



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

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

VOTO VENCIDO

Embargante : **SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE SÃO JOSÉ E REGIÃO**

Embargada : **LOJAS RIACHUELO S.A.**

Relator : **Ministro Augusto César Leite de Carvalho**

GMDMC/Npf/Dmc/rv/iv

TRABALHO DA MULHER NO SETOR DO COMÉRCIO. DESCANSO SEMANAL AOS DOMINGOS. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.101/2000. FOLGA NO DIA DE DOMINGO PELO MENOS UMA VEZ EM TRÊS SEMANAS.

A 3ª Turma desta Corte Superior não conheceu do recurso de revista interposto pelo Sindicato reclamante, *in verbis*:

“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**



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

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, 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



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

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 providas 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 MP 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 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 dos 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.



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

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 repousos semanais 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 PERIÓDICA 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



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

(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 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



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

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.

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." (fls. 1.870/1.877 – grifos no original)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo acórdão
turmário, *in verbis*:

“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 despiciendo 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



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

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)

À referida decisão o Sindicato reclamante, pautado em divergência jurisprudencial, interpôs o presente recurso de embargos sustentando a prevalência da regra do art. 386 da CLT, recepcionada pela Constituição Federal e não revogada pelo art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000 (fls. 1.911/1.926).

Dentro desse contexto, tem-se que o aresto paradigma transcrito à fl. 1.918 (cópia integral da decisão acostada às fls. 1.948/1.989), processo nº RR-1584-77.2016.5.12.0036, procedente da 6ª Turma, conduz ao fim pretendido, pois externa tese contrária à decisão recorrida, ao assentar: *"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 '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".*

Pelo exposto, **conheço** do recurso de embargos, por dissenso específico de teses.

Já no tocante ao mérito, a controvérsia em liça se refere à aplicabilidade de escala de revezamento que favoreça, às mulheres que laboram no ramo do comércio, o descanso semanal com maior frequência no dia de domingo, à luz do disposto no art. 386 da CLT, com consequente inaplicabilidade do preconizado pelo art. 6º da Lei nº 10.101/2000, o qual determina que, nas atividades do comércio em



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

geral, o descanso semanal remunerado deve coincidir com o domingo ao menos uma vez no período máximo de três semanas.

Ora, o trabalho nos dia de domingo impõe a necessidade de adoção de uma escala de revezamento, de maneira a permitir que os trabalhadores possam ter um convívio familiar e social mais abrangente, tanto que a Constituição Federal, no inciso XV do artigo 7º, preconiza que o repouso semanal remunerado deve ser concedido preferencialmente aos domingos, reproduzindo os termos do art. 1º da Lei nº 605/47, segundo o qual *"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"* (grifos apostos), seguindo a mesma linha do art. 67 da CLT, de que o repouso semanal, *"o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte"*, sendo que, nos termos do parágrafo único do referido dispositivo consolidado, *"nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização"*.

Por sua vez, o art. 386 da CLT, inserido no capítulo "Da Proteção do Trabalho da Mulher", estabelece que, *"havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical"*.

Já o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000, com a redação dada pela Lei nº 11.603/2007, determina que *"fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, I, da Constituição"*, sendo 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"*.

Ora, embora o art. 386 da CLT tenha sido recepcionado pela Constituição Federal, pois se trata de situação análoga à do art. 384 da CLT, cuja constitucionalidade foi declarada pelo Tribunal Pleno desta Corte Superior por ocasião do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista nº TST-IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5, tratando-se de trabalhadora do comércio, tem aplicabilidade o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000, pois, não obstante a constitucionalidade do comando consolidado em liça, não há óbice para a aplicação da norma específica para as trabalhadoras que laboram no setor do comércio (conf. TST-RR-554-39.2017.5.12.0014, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT de 26/6/2020; TST-RR-395-94.2016.5.12.0026, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT de 24/11/2017; TST-RR-1749-42.2016.5.12.0031, Rel. Min. Guilherme



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

Augusto Caputo Bastos, 4ª Turma, DEJT de 29/11/2019; TST-RR-555-58.2017.5.12.0035, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT de 4/6/2021; e TST-RR-10272-93.2016.5.09.0009, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 28/6/2019).

Com efeito, a Lei nº 10.101/2000, além de ser norma jurídica posterior à Consolidação das Leis do Trabalho, trata, especificamente, da normatização afeta ao trabalho no dia de domingo nas atividades do comércio em geral, permitindo o funcionamento de estabelecimentos comerciais, observada a legislação municipal.

