

Doutrina

O Intervalo do Artigo 384 da CLT

Autor:

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa

1 O Comando da CLT

Dentre as muitas dúvidas que subsistem pós-Constituição de 1988, encontra-se a regra contida no art. 384 da CLT, qual seja:

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

O dispositivo faz parte do capítulo III da CLT que cuida da proteção do trabalho da mulher e o que se pretende neste texto é examinar ter ou não sido recepcionado pelo texto constitucional em vigor, porquanto prevê a concessão desse intervalo intrajornada antes do início do cumprimento de horas extraordinárias apenas para as mulheres.

O tema está em exame na Suprema Corte, desde setembro de 2011, objetivando discutir a recepção desse dispositivo pela Constituição em vigor, considerando os preceitos contidos nos arts. 5º, I, e 7º, XXX, sendo relator o Min. Dias Toffoli(1).

Pode ser identificada a existência três correntes acerca da validade e do alcance do art. 384 consolidado. Uma sustenta sua recepção pelo novo Texto Maior, tal como se acha redigida a norma da CLT. Outra entende que teria ocorrido sua revogação tácita, ante a incompatibilidade com os arts. 5º, I, e 7º, XXX, constitucionais. A terceira defende que a previsão legal subsiste e deve ser interpretada de forma abrangente, não discriminatória, válida para ambos os sexos de trabalhadores.

2 Recepção pela Constituição

A primeira corrente doutrinária entende que a regra do art. 384 foi recepcionada pela CF/88 e continua sendo aplicada apenas às mulheres. Ensinou Amauri Mascaro Nascimento que, *se da mulher forem exigidas horas extraordinárias, para compensação ou em se tratando de força maior, será obrigatório intervalo de 15 minutos entre o fim da jornada normal e o início das horas suplementares (CLT, art. 384)(2).*

Seguindo a mesma linha, Octavio Bueno Magano chamou de *descanso peculiar ao trabalho feminino, o previsto no art. 384 da CLT(3).* E, Lima Teixeira Filho, referindo-se aos períodos de descanso da mulher, observa que, *além de se aplicarem à mulher trabalhadora as normas gerais que estabelecem intervalo mínimo de 11 horas entre duas jornadas de trabalho (...), a Consolidação determina que, na hipótese de prorrogação do horário normal, seja obrigatório um descanso de 15 minutos, no mínimo, antes do início do período extraordinário de trabalho(4).*

Trata-se do entendimento que, atualmente, prevalece na jurisprudência dominante no TST. Ao afastar incidente de inconstitucionalidade suscitado, o Pleno daquela Corte, em voto do Min. Ives Gandra Martins Filho, assentou: *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. OJ nº 342 da SBDI-1 do TST). 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso. 4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher. 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado(5).*

3 Pela Revogação

A segunda forma de interpretação da condição prevista no art. 384 ante a Constituição de 1988 é no sentido da sua revogação.

Sérgio Pinto Martins escreve que *o preceito em comentário conflita com o inciso I do art. 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(6).

Entendimento similar tem Alice Monteiro de Barros, na sua tese doutoral, onde sustenta: *considerando que é um dever do estudioso do direito contribuir para o desenvolvimento de uma normativa que esteja em harmonia com a realidade social, propomos a revogação expressa do art. 376 da CLT, por traduzir um obstáculo legal que impede o acesso igualitário da mulher no mercado de trabalho. Em consequência, deverá também ser revogado o art. 384 da CLT, que prevê descanso especial para a mulher, na hipótese de prorrogação de jornada. Ambos os dispositivos conflitam com os arts. 5º, I, e 7º, XXX, da Constituição Federal(7).*

Mauricio Godinho Delgado é enfático ao assinalar, a respeito da impossibilidade de se reconhecer a desigualdade entre homem e mulher, que a CF/88, *firmemente, eliminou do Direito brasileiro qualquer prática discriminatória que contra a mulher no contexto empregatício - ou que lhe pudesse restringir o mercado de trabalho -, ainda que justificada a prática jurídica pelo fundamento da proteção e da tutela(8).*

Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais Regionais tem adotado posicionamento no sentido de que o art. 384 não se aplica porquanto não recepcionado pela Constituição(9). Ademais, a jurisprudência do TST, conquanto predominante a corrente no sentido de que a regra persiste apenas para mulheres, possui vozes discordantes, como a do Min. Aloysio da Veiga, no aresto abaixo transcrito: *RECURSO DE REVISTA. EMPREGADA BANCÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT. ART. 5º, I, DA CF. IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES. O art. 384 da CLT contempla a concessão de quinze minutos de intervalo à mulher, no caso de prorrogação da jornada, antes de iniciar o trabalho extraordinário. O tratamento especial, previsto na legislação infraconstitucional não foi recepcionado pela Constituição Federal ao consagrar no inciso I do art. 5º, que homens e mulheres "são iguais em direitos e obrigações". Tal dispositivo apenas viabiliza de direitos diferenciados quando, efetivamente, houver necessidade da distinção, que apenas se viabiliza em razão de ordem biológica, não podendo ser admitida a diferenciação apenas em razão do sexo, sob pena de se estimular discriminação no trabalho entre iguais. Recurso de revista conhecido e provido(10).*

4 Aplicação Abrangente

Por fim, a terceira corrente doutrinária e jurisprudencial: a regra do art. 384 deve ser aplicada, indistintamente, a homens e mulheres.

