador considerou o assunto restrito a uma fragilidade maior do organismo feminino e não contemplou os homens com semelhante dispositivo. Logo, é incorreta a afirmação de que a pausa de quinze minutos se prende a uma questão de segurança do trabalho – pois isso seria universal e não sectário – atendo-se à proteção da mulher e, ao depois, do adolescente – atendo-se à proteção da mulher e, ao depois, do adolescente, porquanto o art. 413, parágrafo único, fará expressa referência ao art. 384, expandindo a pausa de quinze minutos para todos os menores de dezoito anos.

Como se observa, o descanso obrigatório antes do início da jornada extraordinária é necessário para quaisquer trabalhadores, haja vista que as horas extras a depender de seu contexto, podem ser exaustivas para ambos os sexos. Dessa forma, a proteção prevista na norma também não pode ser considerada questão afeta à segurança do trabalho feminino, visto que a segurança é universal, e não somente para alguns.

Sob esse ponto de vista, o doutrinador destaca, inclusive, a previsão contida no art. 413 da CLT que, por sua vez, ainda se encontra em vigor, e faz expressa referência ao art. 384, o qual prevê o descanso de 15 minutos para trabalhadores adolescentes, demonstrando o entendimento inicial de que a prorrogação do trabalho é extenuante a todos os menores de 18 anos, e não somente às mulheres menores.

Nesse sentido, demonstrada a ausência de necessidade atual e plausível para que a norma protetora seja mantida, assim entende Barros (1995, p. 227):

> A revogação de leis protetoras é responsável pela integração da mulher no mercado de trabalho. Trata-se de legislação que combateram a exploração do trabalho feminino no passado, mas que na época atual podem ensejar discriminação negativa, poderão repercutir na segregação profissional.

Como visto, a autora partilha do sentimento de receio em se manter uma norma protetora que não tenha um fim específico ou que especificamente possa ser justificada por critérios objetivos.

Por outro lado, em relação à citada dívida social com relação à inclusão da mulher no mercado de trabalho que, segundo o voto condutor do Supremo Tribunal Federal, seria justificativa para manutenção do art. 384 da CLT, o fato é que de acordo com dados apresentados pelo DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), no 3º trimestre de 2022, pessoas com 14 anos de idade ou mais, ocupadas ou em busca de trabalho, formavam a força de trabalho total, sendo 44% mulheres (DIEESE, 2023, p. 2).

Conforme se observa a partir dos dados obtidos, hoje a mulher se mostra efetivamente participante do mercado de trabalho remunerado, sendo considerada como força de trabalho equiparável ao homem em questões quantitativas.

E mais, o exercício do trabalho remunerado pelo sexo feminino se mostra tão imponente no contexto social atual, que a maior parte dos domicílios hoje são chefiados financeiramente por mulheres, conforme extrai da mesma pesquisa: “A maioria dos domicílios no Brasil é chefiada por mulheres. Dos 75 milhões de lares, 50,8% tinham liderança feminina, o correspondente a 38,1 milhões de famílias. Já as famílias com chefia masculina somaram 36,9 milhões” (DIEESE, 2023, p. 5).

Por esse ângulo, também fica muito difícil defender que a dívida social com a mulher no mercado de trabalho não tenha sido paga ou, no mínimo, bastante amenizada.

Por fim, quanto ao argumento da questão social, ainda que a situação entre os sexos não se encontre equiparada, certamente a figura feminina não é a mesma do contexto social em que a norma objeto de discussão foi instituída. Nesse sentido, Kloss (2014, p. 22) entende:

> Ainda que exista atualmente a dupla jornada na realidade do trabalho feminino, conceder um intervalo na jornada de trabalho exclusivamente à mulher, ressaltando sua necessidade em virtude da dupla jornada e das diferenças de gênero, significaria legitimar que as responsabilidades familiares e do lar são da mulher – situação que se trabalha para reverter.

Como dito, ainda que exista a dupla jornada com relação ao trabalho feminino, conceder um intervalo na jornada de trabalho exclusivamente à mulher sob o argumento da dupla jornada e das diferenças de gênero, segundo a autora, seria legitimar o fundamento social, de que as responsabilidades do lar e dos filhos são da mulher, entendimento que atualmente se encontra superado.

Inclusive, conforme se demonstra nos resultados obtidos através dos indicadores sociais das mulheres no Brasil, verificou-se que no ano de 2019, o número médio de horas semanais dedicadas aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos das pessoas ocupadas de 14 anos ou mais de idade, na semana de referência, 18,5% eram mulheres e 10,4% eram homens. (IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua - PnadC, 2019).

