



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-RR-619-11.2017.5.12.0054

RELATOR ORIGINÁRIO: MIN. ALBERTO BRESCIANI

REDATOR DESIGNADO : MIN. MAURÍCIO GODINHO DELGADO

RECORRENTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE SÃO JOSÉ
E REGIÃO.

RECORRIDA : LOJAS RIACHUELO S.A.

VOTO CONVERGENTE
DO MINISTRO ALEXANDRE AGRA BELMONTE
(COM O DO REDATOR DESIGNADO)

LP

TEMA: TRABALHO DA MULHER. DESCANSO AOS DOMINGOS. CATEGORIA DOS COMERCIÁRIOS. ART. 386 DA CLT E LEI 10.101/2000. PREVALÊNCIA.

A lide versa sobre as folgas dominicais em relação às trabalhadoras (sexo feminino) que se ativam como comerciárias. A controvérsia surge em relação à disciplina do art. 386 da CLT, que prevê escala semanal para as mulheres com duas folgas por mês, em face da previsão na Lei 10.101/00 (dos comerciários), que estabelece o descanso dominical uma vez a cada quatro semanas.

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):

[...] 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



PROCESSO N° TST- RR-619-11.2017.5.12.0054

coincidência dos RepousoS Semanais Remunerados com os domingos, sem estabelecer nenhuma diferenciação entre homens e mulheres”.

Trata-se de uma questão bastante delicada, pois estamos diante de duas leis especiais. A CLT, no capítulo de proteção ao trabalho da mulher é especial, em relação aos demais trabalhadores; considera a posição da mulher na sociedade e, por isso, traz normas especiais, ao mesmo tempo em que no capítulo do trabalho do menor também o faz.

A Lei 10.101/2000 e a Lei n.º 11.603/07, que altera o dispositivo da primeira, referente ao trabalho em domingos nas atividades do comércio, também são normas especiais, mas, em relação aos comerciários, ela não é uma norma especial; é uma norma geral para essa categoria. Nesse caso, comparando uma norma geral para os comerciários - embora especial, é uma norma geral para os comerciários - com a norma especial da CLT para as mulheres, parece-me que, sob esse aspecto, prevalece a norma especial, que dá um tratamento diferenciado para as mulheres. Esse é um aspecto. O outro é que teríamos de pensar de uma maneira diferente também em relação ao art. 386 da CLT. Analisando esse artigo, que é uma norma especial para as mulheres, ele é, para as mulheres, uma norma geral, porque aplicável a todas as atividades. Daí vem a pergunta: será que a norma do comerciário excepciona o art. 386, com base no art. 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, no sentido de que a interpretação e a aplicação dessas normas devem ser feitas de acordo com os fins sociais a que se destinam e o bem comum? Seria justamente aquele trabalho que o Magistrado faz de interpretação, atualizando uma norma já envelhecida. Essa norma do art. 386 da CLT estaria envelhecida para os comerciários?

Julgamos um processo, na sessão passada, referente a *shoppings centers*, entendendo que eles precisam preparar o meio ambiente de trabalho fornecendo neste ambiente creche para as mulheres. O *shopping center* tem uma atividade de comércio, então, as mulheres que ali trabalham são comerciárias. Sendo assim, ao mesmo



PROCESSO Nº TST- RR-619-11.2017.5.12.0054

tempo em que dizemos que tem de haver creches para poder dar esse atendimento, seria razoável dizermos que as mulheres vão trabalhar aos domingos, elas que terão esse benefício de uma forma diferente como está no art. 386 da CLT?

Por outro lado, em relação ao art. 384 da CLT, fiquei várias vezes vencido, pois eu entendia que ele devia ser aplicado também aos homens e não apenas às mulheres, por uma questão de igualdade, por proteção ao trabalhador, não por proteção às mulheres, mas independentemente de gênero, porque é uma questão de saúde e segurança.

Todos, após oito horas de trabalho, por exemplo, devem ter um descanso para fazer hora extra. Se após quatro horas de trabalho temos de ter um intervalo para o almoço, então, com mais quatro horas de trabalho seria necessário um descanso para começar a fazer hora extra, o que é razoável, sabendo, inclusive, que o Brasil ocupa o 4.º lugar mundial em acidentes do trabalho, e que estes acidentes ocorrem exatamente na prestação de horas extraordinárias. Eu me cansava de dizer isso, mas ficou aquela exceção do art. 384 da CLT, só para as mulheres, não para os homens, e, no fim das contas, o legislador tirou de todos e ninguém tem mais nada: as mulheres não têm, os homens nunca tiveram, e acabou.

A revogação do art. 384 da CLT, em face da reforma trabalhista, é um indicativo de que talvez o art. 386 da CLT já esteja envelhecido e precise de um novo contorno.

O Ministro Maurício traz uma fundamentação muito importante: a aplicação do art. 386, nos dias atuais, importaria em restrição ao mercado de trabalho da mulher, justamente aquela mulher para quem decidimos que o *shopping center* deve oferecer creche.

Toda vez que o direito enfrenta a realidade e dá mais empoderamento à letra da lei do que à realidade, a realidade acaba sufragando e fazendo com que o direito fique relegado a segundo plano.

Desta forma, convirjo com o voto do Ministro Godinho, mas eu apenas acrescentaria a questão da atualidade do art.



PROCESSO N° TST- RR-619-11.2017.5.12.0054

5° da Lei de Introdução ao Código Civil e da necessidade de se fazer essa progressão social na interpretação e na aplicação da lei.

Por esses fundamentos é que acompanho a divergência apresentada pelo Exmo. Ministro Maurício Godinho Delgado, no sentido de não conhecer do recurso de revista do sindicato.

Brasília, 22 de maio de 2019.

ALEXANDRE AGRA BELMONTE
Ministro