Com efeito, antes mesmo da Carta de 1988 iniciar sua vigência, Mozart Victor Russomano escreveu, nos seus clássicos *Comentários*, que: *será, finalmente, possível - com boas razões - aproveitar-se a regra do art. 384 para confrontá-la, sucessivamente, com os arts. 5º, 61 e 71, § 1º, desta Consolidação a fim de reforçar nessa interpretação, acima referida, de que esse intervalo para descanso pode ser devido em qualquer caso de prorrogação do serviço de qualquer trabalhador, sempre que tal prorrogação determinar sua permanência em atividade por mais de quatro horas consecutivas(11).*

Esse modo de pensar, após o Texto de 1988, foi se solidificando em boa parte da doutrina brasileira, e magistratura trabalhista brasileira, reunida na I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, a 23.11.07, consignou ementa pelo alcance para homens e mulheres da regra do art. 384, adotando o Enunciado nº 22, que contempla: *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 (arts. 5º, I, e 7º, XXX), para os trabalhadores de ambos os sexos.*

A esse enunciado reportam-se Francisco Jorge Neto e Jouberto Cavalcante, embora não se posicionem claramente sobre o tema(12), e, Francisco José Monteiro Junior, entendendo que se trata da mais adequada interpretação do dispositivo consolidado em consonância com os preceitos constitucionais, arremata afirmando que isso se deve *em observância e prestígio ao princípio da isonomia (art. 5º, I, da Carta Maior), pouco importando se tratar de homem ou mulher(13).*

Finalmente, Luciano Martinez acentua ser mais razoável se adotar essa interpretação mais abrangente inclusive em observância ao princípio constitucional que veda discriminação em razão de sexo(14).

5 A Solução Mais Ideal

Com efeito, levando em consideração que o Texto Fundamental reconhece, de um lado, a impossibilidade de efetuar qualquer discriminação entre os seres humanos por razão de sexo (art. 5º, I), e tendo o comando fixado no art. 7º, XXX, segundo o qual, ficou consagrada a *proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*, a primeira impressão seria a de considerar não recepcionado o art. 384 da CLT.

E assim poderia ser inclusive pelos precedentes decorrentes da Lei nº 7.855, de 24.10.89, que revogou os arts. 374, 375, 378 a 380 da CLT, e da Lei nº 10.244, de 27.06.01, revogadora do art. 376 consolidado, sempre objetivando afastar a discriminação existente.

Revogar, no entanto, o art. 384 da CLT, a meu juízo, importará em prejudicar o trabalhador, causar-lhe danos a saúde, como retornarei adiante.

Deve, então, o dispositivo ser mantido. Todavia, em que pesem os respeitáveis argumentos dos defensores da sua conservação, é inegável a discriminação, daí é que a derradeira corrente, que chamo de ampliativa, é a que deve prevalecer.

Ora, o art. 71 e § 1º da CLT reconhece intervalos intrajornadas, que o trabalhador tem direito caso trabalhe quatro, seis ou mais horas, até, evidente, o limite de oito horas/dia. É a seguinte a redação:

"Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas."

O dispositivo é aplicável a todo o empregado, pouco importando o sexo a que pertence. Trata-se de providência destinada a recompor as condições físicas do trabalhador, depois de um determinado período continuado de atividades. Destinam-se a refeição, descanso, momentos de lazer. Ademais, não se olvide que existem, v.g., casos de intervalos a cada 90 minutos de trabalho, como a previsão para os que trabalham em mecanografia e digitação (art. 72 da CLT).

Outro dado acresce favoravelmente à corrente de defende a recepção do art. 384 pela Constituição, com sua aplicação alargando também aos homens. É que, desde 28.02.67, o art. 413 da CLT teve incluída, pelo Decreto-Lei nº 229, parágrafo único, que mandou aplicar a regra antes exclusivamente feminina, também à hipótese de prorrogação da jornada de trabalho do menor.

Destarte, não há razão plausível que exclua o trabalhador do sexo masculino do mesmo direito que possui a empregada mulher e o trabalhador menor.