Ademais, elucida o Exmo. Ministro Mauricio Godinho Delgado, no acórdão ora embargado, *"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"* (TST-RR-619-11.2017.5.12.0054, 3ª Turma, DEJT de 6/9/2019).

Ocorre que a lei especial prefere à lei geral, conforme amplo entendimento doutrinário.

Carlos Maximiliano enfatiza que, ao se constatar antinomia entre uma regra geral e uma específica, esta terá supremacia, *in verbis*:

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata (2): In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est 'em toda disposição de direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera se de importância preponderante o que respeita diretamente a espécie'" (Hermenêutica e Aplicação do Direito. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.127)

Por sua vez, André Franco Montoro (Introdução à Ciência do Direito. 26ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005) esclarece que *"há normas gerais que se aplicam a todas as pessoas indistintamente, como em regra as normas do Direito Civil ou Penal; e normas especiais, que se aplicam a determinadas categorias de pessoas, como menores, funcionários públicos, bancários, ferroviários, estrangeiros, naturalizados, etc"*.

Norberto Bobbio discorre sobre os critérios para a solução das antinomias, *in verbis*:

- "As regras fundamentais para a solução das antinomias são três:
- a) o critério cronológico;
 - b) o critério hierárquico;
 - c) o critério da especialidade.



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

O critério cronológico, chamado também de *lex posterior*, é aquele com base no qual, **entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior (...).**

O critério hierárquico, chamado também de *lex superior*, é aquele pelo qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior: *lex superior derogat inferior*. (...).

O terceiro critério, dito justamente da *lex specialis*, é aquele pelo qual, de **duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*.** Também aqui a razão do critério não é obscura: **lei especial é aquela que anula uma lei mais geral**, ou que subtrai de uma norma uma parte da sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente (contrária ou contraditória). A passagem de uma regra mais extensa (que abrange um certo *genus*) para uma regra derogatória menos extensa (que abrange uma *species do genus*) corresponde a uma exigência fundamental de justiça, compreendida como tratamento igual das pessoas que pertencem à mesma categoria. A passagem da regra geral à regra especial corresponde a um processo natural de diferenciação das categorias, e uma descoberta gradual, por parte do legislador, dessa diferenciação. Verificada ou descoberta a diferenciação, a persistência na regra geral importaria no tratamento igual de pessoas que pertencem a categorias diferentes, e, portanto, numa injustiça. Nesse processo de gradual especialização, operado através de leis especiais, encontramos uma das regras fundamentais da justiça, que é a do *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu). Entende-se, portanto, porque a lei especial deva prevalecer sobre a geral: ela representa um momento ineliminável do desenvolvimento de um ordenamento. Bloquear a lei especial frente à geral significaria paralisar esse desenvolvimento. No Direito italiano, este critério de especialidade encontra-se, por exemplo, enunciado no art. 15 do C.P.: 'Quando algumas leis penais ou algumas disposições da mesma lei penal regulam a mesma matéria, a lei ou disposição da lei especial anula a lei ou a disposição da lei geral, salvo se estabelecido de outra forma'." (Teoria do Ordenamento Jurídico. 6ª. Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. P. 92 a 96 – grifos apostos)

No mesmo sentido segue a jurisprudência – *lei especial prevalece sobre a lei geral* –, consoante espelham os seguintes precedentes oriundos desta Corte Superior Trabalhista e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"(...). B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PETROLEIRO. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. REGIME DE TRABALHO 14X21. COMPENSAÇÃO DAS HORAS LABORADAS APÓS O 14º DIA. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS INDEVIDO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Os petroleiros que atuam em plataformas marítimas laboram em regime de revezamento de 14 dias trabalhados por 21 dias de descanso, no qual 01 dia trabalhado enseja a fruição de 1,5 dias de folga, situação na qual se enquadra a parte Reclamante. II. Para os casos em



