



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

ACÓRDÃO
(Ac. SDI-1)
GMACC/knoc/m

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. PROTEÇÃO AO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER – ART. 7º, XX, DA CF/88. TRABALHO AOS DOMINGOS NAS ATIVIDADES DO COMÉRCIO EM GERAL. APLICAÇÃO DA ESCALA DE REVEZAMENTO QUINZENAL PREVISTA NO ART. 386 DA CLT. Cinge-se a controvérsia à aplicação da escala de revezamento que favoreça o descanso semanal com maior frequência aos domingos das mulheres que trabalham em atividade de comércio, dada a aparente antinomia que é suscitada entre o disposto no art. 386 da CLT e no art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 10.101/2000, com redação dada pela Lei n. 11.603/2007. Aplica-se ao caso a *ratio decidendi* fixada pelo Tribunal Pleno do TST, na rejeição da arguição de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, com o posterior endosso do STF que, ao julgar o RE 658312, com repercussão geral, em sessão virtual concluída em 14/set/2021, firmou a seguinte tese: "O art. 384 da CLT, em relação ao período anterior à edição da Lei n. 13.467/2017, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras". Antes, as premissas ressaltadas pelo Tribunal Pleno do TST, ao rejeitar a arguição de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, foram substancialmente as de que o "ônus da dupla missão, familiar e profissional, que despenha uma mulher trabalhadora" e "o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

acaba recaindo sobre a mulher”. Com rigor, essas são as mesmas premissas que justificariam a aplicação da regra protetiva expressamente prevista no art. 386 da CLT, a qual permanece intacta após a denominada “Reforma Trabalhista” (Lei n. 13.467/2017). Em proveito da recepção pela ordem constitucional do art. 386 da CLT e de sua prevalência ante a regra mais abrangente do art. 6º da Lei n. 10.101/2000, põem-se em enlevo as seguintes premissas jurídicas que, com efeito, repercutem dados e valores culturais: a) o art. 7º, XX da Constituição prevê, entre os direitos fundamentais, a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”, o que induz à relevância de preceitos de lei que viabilizem progressivamente o ingresso das mulheres no mundo institucional do trabalho, sem embargo do tempo maior que dedicam à reprodução, formação e sociabilização da força de trabalho (cabe redarguir, como argumento *ad terrorem* e em desalinho com dados estatísticos, a ilação de ser a proteção das condições de trabalho da mulher um fator de redução da sua empregabilidade); b) em respeito à tridimensionalidade da norma jurídica, e agora sob o prisma histórico-cultural, é tempo de o Direito inverter a lógica perversa de desconsiderar ou comprometer o tempo dedicado à reprodução (trabalho reprodutivo) da fonte de trabalho mediante a atribuição à mulher de trabalho produtivo em condição incompatível com a sua função biológica, econômica e social; c) o art. 386 da CLT revela um estágio evolutivo na concretização do art. 7º, XX da Constituição que não comporta retrocesso se a restrição que se busca, por

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1004683E7144CC40F0.



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

meio da atividade jurisdicional e *de lege ferenda*, não atende à exigência de ser “medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática” (art. 4º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais); d) a progressividade dos direitos humanos e fundamentais – prevista no art. 2º.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos e, na espécie, no *caput* do art. 7º da Constituição – reveste-se de caráter normativo e se submete ao controle jurisdicional, consoante vem de decidir a Corte Interamericana de Direitos Humanos desde o caso *Acevedo Buendía e outros vs Peru*; e) o critério da especialidade, entre aqueles que servem à resolução de antinomias entre normas jurídicas, não é oponível à prevalência do art. 386 da CLT, em lugar do art. 6º da Lei n. 10.101/2000, dado que é aquele, e não este, o dispositivo que veicula a norma especial, vale dizer: da norma generalíssima contida na Lei n. 605/1949, raiz de todo o debate, destacam-se os destinatários da Lei n. 10.101/2000 (art. 6º), ou seja, todos os trabalhadores do comércio, e, dentre estes, destacam-se as mulheres trabalhadoras no comércio em geral – tuteladas, com maior especificidade, pelo art. 386 da CLT. Do contrário, a proteção de outros grupos vulneráveis potencialmente ativados no comércio - como crianças, adolescentes, idosos, pessoas com deficiência ou povos originários - estaria inviabilizada ante a predominância da regra consagrada, para todos, e todos indistintamente, na Lei n.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1004683E714CC40F0.



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

10.101/2000. Recurso de embargos conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº **TST-E-ED-RR-619-11.2017.5.12.0054**, em que é Embargante **SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE SAO JOSE E REGIAO** e Embargada **LOJAS RIACHUELO S.A.**

A Terceira Turma deste Tribunal, por maioria, não conheceu do recurso de revista interposto pelo sindicato autor quanto ao tema “horas extras - trabalho da mulher - descansos aos domingos - escala de revezamento quinzenal prevista no art. 386 da CLT - estabelecimento empresarial que funciona em domingos - art. 1º da Lei n. 11.603/07 - aplicação ampla aos trabalhadores abrangidos pela Lei, sem distinção do gênero - proteção ao mercado de trabalho da mulher - art. 7º, XX, da CF/88”, ao entendimento de que o acórdão do Tribunal Regional está consonância com os arts. 6º da Lei n. 10.101/2000, em sua nova redação dada pela Lei n. 11.603/07, e 7º, XX, da CF/88, ao excluir da condenação o pagamento das horas trabalhadas no segundo domingo consecutivo, com o adicional de 100%, julgando improcedente a presente ação. (acórdão - fls. 1.867-1.877)

Os embargos de declaração opostos pelo sindicato autor às fls. 1.889-1.891 foram desprovidos mediante acórdão de fls. 1.898-1.907.

Dessa decisão, o sindicato autor interpõe recurso de embargos pelas razões de fls. 1.910-1.926. Pugna, em síntese, pelo conhecimento e provimento dos embargos, por divergência jurisprudencial, a fim de ser restabelecida a sentença inclusive no que tange aos honorários advocatícios.

Juízo de admissibilidade do recurso de embargos efetivado na forma disposta na Instrução Normativa nº 35/2012, reconhecendo configurada a divergência jurisprudencial. (fls. 2.030-2.033)

Intimada regularmente (fl. 2.034), a reclamada apresentou impugnação aos embargos, às fls. 2.035-2.047.

Desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria Geral do Trabalho, de acordo com o artigo 95, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

V O T O

1 - PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de embargos, porquanto tempestivo (fls. 1.909 e 2.014), regular a representação processual (fls. 12, 1.852 e 1.892) e desnecessário o preparo (concessão dos benefícios da assistência judiciária pelo TRT à fl. 1.768).

Em atenção ao Ato TST 725/SEGJUD.GP, de 30 de outubro de 2012, registre-se que os números de inscrição das partes no cadastro de pessoas físicas e jurídicas da Receita Federal do Brasil já constam dos autos.

Convém destacar que o recurso de embargos está regido pelas Leis 13.015/2014 e 13.467/2017, porquanto interposto contra acórdão considerado publicado em 8/11/2019.

Cumpra, portanto, examinar os pressupostos específicos do recurso de embargos.

2 - PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

TRABALHO DA MULHER. DESCANSOS AOS DOMINGOS. ESCALA DE REVEZAMENTO QUINZENAL PREVISTA NO ART. 386 DA CLT. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL QUE FUNCIONA EM DOMINGOS. ART. 1º DA LEI Nº 11.603/07. APLICAÇÃO AMPLA AOS TRABALHADORES ABRANGIDOS PELA LEI, SEM DISTINÇÃO DO GÊNERO. PROTEÇÃO AO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER - ART. 7º, XX, DA CF/88.

Conhecimento

Em relação ao tema em epígrafe, a Terceira Turma deste Tribunal, por maioria, não conheceu do recurso de revista interposto pelo sindicato autor, ao entendimento de que o acórdão do Tribunal Regional está em consonância com o arts. 6º da Lei nº 10.101/2000, em sua nova redação dada pela Lei n. 11.603/07, e 7º, XX, da CF/88, ao excluir da condenação o pagamento das horas trabalhadas no



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

segundo domingo consecutivo, com o adicional de 100%, julgando ao final improcedente a presente ação.

Eis as razões de decidir consignadas às fls. 1.870-1.877:

(...)

No julgamento do recurso de revista, na sessão do dia 22/05/2019, as razões de decidir propostas pelo Eminentíssimo Ministro Relator quanto ao tema “horas extras. trabalho da mulher. descanso aos domingos. escala de revezamento quinzenal prevista no art. 386 da CLT” não prevaleceram nesta Terceira Turma.

Assim, registram-se os fundamentos que, por maioria, restaram vencedores na sessão de julgamento:

HORAS EXTRAS. TRABALHO DA MULHER. DESCANSO AOS DOMINGOS. ESCALA DE REVEZAMENTO QUINZENAL PREVISTA NO ART. 386 DA CLT. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL QUE FUNCIONA EM DOMINGOS. ART. 1º DA LEI 11.603/07. APLICAÇÃO AMPLA AOS TRABALHADORES ABRANGIDOS PELA LEI, SEM DISTINÇÃO DE GÊNERO. PROTEÇÃO AO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. ART. 7º, XX, DA CF.

No julgamento do recurso ordinário, o Colegiado de origem adotou as seguintes razões de decidir – com grifos em acréscimo:

“1. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO PREVISTO NO ART.386 DA CLT

Busca a ré eximir-se da condenação ao pagamento das horas trabalhadas no segundo domingo consecutivo, que no entendimento do Juízo de origem, deveria ser destinado ao repouso, nos termos do art. 386 da CLT, além do adicional de 100% e correspondentes reflexos.

Pois bem.

No tocante à matéria em comento, entendo que, a despeito da recepção do art. 386 da CLT pela Constituição Federal de 1988, está abrangida pelas disposições constantes da Lei nº10.101/2000, que dispõe que o repouso semanal remunerado deverá coincidir com o domingo pelo menos uma vez no período máximo de 03 semanas.

Ressalto que a Lei nº 10.101/2000, aplicável ao comércio em geral, configura legislação específica superveniente em relação à Consolidação das Leis do Trabalho e estabelece um regramento diferenciado em relação à coincidência dos Repouso Semanais Remunerados com os domingos, sem estabelecer nenhuma diferenciação entre homens e mulheres.

Saliento, ainda, que a jurisprudência tem interpretado extensivamente o art. 7º do Decreto nº 27.048/49 no sentido de equiparar os shoppings e supermercados aos antigos mercados e feiras livres e admitir a sua abertura aos domingos e feriados,



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

devendo ser obedecido tão-somente o regramento da Lei nº 10.101/2000.

Nesse sentido, é o Decreto nº 9.127/17, publicado em 17.08.2017, que altera o Decreto nº 27.048/49 para incluir no rol de atividades essenciais de funcionamento em domingos e feriados o "comércio varejista de supermercados e de hipermercados, cuja atividade preponderante seja a venda de alimentos, inclusive os transportes a eles inerentes".

Registro, por oportuno, que, ainda que a recorrente não se enquadre como supermercado, sua atividade está restrita a "shopping", o que atrai por equiparação a aplicação do que disciplina a Lei nº 10.101/2000.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento das horas trabalhadas no segundo domingo consecutivo pelos empregados substituídos, com adicional de 100% e reflexos, julgando-se improcedente a ação.

A Parte, em suas razões recursais, pugna pela reforma do acórdão regional. Alega o Sindicato-autor que a Lei nº 10.101/2000 não revogou o art. 386 da CLT. Sustenta que o parágrafo único do artigo 6º de referido diploma legal ao determinar o respeito às demais normas de proteção ao trabalho, atrai a incidência da regra especial contida no artigo 386 da CLT. Aponta violação dos arts. 7º, XV, da Constituição Federal, 386 da CLT, 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000, 1º da Lei nº 605/49. Transcreve arestos para confronto de teses.