Como se vê, nos dias de hoje, os afazeres domésticos e atividades do lar hodiernamente não são somente incumbência da mulher, tendo em vista a pluralidade organizacional das famílias existentes. Apesar de esses afazeres ainda serem predominantemente realizados por mulheres, seu papel na

sociedade não mais se resume somente a isso, nem mesmo esse trabalho é visto como sua obrigação.

Observa-se, portanto, que apesar de as normas protetoras do trabalho da mulher serem responsáveis por combater a exploração do trabalho feminino, é necessário pesquisar a realidade atual para saber se, realmente, a manutenção de tais normas protetoras continuam a se revelar discriminações positivas, sob pena de, em não sendo o caso, perpetuar-se a discriminação negativa que a norma originalmente queria combater.

5. Conclusão

No contexto de criação do art. 384 da CLT, a figura feminina era alvo de dogmas, arbitrariedades e desigualdades puramente em razão do sexo. Mesmo diante de um arcabouço voltado à estruturação da legislação do trabalho da mulher, a legislação e a sociedade se orientavam mediante valores sexistas e limitadores da figura feminina e seu trabalho.

O art. 384 da CLT foi inserido junto à CLT em 1943 visando à proteção social do trabalho feminino cada vez mais crescente na época, haja vista que a atividade laboral feminina se mostrava subordinada à aprovação masculina para ser realizada. Por não ser legalmente dotada de capacidade civil plena na época, a mulher necessitava de autorização paternal ou conjugal para ser empregada, assim como para realizar jornada extraordinária.

Ou seja, o motivo de existirem 15 minutos antes de se iniciar a jornada extraordinária também era para possibilitar que a mulher pedisse autorização para realizá-la. A autorização era vista como necessária para garantir que o papel da mulher na família e na sociedade fossem protegidos, já que incumbia à mulher o cuidado do lar e dos filhos.

Além do critério social, anteviu-se que os fundamentos de criação das normas protetoras do trabalho da mulher também observavam o critério biológico, caracterizado pela fragilidade física da mulher.

Nesse sentido, a Carta Maior e o entendimento pátrio entendem que a diferenciação em relação aos sexos somente será admitida por meio de critérios objetivos, ou seja, quando as medidas de proteção em favor do trabalho feminino

forem voltadas às peculiaridades fisiológicas exclusivamente inerentes ao sexo feminino, como a gestação, à maternidade, a dificuldade excessiva no levantamento de pesos, por exemplo.

Outrossim, o princípio constitucional da isonomia veda distinções em razão do sexo, mas não se traduz na impossibilidade de tratar a mulher de maneira diferenciada, apenas na obrigação de que a norma, para ser considerada isonômica, deverá criar uma distinção positiva. Igualar os desiguais na medida de suas desigualdades de maneira específica, razoável e justificada, sob pena de se criarem verdadeiras discriminações negativas.

Sob esse prisma, discussões surgiram a respeito da recepção ou não do art. 384 da CLT pela Carta Constitucional, diante da situação social atual do trabalho da mulher. A jurisprudência, em sua maioria, entendeu que o artigo foi recepcionado pela Constituição e trouxe três fundamentos distintos para embasar essa posição.

O Supremo Tribunal Federal, em ação cuja tese de repercussão geral foi reconhecida, entendeu que a recepção se daria pelo fato de que a mulher teria uma fragilidade física em relação ao homem que justificaria biologicamente a distinção. Fundamentou que, do ponto de vista social, a manutenção do artigo serviria como uma espécie de pagamento da dívida histórica decorrente da exclusão discriminatória da mulher do mercado de trabalho. Por fim, destacou que a jornada dupla a que se submete a mulher, já que teoricamente teria que cuidar da casa após o trabalho, justificaria socialmente o descanso previsto apenas para ela.

A doutrina, por sua vez, entende pela não recepção do art. 384 da CLT e se divide nas conclusões. Para alguns, a solução seria uma interpretação conforme à Constituição para alargar o direito aos homens, por se tratar de medida de saúde, higiene e segurança do trabalho e, nesse caso, todos teriam igual direito.

Outros doutrinadores entendem que a discriminação é atualmente negativa e deveria ser rechaçada, haja vista que o contexto social atual não justificaria a distinção. Pelo contrário, poderia ser considerado um verdadeiro obstáculo à contratação de mulheres, haja vista que traz uma obrigação ao

empregador que não existiria em caso de contratação de homens. Para essa parte da doutrina, não há na lei qualquer contextualização que justifique especificamente uma questão biológica capaz de diferenciar os trabalhos de homem e mulher.

