

## VOTO - VISTA

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes:** Trata-se de recurso extraordinário, sob a sistemática da repercussão geral, interposto pela sociedade empresária Angeloni & Cia Ltda., em face de acórdão da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que restou assim ementado:

“INTERVALO DE 15 MINUTOS PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. PARA MULHERES ANTES DO LABOR EM SOBREJORNADA. CONSTITUCIONALIDADE. O debate acerca da constitucionalidade do artigo 384 da CLT não suscita mais discussão no âmbito desta Corte, que, por intermédio do julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, ocorrido na sessão do Tribunal Pleno no dia 17/11/2008, decidiu que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal.

Recurso de revista não conhecido.”

No recurso extraordinário, a parte recorrente alega que o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho não foi recepcionado pela Constituição Federal, por traduzir discriminação injustificada entre trabalhadores homens e mulheres.

Reconhecida a preliminar de repercussão geral, o mérito do tema 528 foi julgado pelo Tribunal Pleno em 27 de novembro de 2014. O julgamento recebeu a seguinte ementa:

“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.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na **internet**

2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual.

3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: 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 e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma.

4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças.

**5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras. ”**

Porém, o STF acolheu embargos de declaração para reconhecer a nulidade do referido julgamento, em razão da ausência de intimação dos advogados constituídos pela embargante. Eis o teor da ementa desse julgado:

“Embargos de declaração no recurso extraordinário. Nulidade do julgamento do feito por ausência de intimação dos atuais defensores do embargante. Não inclusão pela Secretaria Judiciária da Corte dos novos constituídos na autuação do processo, para fins de publicação no Diário da Justiça Eletrônico (art. 1º, inciso I, alíneas a e b, da Resolução nº 478 de 2011). Impossibilidade de realização da defesa oral na sessão de julgamento. Necessidade de novo pronunciamento judicial pelo Tribunal Pleno. Precedentes. Embargos acolhidos com efeitos modificativos, para, em razão do equívoco apontado, anular o acórdão proferido pelo Tribunal Pleno neste extraordinário, determinando, ainda, sua inclusão em pauta para futuro julgamento.”

Levado o recurso extraordinário novamente a julgamento, o relator, Ministro Dias Toffoli, reafirmou compreensão pela recepção do mencionado dispositivo pela vigente ordem constitucional.

Por suscitar intricada questão sobre a isonomia das relações de trabalho sob a perspectiva de gênero, pedi vista dos autos para melhor exame do tema.

Contudo, após meu pedido de vista, a Lei federal nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) revogou a norma impugnada pela recorrente,

extinguindo a distinção entre homens e mulheres no que tange ao descanso obrigatório que antecede o início de período extraordinário de trabalho.

Assim, penso que se esvaziou a relevância da questão atinente à recepção do revogado art. 384 da CLT pela Constituição Federal.

Em relação ao período pretérito ao advento da novel legislação, encaminho-me de acordo com os fundamentos apresentados pelo relator.

Embora haja fundadas razões, que inclusive motivaram este pedido de vista, para se questionar a compatibilidade do referido preceito com a Constituição Federal, sob o ângulo da isonomia, é certo que esse exame de fatos e prognoses não implica, ao que se tinha à época de vigência da norma, sua exclusão do ordenamento jurídico.

Reproduzo, a propósito, o seguinte excerto do voto condutor constante no primeiro julgamento, cujas conclusões não foram infirmadas de maneira categórica por evidências empíricas ou ilações teóricas:

“(...) podemos concluir que 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 (PITANGUY, Jacqueline & BARSTED, Leila L. (orgs.). **O Progresso das Mulheres no Brasil** . Brasília: UNIFEM, Fundação Ford e CEPIA, 2006); 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, como propõe a metódica concretista de Friedrich Müller (cf. **Métodos de trabalho do Direito Constitucional**. Trad. Peter Naumann: Rio de Janeiro, Renovar, 2005 e **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e à metódica estruturantes do direito** . Trad. Dimitri Dimoulis et. al.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008). Não vislumbro ser a espécie um enunciado normativo que retrate mecanismo de compensação histórica por discriminações socioculturais fundado na doutrina do impacto desproporcional, tal qual desenvolvida no sistema jurídico norte-americano. O art. 384 da CLT levou em consideração os outros dois critérios acima elencados.

Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado, desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais das mulheres e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. Essa é a tese em jogo e, ao se analisar o teor da regra atacada, podemos inferir que a norma trata de aspectos de evidente desigualdade de forma proporcional, garantindo o período de descanso de, no mínimo, quinze (15) minutos antes do início do período extraordinário de trabalho à mulher trabalhadora.

(...)

Aliás, não há como negar que há diferenças quanto à capacidade física das mulheres em relação aos homens inclusive com levantamentos científicos ( **vide** BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho** . Ltr, 2008, p. 1080; COSTA, Jurandir Freire. Homens e Mulheres . **In : Ordem Médica e Norma Familiar** . Rio de Janeiro: Graal, 1979, p.235-261; SZAPIRO, Ana Maria. Diferença sexual, igualdade de gênero: ainda um debate contemporâneo. **In : DÁvila, Maria Inácia, PEDRO, Rosa (Orgs.). Tecendo o Desenvolvimento: saberes, gênero, ecologia social** . Rio de Janeiro: Mauad: Bapera, 2003. p.83-94; BENNETT, James T. The Politics of American Feminism: Gender Conflict in Contemporary Society. University Press of America, 2007). Cuida-se de argumento real e que deve ser considerado. Tanto é que o art. 390 da CLT protege a trabalhadora, impedindo o empregador de contratar mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.

(...)

Não parece existir fundamento sociológico ou mesmo comprovação por dados estatísticos a amparar a tese de que o dispositivo em questão dificultaria ainda mais a inserção da mulher no mercado de trabalho. Não há notícia da existência de levantamento técnico ou científico a demonstrar que o empregador prefira contratar homens, em vez de mulheres, em virtude da obrigação em comento.

Por sua vez, diante desses argumentos jurídicos, não há espaço para uma interpretação que amplie, sob a tese genérica da isonomia, a concessão da mesma proteção ao trabalhador do sexo masculino, pois além de os declinados raciocínios lógico e jurídico impedirem que se aplique a norma ao trabalhador homem, sob o prisma teleológico da norma, não haveria sentido em se resguardar a discriminação positiva diante das condicionantes constitucionais mencionadas. Adotar a tese ampliativa acabaria por mitigar a conquista obtida pelas mulheres.

Torno a insistir: o descrímen, na espécie, não viola a universalidade dos direitos do homem, na medida em que o legislador vislumbrou a necessidade de maior proteção a um grupo de trabalhadores, de forma justificada e proporcional.”

No caso dos autos, tendo em vista o amparo legal então existente, reputo legítimo o provimento do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região no sentido de deferir à reclamante trabalhista horas extras excedentes da 44ª semanal e condenar a reclamada ao pagamento de quinze minutos, a título de intervalo intrajornada, com adicional de 50% de forma indenizatória.

Ante o exposto, **nego provimento ao presente recurso extraordinário e acompanho a tese formulada pelo relator, com a adição de sua limitação até o advento da Lei federal 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).**

Plenário Virtual - minuta de voto - 03/09/2021