À análise.

A coincidência preferencial do descanso semanal com o domingo sempre foi enfatizada pela ordem justralhista. A CLT já a estabelecia (art. 67), a Lei n. 605/49 a reiterou (art. 1º), e a Constituição de 1988 determinou-a expressamente (art. 7º, XV).

A coincidência, contudo, é preferencial, e não absoluta. Há empresas autorizadas a funcionar em domingos (desrespeitando, pois, licitamente, essa coincidência preferencial). Tais empresas deverão, porém, organizar uma escala de revezamento entre seus empregados, de modo a permitir a incidência periódica em domingos de um descanso semanal remunerado. Nessa escala de trabalho e folgas, é preciso que se respeite a coincidência preferencial com os domingos, determinada pela Constituição. A observância de uma folga aos domingos em cada quatro semanas mensais, conforme antiga redação do parágrafo único do art. 6º da Lei 10.101, de 2000 (diploma antecedido por Medidas Provisórias provindas dos anos 1990), ou uma folga dominical em cada bloco de três semanas mensais (nova redação do art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 10.101, desde a MPr n. 388, de 2007 (convertida na Lei n. 11.603/07), atende ao comando e objetivo constitucionais.

O comércio em geral, embora não configure - em seu todo - atividade que, por sua natureza ou pela conveniência pública, deva ser exercida aos domingos (parágrafo único do art. 68 da CLT), passou a ser favorecido pela possibilidade de elidir a coincidência preferencial enfatizada pela ordem



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

jurídica. É que as Medidas Provisórias n. 1.539-34, de 1997 (em seu art. 6º), 1.539-36/97 (em seu art. 6º e parágrafo único) e subsequentes diplomas provisórios editados na mesma direção vieram a autorizar o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição (inciso constitucional que se reporta à competência municipal para legislar sobre assuntos locais - o que abrange o horário do comércio). A contar da MP n. 1.539-36/97 (editada após decisão do STF relativa à inconstitucionalidade do preceito anterior), acrescentou-se a seguinte regra ao dispositivo em exame: o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com os domingos, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva (parágrafo único do art. 6º da MP n. 1.539-36/97 - redação que foi mantida nas subsequentes medidas provisórias, como, por exemplo, a de n. 1.982-70, de 4.5.2000, e 1.982-76/2000, esta convertida na Lei n. 10.101, de 19.12.2000.

Desde a MP n. 388, de 2007 (convertida na Lei n. 11.603/07), a escala de coincidência dominical foi aperfeiçoada, devendo o descanso semanal remunerado coincidir com o domingo ao menos uma vez no período máximo de três semanas. É, pois, o que prevalece desde 2007, no art. 6º, caput e parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000.

Observe-se que, no período anterior à Constituição de 1988 e aos diplomas legais do anos 2000, supracitados, essa coincidência se dava a cada sete semanas (sic!), conforme explicitado pela Portaria nº 417/1966 do Ministério do Trabalho - a qual foi, desse modo, superada pelo novo contexto normativo inaugurado pela Constituição e confirmado pelos diplomas legais nº 10.101/2000 e nº 11.603/2007.

Infere-se, portanto, que a decisão do TRT está em consonância com o critério de frequência de concessão de folgas aos domingos estabelecida após a evolução legislativa indicada, que fixou, afinal, a possibilidade de se disponibilizar ao trabalhador a coincidência do descanso ao domingo uma vez a cada três semanas laboradas.

Note-se, a propósito, que o art. 386 da CLT é oriundo de período cronológico muito anterior ao preceito estipulado pelo art. 6º da Lei nº 10.101/2000, o qual, conforme exposto, sofreu recente nova redação, em 2007, sendo, dessa maneira, regra jurídica posterior.

Também se note, a propósito, que o art. 6º da Lei nº 10.101/2000 consiste em norma jurídica especial, regente de um segmento especial de trabalhadores. Não se trata de uma norma geral que, necessariamente, não tenha a aptidão de se confrontar com norma especial previamente divulgada.

Vale observar ainda que a Constituição Federal, em seu art. 7º, XX, estabelece a proteção do mercado de trabalho da mulher, não devendo prevalecer normas que importem em direto ou indireto desestímulo à garantia ou abertura do mercado de trabalho para a mulher, particularmente em se tratando de norma especial também favorável de categoria especial de trabalhadores. Por isso, considera-se compatível com essa regra constitucional a aplicação do critério de coincidência dominical para os



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

repouso semanal estipulada pela Lei 11.603/07 a todos os trabalhadores por ela abrangidos, sem distinção de gênero (uma vez no período máximo de três semanas). Naturalmente que, havendo mudança na regra da coincidência dominical em cada três semanas, por regra legal subsequente, todo esse raciocínio jurídico se esvai, fazendo prevalecer o império do art. 386 da CLT em favor das trabalhadoras no comércio.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL QUE FUNCIONA EM DOMINGOS. SUPERMERCADO. ESCALA DE REVEZAMENTO. INCIDÊNCIA PERÍODICA DOS REPOUSOS SEMANAIS AOS DOMINGOS. ART. 1º DA LEI 11.603/07. APLICAÇÃO INDISTINTA AOS TRABALHADORES ABRANGIDOS PELA LEI, SEM DISTINÇÃO DE GÊNERO. PROTEÇÃO AO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. ART. 7º, XX, DA CF. O comércio em geral, embora não configure - em seu todo - atividade que, por sua natureza ou pela conveniência pública, deva ser exercida aos domingos (parágrafo único do art. 68 da CLT), passou a ser favorecido pela possibilidade de elidir a coincidência preferencial enfatizada pela ordem jurídica. É que as Medidas Provisórias n. 1.539-34, de 1997 (em seu art. 6º), 1.539-36/97 (em seu art. 6º e parágrafo único) e subsequentes diplomas provisórios editados na mesma direção vieram a autorizar o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição (inciso constitucional que se reporta à competência municipal para legislar sobre assuntos locais - o que abrange o horário do comércio). A contar da MP n. 1.539-36/97 (editada após decisão do STF relativa à inconstitucionalidade do preceito anterior), acrescentou-se a seguinte regra ao dispositivo em exame: o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com os domingos, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva (parágrafo único do art. 6º da MP n. 1.539-36/97 - redação que foi mantida nas subsequentes medidas provisórias, como, por exemplo, a de n. 1.982-70, de 4.5.2000, e 1.982-76/2000, esta convertida na Lei n. 10.101, de 19.12.2000. De outro lado, desde a MP n. 388, de 2007 (convertida na Lei n. 11.603/07), a escala de coincidência dominical foi aperfeiçoada, devendo o descanso semanal remunerado coincidir com o domingo ao menos uma vez no período máximo de três semanas. Observe-se que, no período anterior à Constituição de 1988 e aos diplomas legais do anos 2000, supracitados, essa coincidência se dava a cada sete semanas (sic!), conforme explicitado pela Portaria nº 417/1966 do Ministério do Trabalho - a qual foi, desse modo, superada pelo novo contexto normativo inaugurado pela Constituição e confirmado pelas leis nº 10.101/2000 e nº 11.603/2007. Em consequência do exposto, a decisão do TRT está em



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

consonância com o critério de frequência de concessão de folgas aos domingos estabelecida após a evolução legislativa indicada, que fixou, a final, a possibilidade de se disponibilizar ao trabalhador a coincidência do descanso ao domingo uma vez a cada três semanas laboradas, o que atende ao comando e objetivo constitucionais. Vale observar ainda que a Constituição Federal, em seu art. 7º, XX, estabelece a proteção do mercado de trabalho da mulher, não devendo prevalecer normas que importem em direto ou indireto desestímulo à garantia ou abertura do mercado de trabalho para a mulher. Por isso, considera-se compatível com essa regra constitucional a aplicação do critério de coincidência dominical para os repousos semanais estipulada pela Lei 11.603/07 a todos os trabalhadores por ela abrangidos, sem distinção de gênero. Recurso de revista não conhecido. (RR-395-94.2016.5.12.0026, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 24/11/2017)

RECURSO DE REVISTA. SUPERMERCADO. TRABALHO AOS DOMINGOS. REVEZAMENTO QUINZENAL. ART. 6º DA LEI Nº 10.101/2000. LEI Nº 11.603/2007. Não há como afastar a aplicação do artigo 6º-A da Lei nº 10.101/2000, com a alteração que foi imposta pela Lei nº 11.603/2007, que cuida especificamente da matéria afeta ao trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, permitindo o funcionamento em feriados de estabelecimentos, como supermercados, mediante autorização em norma coletiva de trabalho e observância à legislação municipal. Como se denota, o Regional entendeu aplicável o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000, no sentido de que o repouso semanal remunerado deverá coincidir com o domingo ao menos uma vez a cada período de três semanas. Salientou que, no caso vertente, a própria reclamante confessou que laborava em escala de 2 X 1, portanto, a cada dois domingos de trabalho usufruía do descanso semanal no domingo seguinte, razão pela qual excluiu da condenação o pagamento de repouso semanal remunerado. Recurso de revista conhecido e desprovido. (RR-251-25.2017.5.12.0014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 27/04/2018)

Acresça-se, outrossim, que nos termos do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, deve o julgador, ao aplicar a lei ao caso concreto, analisar qual a finalidade social da norma, adequando-a ao contexto histórico presente, transformado pelas constantes e irrefreáveis progressões sociais, com o objetivo de se alcançar a paz social.

Portanto, por estar a decisão do TRT em consonância com o art. 6º da Lei nº 10.101, em sua nova redação inserta pelo art. 1º da Lei 11.603/07, estando também em consonância com o art. 7º, XX, da CF, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Tribunal Regional.



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

Mantida a improcedência dos pedidos formulados na petição inicial, resulta prejudicada a análise do tema atinente aos honorários assistenciais do Sindicato.

Ressalte-se que as vias recursais extraordinárias para os tribunais superiores (STF, STJ, TST) não traduzem terceiro grau de jurisdição; existem para assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização jurisprudencial na Federação. Por isso seu acesso é notoriamente restrito, não permitindo cognição ampla.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso de revista.

Os embargos de declaração opostos pelo sindicato autor foram desprovidos sem acréscimos de fundamentação nos seguintes termos:

(...)

OMISSÃO. INEXISTÊNCIA

O Embargante sustenta que a decisão embargada incorreu em omissão, pois não se manifestou sobre os seguintes pontos: (a) observância do artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; (b) constitucionalidade e recepção do artigo 386 da CLT.

Ao exame.

A matéria suscitada pelo Embargante já foi objeto de pronunciamento por esta Corte na decisão embargada, que assim foi fundamentada:

(...)

Conforme se observa, a matéria foi suficientemente analisada, em consonância com o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF), também referido na lei ordinária - arts. 832 da CLT; e art. 489 do CPC/2015 (art. 458 do CPC/1973).

Ademais, nos termos da OJ 118/SBDI-I/TST, "havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este", motivo pelo qual é despidendo pronunciamento expresso a respeito dos dispositivos mencionados.

Portanto, não se constata a existência da alegada omissão, salientando-se que estreita via dos embargos de declaração não é adequada para a revisão de decisões judiciais.

Outrossim, o mero inconformismo da Parte com a conclusão do julgado, contrária à interpretação ou ao seu interesse, não autoriza a oposição de embargos, sob a alegação de que a decisão tenha sido omissa.

A omissão, contradição ou obscuridade a justificarem a oposição de embargos de declaração apenas se configuram quando o Julgador deixa de se manifestar acerca das matérias contidas no recurso interposto, utiliza fundamentos colidentes entre si, ou ainda quando a decisão não é clara.