Nesse contexto, para se chegar à conclusão de quem está certo ou errado, este trabalho preferiu pesquisar, na prática, duas questões: por que motivo houve a revogação; e, estatisticamente, qual dos fundamentos apresentados na doutrina e na jurisprudência se mostram fidedignos.

Sob esse enfoque, a razão parece pertencer aos que revogaram o art. 384 da CLT. Isso porque o contexto de criação da norma é muito diferente do contexto atual. Sobre o fato biológico que poderia justificar a manutenção da norma, percebe-se que atualmente as mulheres não se encontram empregadas, em sua maioria, em trabalhos pesados. Ao contrário, é no intelectual que a maioria da força de trabalho feminina está empregada – vide tabela da página 21. Logo, a ideia de que o descanso se referiria a um possível desnível físico deixa de fazer sentido, já que no trabalho intelectual, o cansaço não é físico.

Além disso, a proteção contida na norma protetora não é objetiva, ou seja, não é voltada a proteger aspectos físicos específicos da mulher, como a maternidade ou a dificuldade de levantar pesos. Desta forma, não é passível de ensejar proteção. Do jeito que estava a redação, as pessoas que precisavam de descanso e as que não precisavam teriam o mesmo direito indistintamente, o que fere a isonomia entre as próprias mulheres.

Sobre o critério social, além de não se ter mais que pedir permissão ao homem para trabalhar, as estatísticas mostram que a mulher cada vez mais vem dividindo as tarefas domésticas com o homem. Além disso, admitir a permanência de norma protetora que ampare a prerrogativa da dupla jornada de trabalho, de modo a admitir que é atribuição exclusiva da mulher lidar com o trabalho doméstico significaria legitimar os valores sexistas inicialmente utilizados como algo a ser combatido no contexto de criação da norma.

Apesar de a atividade feminina no lar ser preponderante em relação à masculina, na sociedade atual a mulher ampliou seu papel nos mais diversos âmbitos e não somente se resume à dinâmica doméstica.

Hodiernamente, a mulher se mostra cada vez mais presente na força de trabalho, conquistando seu espaço gradativamente e o trabalho remunerado hoje não se mostra mais uma segunda opção para a mulher. Apesar de o trabalho masculino ser dominante e o trabalho feminino ainda atualmente ser menor em termos de quantidade, a mão de obra feminina cresce a cada dia e vem conquistando mais espaço no mercado de trabalho.

Por fim, no que se refere à dívida histórica a respeito da inserção da mulher no mercado de trabalho, a estatística que demonstra que, em 2022, 50,8% das casas era mantida financeiramente por mulheres no Brasil, revela-se dado bastante para demonstrar que esse é um problema que está cada vez mais equalizado, se é que ainda é um problema.

De fato, parece que a doutrina tem muita razão em recear pela discriminação de contratação de mulheres caso o artigo não fosse revogado. Afinal, hoje não há qualquer argumento que possa ser embasado na realidade brasileira e que seja capaz de justificar específica e razoavelmente o preceito de lei revogado.

REFERÊNCIAS

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

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTR, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 maio 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 6787/2016**. Suprime o art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, aprovada pelo Decreto- Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2126196. Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Reforma Trabalhista**.** Brasília, DF: 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário, RE n. 658.312/SC**. Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. – [...]. Recte.(s) A Angeloni & Cia Ltda. Recdo.(a/s) Rode Keilla Tonete Da Silva. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli, 27 nov. 2014. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/311630607/inteiro-teor-311630613. Acesso em: 06 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4ª Turma). **Recurso de Revista, RR n. 1260000-62.2003.5.09.0008.** preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional – [...]. Recorrente(s): Leandro Dos Santos Domingos. Recorrido(s): Telefônica Brasil S.A. Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, 11 abr. 2007. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1919713/inteiro-teor-10284554?s=paid. Acesso em: 06 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). **Recurso de Revista, RR n. 1742-22.2013.5.09.0651**. RECURSO DE REVISTA. 1. CONTROLE DE JORNADA. CARTÕES DE PONTO. PERÍODO SEM ANOTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 126/TST. 2. HORAS EXTRAS. JORNADA REDUZIDA. AUSÊNCIA DE PROVAS. SÚMULA 126/TST – [...]. Recorrente(s): Alessandra Dos Santos Piske. Recorrido(s): Neves Macieywski & Advogados Associados. Relator: Mauricio Godinho Delgado, 19 nov. 2014. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/#9df92a33d7363db7f1b19f82ea21b704. Acesso em: 08 junho 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Enunciado nº 22.** Art. 384 DA CLT. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. RECEPÇÃO PELA CF DE 1988. 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho: nov. 2007. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/noticias/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho/147964524. Acesso em: 15 maio 2023.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do Trabalho da Mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática**. ed. São Paulo: LTR, 2007. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=brClSWnrIHgC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=true. Acesso em: 03 maio 2023.