O dispositivo consolidado é recomendável, em nome da higidez do trabalhador, a fim de fazê-lo ajudar a recuperar-se da fadiga, especialmente porque estará iniciando o cumprimento de uma jornada de trabalho excedente, superior à regular, que deveria ser evitada, bastando que se contratasse mais mão de obra, não significando o acréscimo percentual do valor da hora que, com isso, o empregado tenha tido reduzido seu cansaço físico.

Em conclusão, deve ser entendido que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição em vigor, devendo ser aplicado para todos os trabalhadores, independentemente de sexo.

Notas

(1) Trata-se do RE 658.312-SC, ajuizado a 21.09.2011 (A. Angeloni & Cia. Ltda vs. Rode Keilla Tonete da Silva). Rel.: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4145394>>. Acesso em: 2 dez. 2012.

(2) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 711. No mesmo sentido: SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários à CLT. 37. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 266.

(3) MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho (IV)*. São Paulo: LTr, 1986. p. 103.

(4) LIMA TEIXEIRA, João de Lima *et alii*. *Instituições de direito do trabalho (II)*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 982.

(5) Proc. TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, de 17.11.08 (Comércio e Indústria Breithaupt S.A. vs. Simone de Fátima Vaz de Jesus Junkes). Rel.: Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20154000-83.2005.5.12.0046&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAApBLAAW&dataPublicacao=13/02/2009&query=inconstitucionalidade>>. Acesso em: 2 dez. 2012. No mesmo sentido: Processo: RR - 706-71.2010.5.04.0009 Data de Julgamento: 28.11.2012, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30.11.2012; Processo: RR - 326-16.2011.5.10.0019 Data de Julgamento: 28.11.2012, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 30.11.2012; Processo: RR - 710-17.2010.5.12.0032 Data de Julgamento: 28.11.2012, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 30.11.2012.

(6) MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 307-8.

(7) BARROS, Alice Monteiro de. *A mulher e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 479. No mesmo sentido é o entendimento de Estevão Mallet (*in O princípio constitucional da igualdade e trabalho da mulher*. In: FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa (coord.). *Trabalho da Mulher (homenagem a Alice Monteiro de Barros)*. São Paulo: LTr, 2009, p. 157.

(8) DELGADO, Mauricio Godinho, *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 759

(9) Assim, v.g., o TRT da 3ª Região: TRABALHO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. INTERVALO PARA DESCANSO. DISPOSITIVO NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO. Em consequência da revogação expressa do art. 376 da CLT, pela Lei nº 10.244, de junho de 2001, está também revogado, tacitamente, o art. 384 da CLT, que prevê descanso de quinze minutos, no mínimo, para a mulher, na hipótese de prorrogação de jornada. Ambos dispositivos conflitavam, sem dúvida, com o art. 5º, I, da Constituição da República: "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". Não está recepcionado o art. 384 da CLT pelo preceito constitucional. A diferença entre homens e mulheres não traduz fundamento para tratamento diferenciado, salvo em condições especiais, como a maternidade. O intervalo do art. 384 só seria possível à mulher se houvesse idêntica disposição para trabalhadores do sexo masculino. A pretensão almejada pelo art. 384 da CLT poderia caracterizar um obstáculo à contratação de mulheres, na medida em que o empregador deveria certamente admitir homens, pois não teria obrigação de conceder aquele descanso, que é feminino. Logo, o que seria uma norma protetiva, acabaria por se tornar um motivo para preterição. (RO 0177900-84.2009.5.03.0053 - Relatora: Alice Monteiro de Barros, DJ 24.06.2010).

Idêntica posição adotou o TRT da 9ª Região: INTERVALO PREVISTO NO ART. 384, DA CLT - INAPLICÁVEL. Não se aplica o art. 384, da CLT, haja vista não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Sob pena de violação ao princípio da isonomia, reforma-se a sentença primária para excluir da condenação o pagamento de 15 minutos diários a título de horas extras e

seus reflexos, por inobservância do art. 384 da CLT. Sentença que se mantém. (TRT-PR-31106-2008-651-09-00-3 - Relator: Sérgio Murilo Rodrigues Lemos).

(10) Proc. nº TST-RR-1458/2004-033-15-40.1, de 29.10.08, (Banco Nossa Caixa S.A. vs. Elza Garcia de Lima. Rel.: Min. Aloysio Corrêa da Veiga. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-145840-61.2004.5.15.0033&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAoaTAAG&dataPublicacao=14/11/2008&query=intervalo>>. Acesso em: 2 dez. 2012.

(11) RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 358.

(12) JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 684.

(13) MONTEIRO Jr., Francisco José. *Trabalho da mulher: o art. 384 da CLT e a Lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas*. In: FRANCO FILHO, G, de S. (Coord.). Ob. cit., p. 176.

(14) MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 572-573.