Se a argumentação posta nos embargos não se insere em nenhuma das hipóteses mencionadas nos arts. 897-A da CLT; e 1.022 do CPC/2015 (art. 535 do CPC/1973), deve ser desprovido o recurso. (fls. 1.899-1.907)



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

Nas razões dos embargos, o sindicato autor requer, em síntese, o conhecimento e provimento dos embargos, por divergência jurisprudencial, a fim de ser restabelecida a sentença inclusive no que tange aos honorários advocatícios.

Diz que outras Turmas deste Tribunal reconhecem inaplicável ao trabalho da mulher o citado dispositivo da Lei n. 10.101/2000, por ser o art. 386 da CLT mais específico ao dispor acerca da proteção ao trabalho da mulher.

Acrescenta que a “concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres. É que aqui não está se tratando iguais como desiguais, mas desiguais como desiguais.” (fl. 1.922)

Por fim, sustenta que a questão está pacificada no âmbito desta Corte por decisão do seu Tribunal Pleno proferida nos autos do Proc. TST-IIN-RR-154000-83.2005.5.12.0046, DEJT de 13/2/2009, cuja *ratio decidendi* aplica-se ao caso concreto.

Ao exame.

A pretensão recursal está afeta à escala de revezamento prevista no art. 386 da CLT em trabalho realizado pela trabalhadora em atividades do comércio aos domingos, na escala de folga de 2X1 (a cada dois domingos consecutivos de trabalho, um domingo de folga).

O sindicato requer a condenação ao pagamento em dobro dos domingos trabalhados ante o disposto no art. 386 da CLT.

Consoante entendimento sintetizado na ementa do acórdão recorrido, a Terceira Turma deste Tribunal manteve a improcedência do pedido, concluindo que “a decisão do TRT está em consonância com o critério de frequência de concessão de folgas aos domingos estabelecida após a evolução legislativa indicada, que fixou, a final, a possibilidade de se disponibilizar ao trabalhador a coincidência do descanso ao domingo uma vez a cada três semanas laboradas, o que atende ao comando e objetivo constitucionais.”

Entre vários arestos paradigmas colacionados para confronto de teses, destaco como divergente julgado recente oriundo da Sexta Turma (RR-1584-77.2016.5.12.0036, DEJT de 20/09/2019), ementa transcrita à fl. 1.918, com juntada de cópia do inteiro teor contendo código validador de autenticidade às fls. 1.948-1.989.

Além de observar requisitos formais na apresentação ao confronto de teses, esse julgado apresenta divergência específica, pois, nos trechos



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

destacados pelo embargante, é possível constatar que se examinam os mesmos dispositivos de lei – arts. 6º da Lei n. 10.101/2000 (com redação alterada pela Lei n. 11.603/2007) e 386 da CLT, em controvérsia sobre a adoção da escala de revezamento ao trabalho da mulher nos dias de descanso semanal remunerado, reconhecendo-se que o art. 386 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, por aplicação analógica da decisão firmada pelo Tribunal Pleno no julgamento do Proc. INN-RR-154000-83.2005.5.12.0046 e que o art. 386 da CLT encerra regra específica em relação ao trabalho da mulher, ao dispor que “havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical”.

A ementa desse julgado encontra-se assim redigida:

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. LEI 13.467/2017. (...) TRABALHO DA MULHER. ESCALA DE REVEZAMENTO PREVISTA NO ART. 386 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS NºS 605/49 E 10.101/2000. TRANSCENDÊNCIA. A matéria diz respeito ao deferimento de um descanso dominical para cada empregada, durante o contrato, de forma simples, nas hipóteses em que houve desrespeito à regra de que, a cada mês, no mínimo, dois descansos mensais recaiam em domingos (artigo 386 da CLT). Tratam-se as substituídas de trabalhadoras do comércio. Esta 6ª Turma, na sessão do dia 3/04/2019, na ocasião do julgamento do ARR-1605-61.5.12.0001, de relatoria da Exma. Ministra Kátia Arruda, decidiu reconhecer a transcendência no tema, com fundamento no art. 896-A, § 1º, caput, da CLT. Destacou a Exma. Ministra Relatora que há "relevância da controvérsia sobre a vigência do art. 386 da CLT (que prevê o direito das mulheres a revezamento quinzenal ' que favoreça o repouso dominical' nos locais em que há trabalho aos domingos), matéria cujo debate não tem sido comum na jurisprudência do TST". Esta Corte Superior, com fundamento na decisão do Tribunal Pleno proferida nos autos do IIN-RR-1540/2005-046-12-00, em que se declarou a constitucionalidade do art. 384 da CLT, tem decidido pela sua aplicação analógica ao caso, para reconhecer que o art. 386 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal. Em relação à superveniência das Leis 605/49 e 10.101/2000, é certo que trazem disposição diversa quanto à fruição do repouso semanal remunerado. O art. 1º da Lei 605/49 encerra norma geral, no sentido de que " O empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local". E o artigo 6º da Lei 10.101/2000, com redação alterada pela Lei 11.603/2007, estabelece regra aos trabalhadores do comércio: " Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição". Não obstante, o art. 386 da CLT encerra regra específica em relação ao trabalho da mulher, ao consagrar que "



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

Havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical". Assim, em face da aplicação do princípio da especialidade consagrado pelo art. 2º, § 2º, da LINDB, não há se falar em revogação do art. 386 da CLT pelas referidas legislações. Transcendência da causa reconhecida, recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (...)"

Demonstrado o dissenso jurisprudencial, nos moldes das Súmulas 296, I, e 337 do TST, **conheço** dos embargos.

Mérito

Cinge-se a controvérsia à aplicação da escala de revezamento que favoreça o descanso semanal com maior frequência aos domingos para as mulheres em trabalho no comércio, ante a possível antinomia entre o disposto no art. 386 da CLT e o que preceitua o art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 10.101/2000, com redação dada pela Lei n. 11.603/2007.

O conhecimento do recurso de embargos por divergência jurisprudencial bem demonstra a existência de duas correntes de entendimento atualmente no âmbito deste Tribunal.

Na linha de entendimento firmado na decisão recorrida proferida pela maioria dos integrantes da **Terceira Turma**, a coincidência preferencial do descanso semanal com o domingo não é absoluta (arts. 67 da CLT, 1º da Lei n. 605/49 e 7º, XV, da CF/8). Aplica-se a previsão mais recentemente inserida na Lei n. 11.603/2007 (art. 6º, parágrafo único), por se tratar de norma jurídica especial regente de determinado segmento de trabalhadores posterior à edição da CLT e compatível com a Constituição Federal. Argumenta-se que a Constituição Federal, em seu art. 7º, XX, estabelece a proteção do mercado de trabalho da mulher, não devendo prevalecer normas que importem em desestímulo direto ou indireto à garantia ou abertura do mercado de trabalho para as pessoas do sexo feminino. Para tanto, é necessário organizar escala de revezamento, de modo a permitir um descanso semanal remunerado aos domingos a cada bloco de três semanas de trabalho no mês (2x1), isto é, após dois domingos de trabalho será usufruído o descanso semanal no domingo seguinte.

As decisões que seguem nessa direção citam o que fora decidido pelo Tribunal Pleno ao rejeitar a pretensão de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

em face do art. 5º, I, da CF (Proc. TST-INN-RR-154000-83.2005.5.12.0046), concluindo não haver impedimento na aplicação da norma específica para as trabalhadoras do setor do comércio (art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 10.101/2000, com redação alterada pela Lei n. 11.603/2007).

É certo que se verifica oscilação na jurisprudência deste Tribunal no âmbito das próprias Turmas. Há julgados originários das Primeira, Segunda, Terceira, Quarta, Sétima e Oitava Turmas a reconhecerem a incidência da Lei n. 10.101/2000, com as alterações da Lei n. 11.603/2007 para as trabalhadoras do setor do comércio. Cito a título ilustrativo as seguintes ementas:

"AGRAVO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA PROVIDO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. LEI Nº 13.015/2014. TRABALHO DA MULHER. ARTIGO 386 DA CLT. ESTABELECIMENTO COMERCIAL QUE FUNCIONA AOS DOMINGOS. ARTIGO 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.101/2000. REGRA ESPECÍFICA. APLICABILIDADE. Na hipótese, deve ser mantida a decisão agravada que deu provimento ao recurso de revista interposto pela empresa reclamada, haja vista que a maioria da jurisprudência mais recente desta Corte Superior tem entendido que o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000 retrata regra específica referente aos trabalhadores do comércio, hipótese dos autos. Desse modo, em razão da especificidade e das peculiaridades do setor, tal previsão especial merece privilégio em relação à disposição geral do art. 386 da CLT, conforme as regras de hermenêutica. Precedentes atuais das 2ª, 3ª, 4ª, 7ª e 8ª Turmas do TST. Agravo a que se nega provimento" (Ag-ARR-1621-13.2016.5.12.0034, **1ª Turma**, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamago Pertence, DEJT 23/08/2021).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E REGIDO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº39/2016. ARTIGO 386 DA CLT. EMPREGADAS MULHERES NO SETOR DO COMÉRCIO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO AOS DOMINGOS A CADA DOIS DIAS TRABALHADOS. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.101/2000. A controvérsia dos autos diz respeito à possibilidade de as empregadas mulheres se submeterem à escala de revezamento do repouso semanal remunerado aos domingos a cada dois dias trabalhados, nos mesmos moldes dos demais empregados homens do setor do comércio. Nos termos dos artigos 7º, inciso XV, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 605/1949, o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, é direito assegurado a todos os trabalhadores urbanos e rurais. O artigo 6º, parágrafo único, da Lei 10.101/2000, que regulamenta a situação dos trabalhadores do comércio (com as alterações da Lei nº 11.603/2007) estabelece que o repouso semanal remunerado deve coincidir ao menos uma vez, no período máximo de três semanas, com o domingo, fixando, portanto,



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

critério de revezamento compatível com o texto constitucional. No caso dos autos, foi respeitada a legislação em vigor, uma vez que é incontroverso que as trabalhadoras substituídas pelo sindicato trabalham em regime de escala 2X1, ou seja, a cada dois domingos consecutivos trabalhados, há concessão do descanso semanal no domingo subsequente. Desse modo, a recepção constitucional do artigo 386 da CLT, que prevê escala quinzenal para a fruição do repouso semanal remunerado aos domingos para as empregadas mulheres, não impede a aplicação das normas legais específicas (Lei nº 10.101/2000 com as alterações da Lei nº 11.603/2007) para as trabalhadoras do setor do comércio. Precedentes. Recurso de revista conhecido e não provido" (RR-554-39.2017.5.12.0014, **2ª Turma**, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 26/06/2020).

"RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI Nº 13.467/2017. TRABALHO DA MULHER. ARTIGO 386 DA CLT. LABOR EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL QUE FUNCIONA EM DOMINGOS. ESCALA DE REVEZAMENTO. INCIDÊNCIA PERIÓDICA DOS REPOUSOS SEMANAIS AOS DOMINGOS. LEI Nº 10.101/2000. DIVERGÊNCIA ATUAL ENTRE AS TURMAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. O artigo 6º da Lei nº 10.101/2000 permite o labor aos domingos nas atividades de comércio, e, no parágrafo único, dispõe que o repouso semanal deverá coincidir com o domingo ao menos uma vez no período de três semanas. Na hipótese, é incontroverso que as trabalhadoras substituídas pelo Sindicato laboram em atividades de comércio varejista de mercadorias sob o regime de escala 2X1, ou seja, a cada dois domingos consecutivos trabalhados há concessão do descanso semanal no domingo subsequente. Assim, deve ser reformada a decisão regional, que concluiu pela não aplicação da Lei nº 10.101/2000. Convém ressaltar que esta Corte Superior consagra o entendimento de que o artigo 386 da CLT, que cuida da proteção do trabalho da mulher, foi recepcionado pela Constituição Federal, seguindo a mesma linha de pensamento em relação ao intervalo previsto no artigo 384 da CLT. Entretanto, não impede a aplicação da norma específica para as trabalhadoras do setor do comércio. Há precedentes. Transcendência política constatada. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-555-58.2017.5.12.0035, **7ª Turma**, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 04/06/2021).