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

que o período de labor ultrapassa os 14 dias estipulados, em razão de fatores climáticos que impedem o retorno dos empregados para a terra ou por necessidade extraordinária de serviços, por exemplo, a Petrobrás criou um sistema de compensação, no qual, a cada dia trabalhado no período destinado à folga, é concedido ao empregado 1,5 dias de folga a mais. Assim, extrapolados os 14 dias e permanecendo o empregado trabalhando, o período destinado ao repouso será superior a 21 dias. III. Aos empregados que trabalham na exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, em razão das peculiaridades que norteiam essa atividade, o legislador criou regramento próprio consubstanciado na Lei nº 5.811/72. A referida lei criou um regime de trabalho excepcional que possibilita a flexibilização e compensação de jornada 'sempre que for imprescindível à continuidade operacional' (art. 2º, caput, da Lei 5.811/72). Logo, verifica-se que a legislação especial criou a prerrogativa legal de que sempre que reputar imprescindível para a continuidade dos serviços, poderá a empregadora flexibilizar a jornada de trabalho do empregado, motivo pelo qual não há espaço para se aplicar ao caso as exigências previstas no art. 59, §2º, da CLT, **uma vez que a lei especial prevalece sobre a lei geral**. IV. Ademais, os arts. 3º e 4º da Lei nº 5.811/72, ao disciplinarem os regimes de revezamento de 08 e 12 horas, asseguraram ao trabalhador um quantitativo mínimo de folga devido para cada turno de trabalho. Porém, não há na lei a determinação de que a folga seja concedida imediatamente após o turno de trabalho, tanto o é que os acordos coletivos firmados pela categoria criaram o regime de 14 dias de trabalho por 21 dias de folga. V. Assim, conclui-se que a compensação de jornada praticada pela Petrobras é válida, uma vez não possui vedação na Lei nº 5.811/72, bem como observa todos os parâmetros previstos na referida lei especial. VI. Ao deferir ao Reclamante o pagamento como horas extras dos dias em que permaneceu trabalhando após o 14º dia, mesmo havendo a fruição das folgas compensatórias, a decisão regional afrontou o disposto no art. 884 do Código Civil. VII. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 884 do Código Civil, e a que se dá provimento." (TST-RR-1645-66.2013.5.01.0482, Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, 4ª Turma, DEJT de 1º/10/2021 – grifos apostos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. REFORMA DO ACÓRDÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DESNECESSIDADE DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. 1. Na forma da jurisprudência, 'há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, **considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial**, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015.'. Precedentes: AgInt no REsp 1.866.901/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/08/2020; AgInt no REsp 1.742.004/SP, Rel. Ministra Assusete



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

Magalhães, Segunda Turma, julgado em 7/12/2020, DJe 11/12/2020. 2. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ-AgIn-EDcl-REsp-1861880/SE, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJE de 19/4/2021 – grifos apostos)

Logo, não obstante em relação ao trabalho da mulher a CLT preveja escala quinzenal que favoreça o repouso aos domingos, deve prevalecer a disposição constante da Lei nº 10.101/2000, por se tratar de norma superveniente e específica para os trabalhadores do comércio em geral, independentemente de se tratar de trabalhador homem ou mulher, ou seja, tem aplicabilidade o disposto na referida lei, diante da especificidade da matéria afeta ao trabalho realizado no dia de domingo pelos trabalhadores do comércio em geral.

Assim, a folga em um domingo no período de três semanas se revela amoldada tanto ao princípio da isonomia como no resguardo às condições especiais de proteção ao trabalho da mulher, já que a trabalhadora poderá gozar do descanso em outro dia da semana.

Dentro desse contexto, tratando-se de trabalhadora do comércio, tem-se pela inaplicabilidade do disposto no art. 386 da CLT, 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, sob pena, ainda, de *"a quantidade de postos de trabalho que deixarão de ser oferecidos às mulheres é imensurável"* (Da Silva, Homero Batista Mateus. CLT Comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019. p. 152).

Ademais, o art. 7º, XX, da CF estabelece a proteção do trabalho da mulher mediante incentivos específicos, nos termos da lei, 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, mormente quando a própria 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"*.

Com efeito, 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, mas preferencialmente no referido dia, além de o art. 386 da CLT apenas determinar que o descanso aos



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

domingos deve ser favorecido, enquanto o parágrafo único do art. 6º da Lei nº 10.101/2000 determina que o repouso semanal nas atividades do comércio em geral deve coincidir com o domingo pelo menos uma vez no período de três semanas.

Por fim, não há disposição legal prevendo o pagamento de horas com adicional de 100% em face do não cumprimento do disposto no art. 386 da CLT, mormente quando cumprida a determinação constitucional de concessão de repouso semanal remunerado, ainda que em dia diverso do domingo, além de respeitado o gozo do repouso no dia de domingo pelo menos uma vez a cada três semanas nos moldes definidos pela Lei nº 10.101/2000.

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso de embargos.
Brasília, 2 de dezembro de 2021.

DORA MARIA DA COSTA
Ministra do TST