



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

TST-E-ED-RR-619-11.2017.5.12.0054

Embargante SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE SÃO JOSÉ E REGIÃO
Embargada LOJAS RIACHUELO S.A.

MALR/vln

VOTO VENCIDO
Ministro Alexandre Luiz Ramos

Trata-se de recurso de embargos interposto pelo Sindicato em face de decisão da Terceira Turma desta Corte, que versou sobre o tema "trabalho da mulher – escala de revezamento prevista no art. 386 da CLT – recepção pela Constituição Federal – Leis nºs 605/49 e 10.101/2000”.

O Ministro Relator do processo nesta SbDI-1 propõe conhecer e prover o recurso de embargos, nos termos da seguinte ementa:

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



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

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 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



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

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 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 10.101/2000. Recurso de embargos conhecido e provido.

Passo à análise.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

A Eg. 3ª Turma do TST não conheceu do recurso de revista interposto pelo Sindicato. Assim ementou a decisão:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 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. 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. 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,



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

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. 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 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. Recurso de revista não conhecido.

No caso vertente, a preferência pelo descanso semanal exercido aos domingos foi enfatizada pela legislação trabalhista, haja vista os preceitos dispostos no art. 7º, XV, da Constituição Federal, art. 67 da CLT e art. 1º da Lei 605/49.

Contudo, alguns estabelecimentos foram autorizados a operar aos domingos, dada a especificidade do trabalho. Nessas situações, as empresas devem trabalhar com escalas de revezamento que observem o descanso de uma folga aos domingos a cada três semanas mensais.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

É o que dispõe o artigo 6º da Lei 10.101/2000, na sua redação atual conferida pela Lei 11.603/2007, que autoriza o labor aos domingos nas atividades de comércio, e estabelece que o repouso semanal deve coincidir com o domingo pelo menos uma vez no período de três semanas:

Art. 6 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).

No caso em comento, depreende-se da leitura dos autos, que são Substituídas, Empregadas do comércio, que trabalham na escala 2x1, ou seja, a cada dois domingos trabalhados é concedido um descanso semanal que coincide com o domingo.

Assim, conclui-se que merece reparos a decisão embargada.

Revela destacar, por oportuno, que o Tribunal Pleno desta Corte Superior decidiu no julgamento do IIN-RR-1540/2005-046-12-00, que o artigo 384 da CLT, que discorre acerca do trabalho da mulher, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme ementa que se transcreve, por oportuno:

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



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

patente 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 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.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

(TST-IIN-RR-1540/2005-046-12-00, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ 13/2/2009).

Assim, interpretando por analogia ao artigo 384 da CLT, firmou-se entendimento no sentido de que o artigo 386 da CLT, também foi recepcionado pela Constituição Federal.

Entretanto, há que se fazer uma aplicação sistemática, de maneira que o artigo 386 da CLT engloba as trabalhadoras, mas comporta exceção àquelas do setor do comércio, por força da Lei 10.101/2000, na sua redação atual conferida pela Lei 11.603/2007, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Federal 11.603/2007. **Atividade do comércio aos domingos e feriados.** 3. Alegada violação ao disposto no art. 7º, XV, da CF. Inexistência. 4. **A Constituição, apesar de encorajar o repouso semanal aos domingos, não exige que o descanso nele aconteça. Precedentes.** 5. Ação julgada improcedente. (ADI 3975, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 03-07-2020 PUBLIC 06-07-2020)

Ao explicar o objeto da referida ADI, o Ministro Relator especificou no relatório que:

Eis o teor do ato normativo impugnado:

“LEI Nº 11.603, DE 5 DE DEZEMBRO DE 2007.

Art. 1º O art. 6º da Lei no 10.101, de 19 de dezembro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

“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.**” (NR)

Art. 2º A Lei no 10.101, de 2000, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

“Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.” (NR)

“Art. 6º-B. As infrações ao disposto nos arts. 6º e 6º-A desta Lei serão punidas com a multa prevista no art. 75 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943.

Parágrafo único. O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

No corpo do voto, o eminente Relator resolve a questão nos seguintes termos:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, XV, garante aos trabalhadores *“repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”*. Não prospera o entendimento aventado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio (CNTC) de que a lei impugnada, que autoriza o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, afronta o referido dispositivo constitucional.

(...)

Por ocasião do julgamento da ADI 1.687, o Min. Carlos Velloso explicitou que *“o funcionamento do comércio aos domingos atende a uma grande parcela da sociedade, comumente a mais humilde da população que, praticamente, somente nesse dia pode fazer suas compras. Em vários Países o comércio funciona aos domingos, e o intuito é não somente aumentar as vendas e assim, de certa forma, euforizar a economia, como também atender às conveniências da sociedade. Penso que não se deve emprestar ao inciso XV, do art. 7º, da Constituição Federal, ‘preferencialmente aos domingos’, o sentido de sempre aos domingos.”*

Naquele momento, julgou-se constitucional medida que assegurou ao trabalhador, por pelo menos uma vez a cada quatro semanas, o repouso semanal em um domingo. Não há, assim, por que negar a constitucionalidade de dispositivo legal que prevê semelhante concessão em prazo reduzido.

Se o STF declarou constitucional o parágrafo único do art. 6º da Lei 11.101/2000, com a redação da Lei 11.603/2007, no sentido de autorizar que o repouso aos domingos deve ocorrer a cada três semanas, sem fazer aplicar a técnica da interpretação conforme ou da situação conforme, não há como deixar de aplicar o dispositivo, em respeito ao art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

Ressalte-se, por fim, que a aplicação da norma específica visa proteger o trabalho da mulher, nos termos do art. 7º, XX, da Constituição Federal, com intuito principal de coibir o desestímulo à contratação da trabalhadora.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

Ante o exposto, apresento **VOTO DIVERGENTE** no sentido de conhecer dos embargos interposto pela Reclamada, por divergência jurisprudencial, e no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 07 de fevereiro de 2022.

**ALEXANDRE
LUIZ
RAMOS:61768**

Assinado de forma digital por ALEXANDRE
LUIZ RAMOS:61768
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autoridade
Certificadora da Justica - AC-JUS, ou=Cert-
JUS Institucional - A3, ou=09461647000195,
ou=Tribunal Superior do Trabalho - TST,
ou=MAGISTRADO, cn=ALEXANDRE LUIZ
RAMOS:61768
Dados: 2022.02.08 14:19:25 -03'00'

MINISTRO ALEXANDRE RAMOS