"RECURSO DE REVISTA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. TRABALHO DA MULHER. DESCANSO PREFERENCIAL, E NÃO OBRIGATÓRIO, AOS DOMINGOS. PAGAMENTO EM DOBRO. INDEVIDO. PROVIMENTO. O egrégio Tribunal Regional deixou consignado que as substituídas usufruíam pelo menos folga semanal e que havia labor aos domingos duas vezes por mês. Inicialmente, registra-se que o direito ao repouso semanal remunerado não traz qualquer aplicação distinta aos trabalhadores e trabalhadoras. Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 605/49 confere a todo o empregado o direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas,



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

preferencialmente aos domingos. Extrai-se da norma em comento que o gozo do repouso semanal remunerado aos domingos não ostenta caráter obrigatório, mas preferencial. O disposto no referido dispositivo de lei tem respaldo no artigo 7º, XV, da Constituição Federal, que assegura aos trabalhadores urbanos e rurais o direito de repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. O mesmo entendimento encontra-se disposto no artigo 67 da CLT, com determinação de que o repouso semanal de vinte e quatro horas consecutivas deve coincidir com o domingo, no todo ou em parte, com o objetivo de resguardar a higidez física e mental do empregado, bem como assegurar o convívio familiar e social. Nesse contexto, esta Corte Superior, aplicando analogicamente o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000, alterada pela Lei nº 11.603/2007, tem decidido que o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo. O pagamento em dobro, portanto, será devido caso não observado esse limite, o que não ficou evidenciado nos autos. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-1749-42.2016.5.12.0031, **4ª Turma**, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 29/11/2019).

"RECURSO DE REVISTA. 1. APLICABILIDADE DO ART. 386 DA CLT. 1. No Capítulo III, o qual dispõe sobre a proteção do trabalho da mulher, o art. 386 da CLT estabelece que, "havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical". 2. Por sua vez, a Constituição Federal veda a discriminação em razão do sexo, consoante os termos do inciso I do art. 5º, segundo o qual "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". 3. Se não bastasse, nos termos do art. 7º, XV, da CF, o repouso semanal remunerado deve ser concedido preferencialmente aos domingos, e o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000 determina que "o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva". 4. Como se observa, a Constituição Federal, além de consignar que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, não determina que o repouso semanal remunerado ocorra sempre no dia de domingo, sendo certo haver disposição legal de que o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o referido dia. 5. Dentro desse contexto, se a empregada tinha assegurada a folga semanal, nos moldes do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000, têm-se por compensados os demais domingos trabalhados, não havendo falar em condenação ao pagamento do descanso dominical, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia, mormente porque, não obstante homens e mulheres diferenciarem-se em alguns pontos, especialmente no concernente ao aspecto fisiológico, esse diferencial não dá amparo ao gozo de mais folgas no dia de domingo às mulheres do que aos homens, já que a folga semanal em outro dia da semana não resulta em desgaste físico maior. 6.



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

Ademais, o art. 7º, XX, da CF estabelece a proteção do trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, razão pela qual se repelem regras que resultem em desestímulo ao trabalho da mulher, de modo que, com fulcro no referido dispositivo constitucional, tem-se pela aplicabilidade do comando do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000 a todos os trabalhadores, sem distinção de sexo. Recurso de revista conhecido e não provido. (...) (RR-10272-93.2016.5.09.0009, **8ª Turma**, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 28/06/2019).

Em sentido outro, na esteira da declaração do voto vencido juntado por ocasião do julgamento do recurso de revista nos presentes autos, há julgados da Segunda, Quinta e Sexta Turmas deste Tribunal perfilhando entendimento de que o art. 386 da CLT deve ser interpretado à luz do princípio da proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos. Argumenta-se que além de se estar diante de norma plenamente em vigor, com a mesma importância reconhecida pelo Tribunal Pleno na rejeição da arguição de constitucionalidade do art. 384 da CLT, que dispunha sobre a concessão de pausa de quinze minutos às mulheres após a prorrogação da hora normal, o próprio art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 10.101/2020 impõe a necessidade de observância às normas específicas sobre a tutela do descanso semanal, entre tais, o art. 386 da CLT – norma de proteção ao trabalho da mulher, *in verbis*:

Art. 6º Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição. (Redação dada pela Lei nº 11.603, de 2007)

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, **respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva.** (Redação dada pela Lei nº 11.603, de 2007) (destaques acrescidos)

No ponto, vale conferir os julgados originários das Segunda, Quinta e Sexta Turmas deste Tribunal que tratam especificamente das folgas em havendo trabalho da mulher aos domingos nas atividades do comércio:

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/20017. (...) FOLGAS QUINZENAS AOS DOMINGOS PARA AS MULHERES. ART. 386 DA CLT RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. DECISÕES DÍSPARES NO ÂMBITO DO TST. O art. 386 da CLT, inserido no capítulo que trata das normas de



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

proteção ao trabalho da mulher, estabelece que "havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical". O Pleno deste Tribunal Superior concluiu, no julgamento do IIN-RR-1540/2005-046-12-00, que o art. 384 da CLT, que também trata de norma de proteção ao trabalho da mulher, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Com efeito, por analogia ao art. 384 da CLT, entende-se que o art. 386 do mesmo texto legislativo, também foi recepcionado pelo atual texto constitucional. Precedentes. Recurso de revista conhecido e não provido" (RR-982-80.2017.5.12.0059, **5ª Turma**, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 28/06/2019).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. EXISTÊNCIA. Embargos acolhidos apenas para prestar esclarecimentos adicionais, sem efeito modificativo do julgado. Embargos de declaração acolhidos em parte, para prestar esclarecimentos.

(...)

Existindo norma específica de proteção ao trabalho da mulher na CLT, estabelecendo que, "havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal que favoreça o repouso dominical" (art. 386, CLT) e tendo sido reconhecido que tal norma foi recepcionada pela Constituição Federal, a legislação trabalhista posterior deve ser interpretada em consonância com as disposições contidas na referida norma protetiva, salvaguardando, assim, as necessidades particulares das mulheres.

Assim sendo, não há falar em revogação do art. 384 da CLT pela Lei nº 10.101/2000, devendo esta, sim, ser interpretada à luz do princípio da proteção do trabalho da mulher.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, sem efeito modificativo, para acrescer ao v. acórdão embargado os fundamentos ora lançados." (ED-RR-982-80.2017.5.12.0059, **5ª Turma**, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 20/09/2019).

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. LEI 13.467/2017. (...) TRABALHO DA MULHER. ESCALA DE REVEZAMENTO PREVISTA NO ART. 386 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS NºS 605/49 E 10.101/2000. TRANSCENDÊNCIA. A matéria diz respeito ao deferimento de um descanso dominical para cada empregada, durante o contrato, de forma simples, nas hipóteses em que houve desrespeito à regra de que, a cada mês, no mínimo, dois descansos mensais recaiam em domingos (artigo 386 da CLT). Tratam-se as substituídas de trabalhadoras do comércio. Esta 6ª Turma, na sessão do dia 3/04/2019, na ocasião do julgamento do ARR-1605-61.5.12.0001, de relatoria da Exma. Ministra Kátia Arruda, decidiu reconhecer a transcendência no tema, com fundamento no art. 896-A, § 1º, caput, da CLT. Destacou a Exma. Ministra Relatora que há "relevância da controvérsia sobre a vigência do art. 386 da CLT (que prevê o direito das mulheres a revezamento quinzenal ' que favoreça o repouso dominical' nos locais em que há trabalho aos domingos), matéria cujo debate não tem sido comum na jurisprudência do TST". Esta Corte



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

Superior, com fundamento na decisão do Tribunal Pleno proferida nos autos do IIN-RR-1540/2005-046-12-00, em que se declarou a constitucionalidade do art. 384 da CLT, tem decidido pela sua aplicação analógica ao caso, para reconhecer que o art. 386 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal. Em relação à superveniência das Leis 605/49 e 10.101/2000, é certo que trazem disposição diversa quanto à fruição do repouso semanal remunerado. O art. 1º da Lei 605/49 encerra norma geral, no sentido de que " O empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local". E o artigo 6º da Lei 10.101/2000, com redação alterada pela Lei 11.603/2007, estabelece regra aos trabalhadores do comércio: " Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição". Não obstante, o art. 386 da CLT encerra regra específica em relação ao trabalho da mulher, ao consagrar que " Havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical". Assim, em face da aplicação do princípio da especialidade consagrado pelo art. 2º, § 2º, da LINDB, não há se falar em revogação do art. 386 da CLT pelas referidas legislações. Transcendência da causa reconhecida, recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (...) (RR-1584-77.2016.5.12.0036, **6ª Turma**, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 20/09/2019).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ESCALA DE REVEZAMENTO PREVISTA NO ART. 386 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. Hipótese em que se dá provimento aos embargos de declaração apenas para esclarecer que o art. 386 da CLT, por prever diretriz específica e mais vantajosa quanto ao descanso da mulher, deve prevalecer sobre a norma geral prevista no art. 6.º, parágrafo único, da Lei 11.603/2007. Embargos de declaração providos para prestar esclarecimento, sem efeito modificativo" (ED-ARR-1539-42.2016.5.12.0014, **2ª Turma**, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 25/10/2019).

Acrescento julgado da Primeira Turma que, embora não trate especificamente do parágrafo único do art. 6º da Lei n. 10.101/2000, examina a matéria à luz do art. 386 da CLT em ação ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Varejista e Atacadista de Tubarão e Região:

"AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. 1. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA AMPLA. MATÉRIA PACIFICADA. ART. 896, § 7º, DA CLT. 2. FOLGAS QUINZENAS AOS DOMINGOS PARA AS MULHERES. ART. 386 DA CLT RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DOBRA DEVIDA. 4. FOLGAS QUINZENAS AOS DOMINGOS PARA AS MULHERES. JULGAMENTO



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

ULTRA PETITA . NÃO OCORRÊNCIA. Impõe-se confirmar a decisão agravada, mediante a qual denegado seguimento ao recurso da parte, uma vez que as razões expendidas pela agravante não logram demonstrar o apontado equívoco em relação a tal conclusão. Agravado conhecido e não provido"

(...)

Inicialmente, constata-se serem inovatórias as alegações de violação dos arts. 1º, 4º, do Decreto 4377/2002, e 2º, § 1º, do Decreto Lei 4657/42, e de divergência jurisprudencial em relação ao 1º, 2º, 3º, 6º e 7º arestos trazidos apenas no agravo, razão porque serão desconsideradas.

De outro lado, o Pleno deste Tribunal Superior concluiu, no julgamento do IIN-RR-1540/2005-046-12-00, que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme a decisão transcrita a seguir:

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 complexão física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST). 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II) . A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe 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



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

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. (TST-IIN-RR-1540/2005-046-12-00, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ 13.02.2009)

Depreende-se do referido julgado que "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".

Nesse contexto, entende-se que tal como o art. 384 da CLT, o art. 386 da CLT, inserido no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher, também foi recepcionado pela Constituição Federal, restando ilesos os arts. 5º, I, 7º, XV, XXX, da Constituição Federal e 386 da CLT.

