



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO N°: TST-RR-619-11.2017.5.12.0054
ÓRGÃO JUDICANTE: TERCEIRA TURMA
RECORRENTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE SÃO JOSÉ E
REGIÃO
RECORRIDA: LOJAS RIACHUELO S.A.
REDATOR DESIGNADO: MINISTRO MAURÍCIO GODINHO DELGADO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

HORAS EXTRAS. TRABALHO DA MULHER. DESCANSO AOS DOMINGOS. ESCALA DE REVEZAMENTO QUINZENAL PREVISTA NO ART. 386 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE.

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário da reclamada, aos seguintes fundamentos, transcritos nas razões de revista (art. 896, § 1º-A, I, da CLT - fls. 1.774 e 1.779-PE):

“[...] a despeito da recepção do art. 386 da CLT pela Constituição Federal de 1988, está abrangida pelas disposições constantes da Lei nº 10.101/2000, que dispõe que o repouso semanal remunerado deverá coincidir com o domingo pelo menos uma vez no período máximo de 03 semanas”.

[...] 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 Repousos Semanais Remunerados com os domingos, sem estabelecer nenhuma diferenciação entre homens e mulheres”.

O autor sustenta que o art. 386 da CLT concede descanso semanal aos domingos, em escala quinzenal, às mulheres. Alega que se trata de norma específica e que a Lei nº 10.101/2000 não revogou o dispositivo consolidado, uma vez que determina o respeito às demais normas de proteção ao trabalho, na qual se insere o capítulo da CLT que trata da proteção ao trabalho da mulher. Aponta maltrato aos arts. 7º, XV, da Constituição



PROCESSO Nº TST-RR-619-11.2017.5.12.0054

Federal, 386 da CLT, 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000, 1º da Lei nº 605/49. Maneja divergência jurisprudencial.

Esta Corte, em composição plena, em caso análogo, rejeitou o incidente de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, suscitado nos autos do processo IIN-RR-1540/2005-046-12-00, nos termos do voto do Relator, Ministro Ives Gandra Martins Filho, assim ementado:

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



PROCESSO N° TST-RR-619-11.2017.5.12.0054

retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher. 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado” (DJ de 13.2.2009).

Assim, embora a Constituição Federal de 1988 contenha previsão no sentido de que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, no caso presente, permanece em vigor o art. 386 da CLT, impondo-se o pagamento de horas extras pela não observância da escala de revezamento prevista no dispositivo consolidado.

Por conseguinte, tal como o art. 384, o art. 386 da CLT, inserido no capítulo III, que cuida da proteção do trabalho da mulher, foi recepcionado pela Constituição Federal, que, embora estabeleça a igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I), não desconsidera as peculiaridades, máxime de ordem fisiológica, entre ambos os gêneros, hábeis a autorizar o tratamento diferenciado, quando houver justificativa razoável para tanto (art. 7º, XX).

Para além, o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000 não afastou a incidência de normas específicas sobre a tutela do descanso semanal, consoante se observa de seu parágrafo único:

“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.

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.”(grifo acrescido).



PROCESSO Nº TST-RR-619-11.2017.5.12.0054

Assim, caracterizando-se o art. 386 da CLT como norma de proteção ao trabalho da mulher, a superveniência da Lei nº 10.101/2000 não afasta a sua aplicação.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. [...]. ART. 386 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. (SÚMULA 333 DO TST). A jurisprudência desta Corte entende que o art. 386 da CLT, que cuida da proteção do trabalho da mulher, foi recepcionado pela Constituição Federal. [...]” (Ag-AIRR-1748-57.2016.5.12.0031, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, Ac. 2ª Turma, DEJT 29.6.2018)

“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



PROCESSO Nº TST-RR-619-11.2017.5.12.0054

convívio social 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, Ac. 1ª Turma, DEJT 29.4.2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. ESCALA DE REVEZAMENTO PREVISTA NO ART. 386 DA CLT. No Capítulo III que 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-. Esta Corte Superior, em caso análogo, sobre a recepção do art. 384 da CLT, que também trata de norma de proteção ao trabalho da mulher, ao apreciar o Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista nº TST-IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5, entendeu que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal. Decisão do Tribunal Regional em sintonia com o entendimento desta Corte Superior. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (AIRR-1808-06.2009.5.10.0007, 7ª Turma, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, DEJT 28.9.2012).

[...]. PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER. APLICABILIDADE DO ART. 386 DA CLT. Não se verifica afronta direta e literal ao artigo 5º, I, da Constituição Federal, visto que tal dispositivo apenas estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, não tratando, especificamente, da questão referente aos períodos de descanso da mulher. Logo, se violação houvesse, seria meramente reflexa, o que não autoriza o processamento do Recurso de Revista, de acordo com o disposto no art. 896, -c-, da CLT. Recurso de Revista não conhecido.” (RR-134500-11.2007.5.04.0005, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Ac. 8ª Turma, DEJT 3.6.2013)

Menciono, ainda, precedente de minha lavra, envolvendo o mesmo tema, no processo TST-ARR-1714-98.2014.5.12.0016, publicado no DEJT de 11.4.2017.



PROCESSO Nº TST-RR-619-11.2017.5.12.0054

Nesse contexto, faz jus a trabalhadora ao repouso dominical na forma prevista no art. 386 da CLT.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso de revista, por violação do art. 386 da CLT, e, no mérito, por seu provimento, para restabelecer a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de horas extras pela inobservância da concessão do descanso dominical a cada quinze dias.

Brasília, 22 de maio de 2019.


ALBERTO BRESCIANI
Ministro