DIEESE. Boletim Especial 8 de março Dia da Mulher. **Dieese.Org**, 2023. Disponível em: https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/mulheres2023.pdf. Acesso em: 22 maio 2023.

FEDERAL, Supremo Tribunal. Equívoco em intimação provoca nulidade de julgamento sobre intervalo antes de hora extra**. JusBrasil**, 2015. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/noticias/equivoco-em-intimacao-provoca-nulidade-de-julgamento-sobre-intervalo-antes-de-hora-extra/216491497. Acesso em: 24 maio 2023.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito (Parte 1)**. 2ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1992. Disponível em: https://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/autores/hegel,%20friedrich/fenomenologia_do_esp%C3%ADrito_parte_i.pdf. Acesso em: 03 maio 2023.

IBGE. Instituto Brasileiro De Geografia e Estatística. **Estatísticas de Gênero - Indicadores sociais das mulheres no Brasil**. Tabela Resumo dos Indicadores https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html. Acesso em: 22 maio 2023.

IBGE. Instituto Brasileiro De Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Divulgação Especial Mulheres no Mercado de Trabalho.** Rio de Janeiro: IBGE, 2019. https://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Estudos_especiais/Mulheres_no_Mercado_de_Trabalho_2018.pdf. Acesso em: 22 maio 2023.

JUNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. Direito adquirido na Constituição e sua repercussão nos direitos individuais do trabalhador. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD),** [S.l.]**,** v. 11, n. 3, p. 380-394, set./dez., 2019. Disponível em: https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2019.113.06/60747600. Acesso em: 16 maio 2023.

KLOSS, Larissa Renata. O polêmico artigo 384 da CLT. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região,** Curitiba, v. 3, n. 32, p. 13-25, jul./ago., 2014. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/94216. Acesso em: 16 nov. 2022.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1if7UOC7Jalv29Rcwgkg04PXhuRrPCDCD/view?usp=sharing. Acesso em: 29 maio 2023.

MARQUES, Teresa Cristina Novaes. A regulação do trabalho feminino em um sistema político masculino, Brasil: 1932-1943. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 29. n. 59, p. 667-686, set./dez., 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/j/eh/a/nC7nYwNgQRRSJ9c65byvvRx/?lang=pt#:~:text=Ainda%20assim%2C%20as%20mulheres%20eram,no%20emprego%20da%20ind%C3%BAstria%20t%C3%AAxtil. Acesso em: 21 maio 2023.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do princípio da Igualdade**. 3ª ed. Atualizada. 8ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT). **Súmula n° 39**. Trabalho Da Mulher. Intervalo De 15 Minutos. Art. 384 Da CLT. Recepção Pela CR/88 Como Direito Fundamental À Higiene, Saúde E Segurança. Descumprimento. Hora Extra. Minas Gerais, MG: Tribunal Regional do Trabalho, [2015]. Disponível em: https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/12977. Acesso em: 15 maio 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1XXglW1PPgJ6TR8tXpiO2QSLicnJJYBFJ/view?usp=sharing. Acesso em: 30 maio 2023.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27ª ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1Sf_ZUJGnn_WM82E8nKIzy30cfnyE0AhL/view?usp=sharing. Acesso em: 09 maio 2022.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do trabalho aplicado, vol. 3: segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1HRL66Oz8Sgs6z9Btw9F2SWBLvG8QIQ2g/view?usp=sharing. Acesso em: 15 maio 2023.

SILVA, Rita Maria de Cerqueira. O Artigo 384 da CLT e seus Desdobramentos para a Mulher Operária. **Revista Gestão Universitária**. [S.l.], 31 de março de 2017. Disponível em: http://www.gestaouniversitaria.com.br/artigos/o-artigo-384-da-clt-e-seus-desdobramentos-para-a-mulher-operaria. Acesso em: 02 maio 2023.

SUSSEKIND, Arnaldo. *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**, volume 1. 20ª ed. São Paulo: LTR, 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo. *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**, volume 2. 20ª ed. Atualizada. São Paulo: LTR, 2002.