Esse é o entendimento predominante na primeira Turma deste Tribunal, verbis:

RECURSO DE REVISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. DESCANSO SEMANAL AOS DOMINGOS. ESCALA DE REVEZAMENTO PREVISTA NO ART. 386 DA CLT. O Tribunal Regional manteve a anulação do auto de infração ao fundamento de que "não se justifica, à luz do que dispõe a Constituição Federal, tratamento diferenciado entre homens e mulheres, no que tange à jornada de trabalho, aí incluídos os repousos remunerados, à exceção do que diz respeito à proteção da maternidade e da criança, o que não é o caso dos autos". Entretanto, esta Corte Superior, em caso análogo, ao apreciar o Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista nº 1540/2005-046-12-00.5, entendeu que o artigo 384 da CLT, que trata do intervalo de 15 minutos que precede o início da prestação de horas extraordinárias pela mulher, foi recepcionado pela Constituição Federal. Na hipótese, cumpre observar idêntica "ratio decidendi", no que se refere às normas de proteção do trabalho da mulher, que merece especial tratamento, considerando condições específicas concernentes a aspectos históricos, biológicos e sociais. Desse modo, se as mulheres que trabalham fora do lar estão, em princípio, sujeitas à dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam ao lar, não afronta o princípio da isonomia o dispositivo de lei que lhes assegure maiores possibilidades de convívio social



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

e familiar em períodos destinados ao repouso, como no caso dos domingos. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 20-83.2011.5.04.0352, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 27/04/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016)

Assim, mesmo que a parte tenha logrado êxito em demonstrar entendimento diverso nesta Corte e no Tribunal Regional da 4ª Região, prevalece o juízo acima exposto.

Por fim, não há falar em violação do art. 1º da Lei 605/49 ("Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local") e do art. 6º da Lei 10.101/00 (Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição), que em nada se contrapõem à possibilidade de organização de uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical das mulheres.

Destaca-se que não socorre à recorrente a indicação de afronta ao art. 6º da Lei 10.101/00, sem qualquer menção ao parágrafo único, que trata da matéria em debate.

Desse modo, nego provimento ao agravo, no aspecto, pois o recurso de revista não lograria trânsito diante do entendimento fixado nesta Primeira Turma.

Nego provimento. (Ag-RR-2353-83.2013.5.12.0006, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 17/05/2019).

Para decidir acerca de qual legislação incide no caso, reitero entendimento firmado em julgamentos de que participei na Sexta Turma, aplicando a mesma *ratio decidendi* firmada pelo Tribunal Pleno na rejeição da arguição de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT.

O repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos (CF, art. 7º, XV) se fundamenta em fatores de ordem biológica, social e cultural, enfim, a possibilitar que o repouso aos domingos ocorra com maior frequência, não podendo qualquer exceção se converter em regra, consoante decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a qual foi destacada em parecer proferido em 23/10/2007, no Plenário da Câmara dos Deputados, por ocasião da aprovação da Medida Provisória 388/07 (convertida na Lei n. 11.603/2007), *in verbis*:

"A Constituição não faz absoluta a opção pelo repouso aos domingos, que só impôs 'preferentemente'; a relatividade daí decorrente não pode, contudo, esvaziar a norma constitucional de preferência, em relação à qual as exceções — sujeitas à razoabilidade e objetividade dos



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

seus critérios — não pode converter-se em regra, a arbítrio unicamente de empregador. A Convenção 126 da OIT reforça a arguição de inconstitucionalidade: ainda quando não se queira comprometer o Tribunal com a tese da hierarquia constitucional dos tratados sobre direitos fundamentais ratificados antes da Constituição, o mínimo a conferir-lhe é o valor de poderoso reforço à interpretação do texto constitucional que sirva melhor à sua efetividade: não é de presumir, em Constituição tão ciosa da proteção dos direitos fundamentais quanto a nossa, a ruptura com as convenções internacionais que se inspiram na mesma preocupação.” (ADI 1.675-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 24-9-97, DJ de 19-9-03)

Assim, além de o art. 386 da CLT ser norma que traz preceito protetivo com amparo na Constituição Federal (art. 7º, XX), não se pode perder de vista a realidade social e familiar ínsita à trabalhadora de qualquer atividade, inclusive no comércio em geral.

No julgamento proferido pelo Tribunal Pleno, ao rejeitar a arguição de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, destacou-se o “ônus da dupla missão, familiar e profissional, que despenha uma mulher trabalhadora” e que “o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher”. Essas premissas são as mesmas que justificam a aplicação da regra protetiva prevista no art. 386 da CLT, a qual permanece intacta após a denominada “Reforma Trabalhista” (Lei n. 13.467/2017).

Ademais, é tempo de o Direito inverter a lógica perversa de desconsiderar ou comprometer o tempo dedicado à reprodução da fonte de trabalho mediante a sobrecarga de trabalho produtivo.

No caso, reitera-se, está-se diante de norma protetiva com total respaldo constitucional (art. 7º, XV e XX) que tem como escopo o descanso apto a evitar a exaustão física e mental (fator de ordem biológica) bem como proporcionar o convívio familiar da trabalhadora (fator social) aos domingos, dado que a ordem jurídica não se pode dissociar de costumes que, enlevando a condição feminina, atribuem à mulher a função cultural de compatibilizar o trabalho de subsistência com a maternidade e seu contributo na célula familiar.

Deixar de aplicar a norma protetiva sob a alegação de que postos de trabalho deixarão de ser oferecidos às mulheres caso seja assegurado o direito previsto no capítulo da CLT que trata da Proteção do Trabalho da Mulher (arts. 372 a 401) traduz, com *venia*, argumento *ad terrorem* e meramente intuitivo que não



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

tem respaldo em dados estatísticos. Em sustentação oral da patrona do sindicato embargante, enalteceu-se inclusive pesquisa realizada no local de trabalho das empregadas substituídas que estariam a revelar como a ausência de tutela adequada para o trabalho da mulher em verdade impede a inserção da mulher no mercado de trabalho e não se coaduna, arremata este relator, com compromissos que a sociedade hodierna vem de assumir, no plano normativo, com a proteção da mulher trabalhadora e com a progressividade dos direitos sociais, cuja normatividade se proclama, com força vinculante, no art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil.

Entendimento em sentido contrário importaria a violação do princípio da progressividade, mais especificamente de seu corolário que se traduz na vedação ao retrocesso, cuja força normativa reside no art. 2º.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, não bastasse o vetor de progressividade assente, com olhos fitos nos direitos sociais, no *caput* do art. 7º da Constituição.

Com maior rigor que o atribuído ao princípio da progressividade *stricto sensu* – em relação ao qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos endossa a orientação do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas quanto a consistir em “cláusula de flexibilidade necessária a refletir as realidades do mundo [...] e as dificuldades que implica para cada país assegurar sua efetividade” (OG n. 3) – o princípio do não retrocesso social, segundo o mencionado Comitê da ONU (e com endosso da Corte IDH ao julgar o caso *Acevedo Buendía e outros vs Peru*), embora também condicionado, exige “a consideração mais cuidadosa e deverá justificar-se plenamente com referência à totalidade dos direitos previstos no PIDESC e no contexto do pleno aproveitamento do máximo de recursos de que (o Estado) disponha”.

Cabe lembrar, neste passo, que a restrição ao direito da mulher trabalhadora, que aqui se busca pela via jurisdicional e *de lege ferenda*, não atenderia, de toda sorte, à exigência de ser “medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática” (art. 4º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais). A restrição que se pede apela, com *venia*, a mero voluntarismo jurídico.

A regressão de direitos relacionados ao trabalho não está franqueada aos Estados que, à semelhança do Brasil (Decreto n. 4.463/2002), submetem-se à jurisdição da Corte Interamericana, a qual, julgamento acima



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

mencionado (caso Acevedo Buendía e outros vs Peru), pontuou que “para avaliar se uma medida regressiva é compatível com a Convenção Americana, dever-se-á determinar se se encontra justificada por razões de peso suficiente”. E arrematou a Corte (§103 da citada sentença): “cabe afirmar que a regressão de direitos resulta questionável em juízo quando se trata de direitos econômicos, sociais e culturais”.

Ao julgar, em 2020, o caso dos Empregados da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus e outros vs Brasil, que envolvia a negligência de empresa privada quanto a obrigações concernentes à segurança, saúde e higiene do trabalhador no Brasil, a Corte Interamericana foi ainda mais enfática ao afirmar:

“[...] a realização progressiva significa que os Estados partes têm a obrigação concreta e constante de avançar o mais expedita e eficazmente possível no sentido da plena efetividade de dito direito, na medida de seus recursos disponíveis, pela via legislativa ou outros meios apropriados. Também, impõe-se a obrigação de não retrocesso frente à realização dos direitos já alcançados. Em virtude disso, as obrigações convencionais de respeito e garantia, assim como de adoção de medidas de direito interno [...], resultam fundamentais para alcançar sua efetividade”.

Em suma: não bastasse o esteio em referidos preceitos da Constituição brasileira, o não justificado retrocesso social, no tocante a regras que tutelam o trabalho humano, viola o art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo esse dispositivo caráter normativo e exigibilidade em sede judicial.

É importante ressaltar que a aplicação das regras protetivas da CLT em relação às trabalhadoras do comércio tem como único propósito garantir a igualdade material das trabalhadoras, em razão das necessidades e particularidades mencionadas, guardando sintonia com o princípio da especialidade previsto no art. 2º, § 2º, da LINDB. É evidente, ao meu olhar, que o princípio da especialidade, como método de solução de antinomias entre normas jurídicas, não socorre a tese contrária.

Ocorre que a eleição da norma especial, a ser adotada quando os critérios da hierarquia e da cronologia não são suficientes para a resolução de antinomias jurídicas, implica, na hipótese dos autos, a escolha entre a lei que disciplina a folga semanal de todos os trabalhadores do comércio com base no art. 6º. da Lei n.



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

10.101/2000 e a norma que disciplina a folga semanal das trabalhadoras mulheres (art. 386 da CLT), devendo levar em conta, do geral para o particular, as características essenciais de cada segmento social que não se revelam presentes em todo o conjunto anterior, mais abrangente.

Logo, da norma generalíssima contida na Lei n. 605/1949, raiz de todo o debate, se destacam os destinatários da Lei n. 10.101/2000 (art. 6º.) – todos os trabalhadores do comércio e, destes, as mulheres trabalhadoras no comércio em geral tuteladas, com maior especificidade, pelo art. 386 da CLT. Do contrário, a proteção de outros grupos vulneráveis potencialmente ativados no comércio - como crianças, adolescentes, idosos, pessoas com deficiência ou povos originários - estaria inviabilizada ante a predominância da regra consagrada, para todos, e todos indistintamente, na Lei n. 10.101/2000.

Não obstante cronologicamente anterior, a especialidade está presente no art. 386 da CLT, e não no art. 6º da Lei n. 10.101/2000.

Em síntese, é dizer que, em proveito da recepção pela ordem constitucional do art. 386 da CLT e de sua prevalência ante a regra mais abrangente do art. 6º da Lei n. 10.101/2000, põem-se em enlevo as seguintes premissas jurídicas que, com efeito, repercutem dados e valores culturais:

- a) o art. 7º, XX da Constituição prevê, entre os direitos fundamentais, a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”, o que induz à relevância de preceitos de lei que viabilizem progressivamente o ingresso das mulheres no mundo institucional do trabalho, sem embargo do tempo maior que dedicam à reprodução, formação e sociabilização da força de trabalho (cabe redarguir, como argumento *ad terrorem* e em desalinho com dados estatísticos, a ilação de ser a proteção das condições de trabalho da mulher um fator de redução da sua empregabilidade);
- b) em respeito à tridimensionalidade da norma jurídica, e agora sob o prisma histórico-cultural, é tempo de o Direito inverter a lógica perversa de desconsiderar ou comprometer o tempo dedicado à reprodução (trabalho reprodutivo) da fonte de trabalho mediante a atribuição à mulher de trabalho



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

produtivo em condição incompatível com a sua função biológica, econômica e social;

- c) o art. 386 da CLT revela um estágio evolutivo na concretização do art. 7º, XX da Constituição que não comporta retrocesso se a restrição que se busca, por meio da atividade jurisdicional e *de lege ferenda*, não atende à exigência de ser “medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática” (art. 4º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais);
- d) a progressividade dos direitos humanos e fundamentais – prevista no art. 2º.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos e, na espécie, no *caput* do art. 7º da Constituição – reveste-se de caráter normativo e se submete ao controle jurisdicional, consoante vem de decidir a Corte Interamericana de Direitos Humanos desde o caso *Acevedo Buendía e outros vs Peru*;
- e) o critério da especialidade, entre aqueles que servem à resolução de antinomias entre normas jurídicas, não é oponível à prevalência do art. 386 da CLT, em lugar do art. 6º da Lei n. 10.101/2000, dado que é aquele, e não este, o dispositivo que veicula a norma especial, vale dizer: da norma generalíssima contida na Lei n. 605/1949, raiz de todo o debate, destacam-se os destinatários da Lei n. 10.101/2000 (art. 6º), ou seja, todos os trabalhadores do comércio, e, dentre estes, destacam-se as mulheres trabalhadoras no comércio em geral – tuteladas, com maior especificidade, pelo art. 386 da CLT.

No caso, o Tribunal Regional registrou que a empresa reclamada (Lojas Riachuelo S/A) atua em shopping center.

O pedido formulado na petição inicial foi de condenação ao pagamento de um descanso dominical, quando usufruído o descanso após dois domingos consecutivos de trabalho, acrescido de adicional de 100%.



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

A sentença julgou procedente “o pedido para condenar a ré (a) ao pagamento em dobro das horas trabalhadas no segundo domingo consecutivo que deveria ser destinado ao repouso, nos termos do art. 386 da CLT, e que será apurado na fase de liquidação de acordo com a jornada de trabalho de cada empregada, com reflexos em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%; (b) à obrigação de fazer consistente na concessão de descanso em domingos alternados, em observância às folgas quinzenais previstas no art. 386 da CLT, sob pena de serem pagas em dobro quando trabalhadas”. (fl. 1.701)

Percebe-se que o pedido está assentado na falta de cumprimento da escala de revezamento quinzenal quanto à periodicidade da folga prevista no art. 386 da CLT.

Embora não se alegue falta de compensação do trabalho realizado aos domingos (Súmula 146 do TST), é certo que não houve a concessão do repouso semanal no segundo domingo consecutivo de trabalho, em dissonância do previsto no art. 386 da CLT.

Em atenção ao afirmado pela empresa em impugnação aos embargos, sobre a inobservância ao disposto em convenção coletiva, frise-se que não se questiona o funcionamento do estabelecimento aos domingos e não é possível extrair do acórdão turmário a existência de norma coletiva a tratar da escala de trabalho das mulheres aos domingos.

Diante da relevância da matéria em debate, peço *venia* para incorporar, na íntegra, os votos proferidos em sessão de prosseguimento de julgamento pelos Exmos. Ministros Cláudio Mascarenhas Brandão, vistor, Renato de Lacerda Paiva, Lelio Bentes Corrêa e Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, reproduzindo-os a partir das notas taquigráficas, cujos fundamentos corroboro na totalidade:

(...)

A Sr.^a Secretária – Processo E-ED-RR n.º 619-11/2017 – Relator: Ex.mo Sr. Ministro Augusto César Leite de Carvalho. SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE SAO JOSE E REGIAO e LOJAS RIACHUELO S.A. Suspenso o julgamento em virtude de pedido de vista regimental do Ex.mo Sr. Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, após consignados os votos dos Ex.mos Srs. Ministros Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann e Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira no sentido de conhecer dos embargos e dar-lhes provimento, e das Ex.mas Sr.as Ministras Dora Maria da Costa e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi no sentido de conhecer dos embargos e negar-lhes provimento.

(...)



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

O Sr. Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão – Pois não. Boa tarde, Sr.^a Presidente. Cumprimento V. Ex.^a, os eminentes pares e a Ministra Dora. Como já salientado, Sr.^a Presidente, devolvo o processo em vista regimental e faço uma síntese dos fundamentos que externo em meu voto e me levam, já adiantando, a fazer de maneira convergente com o eminente Ministro Relator. Destaco, Sr.^a Presidente, que a questão envolve a definição sobre a norma aplicável ao repouso semanal remunerado da trabalhadora mulher, no que toca à escala de revezamento que favoreça a coincidência do repouso com o dia de domingo, conforme previsão no art. 386 da CLT ou no art. 6.º, parágrafo único, da Lei n.º 10.101/00, com a redação dada pela Lei n.º 11.603/07. O Ministro Relator conclui pelo conhecimento do recurso de embargos, por divergência, e, no mérito, dá provimento para restabelecer a sentença, que condenou a ré ao pagamento em dobro das horas trabalhadas no segundo domingo consecutivo, que deveria ser destinado ao repouso, na forma do dispositivo da CLT, já por mim nominado. Sintetizo a ementa do voto de S. Ex.^a. Destaco que, na sessão do dia 30 de setembro de 2021, a Ministra Dora Maria da Costa pediu vista regimental do processo, devolvendo-o na sessão do dia 21 de novembro, com voto divergente, com o qual também votou S. Ex.^a a Sr.^a Presidente desta Corte. Com o Ministro Relator votaram os eminentes Ministros José Roberto Freire Pimenta, Hugo Scheuermann e Alberto Luiz Bresciani. Pedi vista regimental, Sr.^a Presidente, motivado pela relevância dos debates que houve naquela oportunidade e também pelas sustentações orais apresentadas, mas em especial para analisar os fundamentos determinantes que foram adotados na decisão do Supremo Tribunal Federal, quando examinou ser ou não constitucional a regra prevista no art. 384 da CLT, que se destina, como todos sabemos, ao intervalo de quinze minutos para intercalar com atividade extraordinária do trabalho da mulher. Examinei os fundamentos daquela decisão, a começar pelos expostos pelo Relator, Ministro Dias Toffoli, no caso específico do RE 658302-SC, Tema de Repercussão Geral 528. Naquela oportunidade, S. Ex.^a reconheceu a possibilidade de que o legislador ordinário possa estabelecer tratamento diferenciado da mulher como forma de assegurar a plenitude do princípio da igualdade e, ao fazê-lo, digo eu, S. Ex.^a se valeu não apenas de dados da realidade, mas também, de maneira específica, da histórica exclusão da mulher do mercado de trabalho; da existência de componentes orgânicos e biológicos a justificar a forma diferenciada desse tratamento, inclusive pela menor resistência física da mulher, e também de um componente social – destaque este aspecto, Sr.^a Presidente –, que é o fato de ser comum o acúmulo de atividades no lar e no ambiente de trabalho. Transcrevo a passagem do voto de S. Ex.^a. Em outros trechos do voto, S. Ex.^a apresentou fundamentos não menos relevantes. O primeiro deles foi a necessidade de que houvesse, por parte do legislador ordinário, a possibilidade de assegurar a plena igualdade da mulher e, portanto, esse artigo não ter sido revogado pela Lei n.º 7.855/89, como todos sabemos. S. Ex.^a o Ministro Dias Toffoli entendeu que, em assim agindo, o “legislador entendeu que deveria manter a regra do art. 384 da CLT, a fim de garantir à mulher uma diferenciada proteção, dada sua



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

identidade biossocial peculiar e sua potencial condição de mãe, gestante ou administradora do lar". Até digo, Sr.^a Presidente, que não tenho muita simpatia com essa expressão – claro que é a minha percepção –, porque isso poderia representar uma condição de inferioridade à trabalhadora mulher, mas entendi, na expressão de S. Ex.^a, aqui se referindo ao que se chama hoje trabalho reprodutivo para qualificar a tripla jornada, porque, além daquela de trabalho comumente atribuída, também pode dedicar-se aos cuidados da casa e da família. Ao emitir o seu voto, o Ministro Relator Dias Toffoli transcreveu várias passagens do voto condutor neste Tribunal Superior do Trabalho do Ministro Ives Gandra Filho. E transcrevo os fundamentos de S. Ex.^a que foram encampados no voto do Ministro Dias Toffoli, Relator, entendendo que neste caso o discrimen do art. 384 não violaria a universalidade dos direitos do homem. Era essa a discussão, se isso violaria ou não o princípio da igualdade, porque teria o legislador vislumbrado a necessidade de maior proteção ao grupo de trabalhadores de forma justificada e proporcional. Um segundo fundamento do Ministro Dias Toffoli foi a possibilidade de estabelecer o tratamento diferenciado da mulher, desde que fossem legítimos esses propósitos. S. Ex.^a se baseou no art. 7.º, inciso XX, da Constituição Federal e também na Lei n.º 9.799/99, quando inseriu regras próprias de proteção ao trabalho da mulher. Um ponto também que se encontra no voto do Ministro Relator foi a transcrição de parecer da Procuradoria-Geral da República ao destacar a proteção assegurada à mulher, no citado capítulo da CLT, para firmar o pressuposto da existência de regime jurídico distinto entre homens e mulheres em situações específicas. Destaco que no parecer não houve referência tão-somente ao art. 384, mas, sim, ao capítulo da CLT que trata da proteção ao trabalho da mulher, e transcrevo o trecho correspondente. O Ministro Relator, em outro momento do seu voto, destacou que o princípio da igualdade, em 1988, foi traçado de maneira bem mais abrangente do que havia nos processos anteriores e salientou que o propósito foi eliminar garantias. Não significava, nesse novo modelo de 1988, eliminar as garantias que já haviam sido instituídas pelo legislador dentro da sua margem de ação, o que significava dizer que as normas protetoras até então existentes, assim como outras que eventualmente pudessem ser editadas, não teriam sido derogadas pela norma de 1988. A Ministra Rosa Weber, ao ratificar a fundamentação do Ministro Relator, centrou toda a sua fundamentação nas peculiaridades que marcam a atuação da mulher no mercado de trabalho, com menção expressa à dupla jornada de trabalho, pela responsabilidade maior pela "administração da casa e da educação dos filhos", e rebateu, de modo especial, a suposta injustificada violação ao princípio da igualdade em relação ao homem e a exemplificou, novamente, com passagens do voto do Ministro Ives Gandra, deste Tribunal, com relação à matéria previdenciária. O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, chamou a atenção para a importância de ser avaliado o contexto da realidade em julgamentos que envolvam temas dessa natureza e ressaltou a previsão constitucional de regras específicas destinadas à proteção do trabalho da mulher a autorizar a adoção de regras próprias. Cito passagem do voto do



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

Ministro Gilmar Mendes. A Ministra Cármen Lúcia, em seu voto, registrou os fundamentos que inspiraram o que denominou de “a grande transformação da Constituição”, relativamente ao tratamento normativo diferenciado da mulher, nele incluído o art. 384. Transcrevo a passagem do voto de S. Ex.^a. Por sua vez, o Ministro Celso de Mello, no contundente e rico voto, deixou claro que a Constituição de 1988 recepcionou todas as normas que já compunham o sistema normativo, destinadas à proteção do trabalho da mulher. Embora S. Ex.^a tenha se dirigido especificamente ao caso em análise, que invocava o art. 384, a meu sentir, com a devida vênia, evidentemente, os fundamentos que mencionou podem perfeitamente...

(...)

O Sr. Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão – Cumprimento o Ministro Vieira de Mello Filho. Estava eu relatando o meu voto, Ministro Vieira, e me encontro às fls. 7 do meu voto. Historiando os votos do Ministro do Supremo Tribunal Federal, estou agora no voto do Ministro Celso de Mello, que não apenas afirmou que a Constituição de 1988 recepcionou as normas que já compunham o sistema normativo. Embora ele tenha feito referência ao art. 384, os fundamentos que S. Ex.^a externou, a meu sentir, pode perfeitamente ser aplicado ao art. 386. Fundamentalmente, de maneira bastante resumida, S. Ex.^a destacou a necessidade da proteção específica ao trabalho da mulher, isso na clara reação do Legislador, na posição de oposição às “situações concretas” – estou lendo o voto do Ministro Celso de Mello – “de opressão, de exclusão, de degradação e de discriminação, que têm provocado, historicamente, a injusta marginalização da mulher”. Por isso, S. Ex.^a entendeu que aquela norma 384 estava consagrada à Constituição de 1988, por ela mesma amparada. E S. Ex.^a externou também mais alguns fundamentos, inclusive com base em diversas ADINs e recursos ordinários que menciona em seu voto para ressaltar. Menciona seis precedentes do Supremo em que, a pretensão, “caso acolhida, provocaria” – continuo lendo o voto do Ministro Celso de Mello – “inadmissível efeito perverso traduzido, no caso em julgamento, no desrespeito e na ofensa ao princípio que veda o retrocesso social.” S. Ex.^a, de maneira bastante contundente, ressalta, na passagem seguinte de seu voto, que qualquer conclusão ou sentido diferente colidiria com o princípio da progressão dos direitos sociais que está estabelecido na Carta de 1988. Cito a transcrição do voto de S. Ex.^a que se vale inclusive de doutrinadores, no caso, o jurista português Gomes Canotilho. Destaco o trecho final do voto do Ministro Celso de Mello. Digo eu: afirmou o Supremo, pela voz do Ministro Celso de Mello, que a configuração do princípio da igualdade inaugurado em 1988 não poderia representar a permissão para que fossem suprimidas conquistas sociais inseridas no sistema jurídico e, portanto, já consolidadas. Apontou, como consequência, essência mesmo do princípio, a proibição de que “sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive”. Uma vez alcançado determinado patamar de proteção social, não mais se revela possível retroceder-se ao estágio anterior, o que faz remeter à lição de Eros Roberto Grau. Cito, inclusive, trechos do eminente Ministro aposentado do



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

Supremo Tribunal Federal. Discorro sobre vários autores que, em suas conhecidas obras, ressaltam o contexto, a dimensão e o alcance do princípio mencionado da vedação do retrocesso social. Menciono Gomes Canotilho, Jorge Miranda e Ministro Luiz Roberto Barroso, em mais de uma passagem. Menciono também Marthius Sávio Cavalcante Lobato, em obras referenciadas, e, por último, também, o Ministro Luiz Roberto Barroso, que recorre à lição de Gomes Canotilho e transcrevo trecho respectivo. Menciono, ainda, Ingo Sarlet, por todos nós conhecido, na dimensão do alcance desse princípio. Destaco que o próprio Supremo Tribunal Federal, em outro precedente, também relacionado ao trabalho da mulher, fixou tese no sentido de estabelecer interpretação conforme os direitos fundamentais e fixar a impossibilidade de retrocesso na conquista da proteção à maternidade e, conseqüentemente, à gestante, no caso, a ADI 1.946, do Ministro Sydney Sanches, de 2003. Ementa que transcrevo no meu voto. Cito em contrapartida, na mesma linha, decisão do Tribunal Constitucional de Portugal que consagra o mesmo princípio. Cito, neste particular, referência feita pela autora luso-brasileira, Maria da Graça Bellino de Athayde de Antunes Varela, no texto que também transcrevo em meu voto. E, seguindo, Sr.^a Presidente, ao interpretar, na minha percepção, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, na compreensão de que, ao estabelecer uma regra desigualadora da mulher, que havia na CLT, antes da Carta de 88, e ao chancelar essa norma, o Supremo Tribunal Federal não abriu margem para interpretações em sentido diferente, de caráter restritivo, e deixou muito claro que não se poderia adotar como obstáculo a inaplicabilidade aos trabalhadores do sexo masculino. Ressalto, neste aspecto, Sr.^a Presidente, uma passagem interessantíssima da Ministra Rosa Weber, que ressaltou em seu voto, que não estava em causa, disse S. Ex.^a expressamente naquele julgamento, a sua condição pessoal, ou da Ministra Cármen Lúcia, para quem considerou “totalmente desarrazoado” o debate. Afirmou, porém, que o julgamento se revelava de importância singular, porque seria ele dirigido para as “comerciárias, industriárias, bancárias, quer dizer, mulheres todas que estão ao abrigo da Consolidação das Leis do Trabalho nas suas relações de emprego”. Portanto, Sr.^a Presidente, Srs. Ministros, Sr.^a Ministra, a meu sentir, no caso presente, não está em debate a peculiar situação das mulheres que conseguem alcançar posição de destaque na sociedade brasileira no campo profissional, como médicas, advogadas, empresárias, cientistas ou magistradas. A questão repousa sobre o universo imensamente maior das que se encontram na labuta diária pela sobrevivência e pela dignidade. E essa foi exatamente a premissa que revelou a necessidade de outra compreensão, de minha parte, para o tema. As decisões que relatei na 7.^a Turma partiram do pressuposto de que a regra contida no art. 6.^o da Lei n.^o 10.101/00, por se dirigir indiretamente a destinatários específicos – os trabalhadores do comércio em geral, cujo labor passou a poder ser exigido aos domingos –, afastariam a regra geral quanto à disciplina do direito ao descanso nos domingos. De fato, a regra é específica, se for analisada no contexto das atividades econômicas em geral, mas é genérica, quando observada a partir



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

da ótica do trabalho no comércio, por ser aplicada a todo e qualquer contrato de trabalho celebrado no âmbito dessa atividade econômica. Há outra norma, porém, de cunho genérico quanto às atividades econômicas, mas específica em relação aos trabalhadores, porque nesse caso se destina às trabalhadoras mulheres, no caso específico do art. 386 da CLT, mas nesse particular aplicada a todas as atividades econômicas. Digo que esse entrelaçamento dos conceitos e contextos do que é geral e do que é específico permite concluir que a especificidade do destinatário há de prevalecer em relação à especificidade da atividade econômica, sobretudo porque a conclusão em contrário, ou seja, o afastamento à norma da CLT, permitiria a adoção de injustificada prática discriminatória das próprias mulheres. Basta constatar que aquelas que se dedicassem ao labor em qualquer outro setor que não fosse o do comércio continuariam com o direito à coincidência quinzenal do repouso aos domingos, ao passo que aquelas que laborassem nesse setor da economia não desfrutariam desse mesmo direito. Seriam, então, igualadas aos homens ou, em última análise, perderiam o tratamento desigualitário que as favorece exatamente pela sua condição de inferiorização na sociedade. Não se pode, na minha compreensão, ignorar esse aspecto. Ainda hoje, no ano de 2021, os diversos indicadores remetem à realidade desigual no mercado de trabalho. Refiro-me ao trabalho divulgado neste ano de 2021, a 2ª edição do Relatório Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil, do próprio IBGE que aponta para a realidade desigual dentro e fora do mercado de Trabalho, do qual extraio alguns indicadores como a participação no mercado de trabalho, entre outros. E cito vários indicadores, os quais não vou ler neste momento, pois estão disponibilizados no voto que enviei a V. Ex.as. Os dados que se refletem nesta distinção do mercado de trabalho são evidentes, porque são aqui colhidos no relatório mencionado do IBGE, divulgado agora, em 8 de março de 2021, dia internacional dedicado à mulher. Na sequência, Sr.ª Presidente, Srs. Ministros e Sr.ª Ministra, valho-me dos trabalhos que foram divulgados recentemente, elaborados pelo Cesit da Unicamp. Cito os autores e os trabalhos em referência, que apontam, em todas as conclusões, para a existência da condição inferior da mulher em relação ao homem em quase todos os itens analisados, e, quando mais ainda se agrega o componente de raça, essa desigualdade ainda é maior no que toca a mulher negra. E, nesse ponto, me refiro ao estudo da Professora Marilane Oliveira Teixeira e do Professor André Krein, no trabalho a que me referi, que mostram que há uma inserção muito maior dos homens em relação às mulheres no mercado de trabalho produtivo. Refiro-me a vários indicadores que são utilizados nos trabalhos aqui mencionados: a subutilização da força de trabalho da mulher, que compara os índices de 2021 em relação aos índices de 2020, a média de rendimento mensal, de 2016 até hoje, as ocupações com o maior número de trabalhadoras, e a proporção de trabalhadores, homens ou mulheres, a partir dos 14 anos. E, no particular, é interessante ressaltar, que, quando se trata de atividades de cuidado, as mulheres passam a ter um protagonismo maior em relação aos homens. Ao se comparar dados alusivos à jornada de trabalho com rendimento, trabalho



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

produtivo, os homens percebem salários muito maiores que as mulheres, e, evidentemente, só se torna menor essa remuneração quando se está em causa o trabalho reprodutivo, porque aí se revela uma situação curiosa, que reflete uma desigualdade maior para as mulheres negras quando comparada com os homens brancos. São esses dados colhidos dos estudos mencionados a que fiz referência. Os setores onde essa remuneração diferenciada é maior menciono no meu voto. É interessante também destacar, Sr.^a Presidente, Srs. Ministros e Sr.^a Ministra, que essa maior diferença salarial mais se acentua quando a carreira envolve atividades de nível mais elevado, porque revela, também nesse estudo, a segregação da mulher no mercado de trabalho; porque, enquanto os homens estão em posição majoritária nas atividades que envolvem ensino médio ou superior, as mulheres estão nas situações que envolvem educação infantil ou ensino fundamental. Conclui o estudo que as mulheres estão concentradas nas atividades profissionais, ou ocupações, de menor remuneração, e a amplitude de salário maior se acentua quando o setor, a ocupação, a escolaridade e o tempo de serviço se mostram mais evidentes. Cito, Sr.^a Presidente, que esse estudo revela que as atividades que comportam a inserção da mulher são aquelas que revelam, ou que traduzem, ocupações tradicionais com elevado grau de segregação por sexo, uma vez que estão associadas à criação e à perpetuação de desigualdades, dentro e fora do mercado de trabalho. E concluem os mencionados autores que para “medir a condição das mulheres trabalhadoras, tanto nos espaços de produção quanto de reprodução, é essencial que se analise as condições de inserção das mulheres no mundo do trabalho, sua permanência e intermitências, a partir dos principais desafios enfrentados para compatibilizar a dupla presença”. Em um estudo mais específico, que envolve a comparação do trabalho produtivo com o trabalho doméstico, as pesquisadoras Marilane Oliveira Teixeira e Thais Alegri produzem um estudo bastante interessante – e cito a fonte –, que revela exatamente essa maior permanência da mulher no trabalho reprodutivo, que fortalece a divisão sexual do trabalho, que se apresenta nos mais diversos aspectos da vida e também no mercado de trabalho. Prossigo, Sr.^a Presidente, já me encaminhando para o final, dizendo que, em outro estudo, Luciana Portilho e Eugenia Troncoso Leone estudaram o contexto do trabalho feminino nas ocupações que exigem nível superior e, então, concluíram que, mesmo nesses níveis, a permanência da mulher no ambiente segregado é maior. Destaco o trecho desse estudo, que revela: “As conquistas femininas no campo educacional não têm sido acompanhadas por conquistas de dimensão equivalente no mercado de trabalho nas ocupações que exigem nível superior de educação”. Cito outro trecho de um trabalho mais recente que examinou a questão da mulher mais especificamente no momento da Covid-19 revelando que elas foram mais duramente atingidas, exatamente porque, com o fechamento, elas ficaram privadas dos passos de cuidado, do apoio que lhes era possível utilizar. Refiro-me aos cuidados da casa, creche, enfim, como já está transcrito no estudo a que me referi, Sr.^a Presidente. Então, digo, para concluir, da necessidade de tratamento diferenciado da mulher a fim de que



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

possa lhes ser garantida a condição de igual. Não vejo, Sr.^a Presidente, nesse particular, a condição de atribuir-se à mulher o aspecto de “coitada”, de ser inferiorizada ou de lhe negar a possibilidade de que venha a exercer a atividade que desejar no ambiente social. Ao contrário, entendo que significa, a partir de dados de realidade, e não de impressões pessoais, enfim, reconhecer direitos que são específicos para que ela tenha condições de trabalhar verdadeiramente, exatamente porque os dados estatísticos de realidade apontam nesse sentido. Esses foram os fundamentos que considerei mais do que relevantes para justificar a mudança de posicionamento que agora adoto na linha de precedentes outros de Turmas deste Tribunal que o cancelaram. Cito acórdão da 1.^a Turma, do Ministro Waldir Oliveira da Costa; da 2.^a Turma, do Ministro José Roberto Freire Pimenta; da 5.^a Turma, do Ministro Douglas Alencar Rodrigues. Por isso, Sr.^a Presidente, Sr.^a Ministra, Srs. Ministros, sigo, com a vênua da divergência e de quem a segue, na linha do voto proferido pelo Ministro Relator. Portanto, voto no mesmo sentido de S. Ex.^a o Relator. Minhas escusas pela dimensão do voto, mas é um caso bastante relevante e, por isso mesmo, tive de fazer um relato um pouco maior. Muito obrigado, Sr.^a Presidente. Este é o meu voto.

(...)

O Sr. Ministro Renato de Lacerda Paiva – Sr.^a Presidente, essa discussão está sendo riquíssima e me deparo com votos brilhantes até partindo de princípios constitucionais e com argumentos de alta relevância. Penso que todos os argumentos têm embasamento suficiente tanto para uma solução quanto para outra. A meu juízo, o foco central da discussão é o seguinte: qual é a lei especial? Se é o art. 6.^o da Lei n.^o 10.101/00 ou o art. 386 da CLT em relação à regulação do descanso semanal remunerado, a frequência do DSR das mulheres. A meu juízo, é essa a discussão. Quando vou à CLT, verifico que essa questão da duração do trabalho está inserida no título das normas gerais de tutela de trabalho. Então não há dúvida que a da Lei n.^o 10.101/00, em seu art. 6.^o, é uma norma especial em relação à categoria; uma exceção às normas gerais de tutela, porque dá um tratamento específico a esta categoria dentro do universo geral dos trabalhadores. Então é uma lei especial em relação ao universo de trabalhadores regulados pelo Capítulo II do Título 2 da CLT. Mas é preciso também verificar que o trabalho da mulher está inserido no Título 3, do Capítulo III, das Normas Especiais de Tutela de Trabalho, e da Proteção do Trabalho da Mulher, nos arts. 382 a 401, onde se inserem os arts. 384 e 386. O que quero dizer, na minha modesta compreensão, é que se a Lei n.^o 10.101/00, mesmo com a relevante questão colocada pelo Ministro Alexandre Ramos, declarada constitucional, porque ela trazia uma exceção à regra geral das normas gerais de tutela, se é específica em relação ao universo de trabalhadores, porque trata especificamente de uma categoria, na verdade essa questão se insere na discussão das normas gerais de tutela. A questão do descanso semanal da mulher e a sua frequência – aquela questão prevista no art. 386 – é regulada exatamente no título de normas especiais de tutela; portanto, se insere num outro contexto. Por isso, respeitosamente, entendo que, em relação à mulher e ao DSR, a norma específica é exatamente o art.



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

386. A despeito de toda a discussão doutrinária, a questão da discussão da conveniência ou não de se aplicar o art. 386 às mulheres nesse contexto, a meu juízo, não vejo como superar essa interpretação da especificidade. De modo que peço vênia à divergência e acompanho o voto do Ministro Relator, com os fundamentos do Ministro Cláudio Brandão. É como voto.

A Sr.^a Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Como vota o Ministro Lelio?

O Sr. Ministro Lelio Bentes Corrêa – Sr.^a Presidente, de fato, a essa altura a discussão já está exaurida. Socorro-me dos fundamentos agora deduzidos pelo Ministro Renato de Lacerda Paiva quanto à especificidade das disposições protetivas do trabalho da mulher, as retirando da incidência de uma lei que é específica em relação à categoria, mas é menos específica do que a proteção específica do valor do trabalho da mulher. Eu gostaria de fazer um brevíssimo comentário, Sr.^a Presidente, acerca de toda essa discussão sociológica, que é, sem dúvida, difícil. Reconheço que, se vivêssemos num mundo ideal, poderíamos ter uma visão distinta se tivéssemos consagrado o absoluto tratamento isonômico entre homens e mulheres, se tivéssemos as responsabilidades domésticas distribuídas de forma também igual. Mas como recomenda tanto o voto do Ministro Gilmar, do Supremo Tribunal Federal, quanto o precedente da 5.^a Turma, as questões precisam ser examinadas à luz da realidade. A realidade, como o Ministro Cláudio Brandão demonstrou em seu magistral voto, é absolutamente desigual. Trabalhar num domingo para um trabalhador do sexo masculino não é a mesma coisa que trabalhar num domingo para uma trabalhadora do sexo feminino, sobretudo, se tiver filhos, porque no domingo não há escola onde deixar os filhos. Isso se agrava se levarmos em consideração a absoluta predominância de mulheres em lares monoparentais no Brasil. Então, ademais da tripla jornada e da disposição protetiva contida na lei, temos também a absoluta disparidade de situações em relação a responsabilidades domésticas, que não deveria ser assim. Concordo; não deveria ser assim, mas, de fato, é. Vamos aplicar a lei ignorando a realidade? Não me parece que possamos fazê-lo. Muito se invoca a Lei n.º 10.101/00, justificando com o objetivo de dinamizar a economia, de facilitar a vida do consumidor, mas há um terceiro elemento nessa equação, que é a condição de quem vende a sua força de trabalho para sobreviver e que não pode ser ignorada. Do contrário, não temos uma situação, como quer a ONU, de desenvolvimento sustentável, porque é socialmente insustentável que o aumento das vendas, o aquecimento da economia e o conforto do consumidor prevaleçam sobre a proteção necessária a essas trabalhadoras e a suas famílias. Então, muito brevemente, Sr.^a Presidente, enaltecendo a qualidade e a profundidade de todos os votos até aqui proferidos, e cumprimentando, particularmente – se os pares me permitem –, o denso trabalho de pesquisa feito pelo Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, e pedindo vênia a S. Ex.^a para me incorporar integralmente ao voto de S. Ex.^a, peço vênia à divergência e acompanho o eminente Relator.

A Sr.^a Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Como vota o Ministro Vieira de Mello?



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

O Sr. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – Obrigado, Sr.^a Presidente. Cumprimento a todos e à nobre Subprocuradora-Geral do Trabalho. Penso que sou o último a votar. Pretendo ser breve, até porque os votos foram de altíssima qualidade, e apenas porque o tema é de extrema relevância. Eu diria que a Constituição Federal, em seu art. 5.º, I, estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, na forma da Constituição Federal. E a Constituição Federal, em seu art. 7.º, XX, prevê a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. Diz a lei, no art. 372 da CLT: “Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo”. E aqui sobrevém a regra do art. 386 da CLT, que serve para o universo do trabalho da mulher, porque o que está em expectativa não são questões quantitativas; é uma questão de gênero. É uma questão de olhar para uma necessidade especial que as mulheres têm, porque quarenta por cento das mulheres de baixa renda são monoparentais; cuidam dos seus filhos, como já até ressaltou o Ministro Lelio. Elas não vivem no nosso mundo. Elas não vivem na nossa realidade. Elas não trabalham nos nossos meios. Elas enfrentam o transporte público e um trabalho penoso. Recebem até mil e duzentos reais, mil e trezentos reais, e têm que cuidar dos seus filhos e da sua casa, porque só elas estão lá presentes. Não há mais ninguém. E o que interessa é que, recentemente, o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu um “Julgamento com perspectiva de gênero: Justiça sem preconceitos e mais igualitária”. E ele diz aqui – permitam-me uma breve manifestação: “O protocolo possui 120 páginas contendo explicação de conceitos, apresentação de casos, e até um passo a passo para que as interpretações dos magistrados e magistradas sejam o menos possível contaminadas pela parcialidade e o machismo estrutural ainda presente na sociedade”. O Presidente do CNJ, Ministro Luiz Fux, destacou que as “concepções presentes no Protocolo que poderão contribuir para combater as causas da discriminação, ‘evidenciando estereótipos de gênero nocivos, redefinindo a masculinidade e lançando as bases para reencontrar relações entre pessoas em sua diversidade sexual, sejam mulheres ou homens, tendo por norte um paradigma de igualdade substancial(...)”. E ainda: “Os(as) especialistas e magistrados(as) que participaram do trabalho reconhecem a influência do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia em todas as áreas do direito, não se restringindo à violência doméstica”. Como diz a Conselheira Ivana Farina, Relatora, “São preconceitos que produzem efeitos na sua interpretação e aplicação, inclusive nas áreas de direito penal, trabalhista, cível, e outros”. Então, a nossa visão aqui não é uma visão quantitativa. É uma visão qualitativa, porque, se eu disser que esta norma do art. 386 da CLT não se aplica às empregadas comerciais, eu estarei criando um discrimen às avessas, porque todas as demais trabalhadoras estarão protegidas pela norma do art. 386 da CLT. E nós teremos uma interpretação de contrassenso, porque não é esta a intenção do legislador, nem constitucional, nem ordinário; e também não é a do intérprete da Constituição Federal, porque S. Ex.^a, no Supremo Tribunal



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR - 619-11.2017.5.12.0054

Federal, trabalhou, em geral, com a lei no sentido de sua amplitude, com relação aos trabalhadores do sexo masculino. E dizendo, repito, art. 372: “Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino” – até aí estamos bem – “naquilo que não colidem com a proteção (...)” constante nesta Consolidação, que é justamente aquela que o art. 20 remeteu na forma da lei, e que o art. 5.º, I, remeteu à forma sistemática da Constituição. Então, com essas breves considerações, eu peço vênua à divergência e voto no sentido de acompanhar o voto do eminente Relator, que resgata a importância dessa proteção especial, sobretudo para milhões de trabalhadoras brasileiras que não têm a condição mínima para cuidar dos seus filhos e fazem isso com um esforço fenomenal. Este é o meu voto.

Nesse contexto, **dou provimento** ao recurso de embargos interposto pelo sindicato autor para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença, inclusive quanto aos honorários assistenciais, ante a diretriz preconizada na Súmula 219, III, do TST.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença, inclusive quanto aos honorários assistenciais, ante a diretriz preconizada na Súmula 219, III, do TST. Custas em reversão. Vencidas as Ex.mas Ministras Dora Maria da Costa e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, vencidos também os Ex.mos Ministros Alexandre Luiz Ramos, Guilherme Augusto Caputo Bastos e Breno Medeiros.

Brasília, 2 de dezembro de 2021.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO
Ministro Relator