

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 92.512 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE FLORIANOPOLIS
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AGDO.(A/S)	: A. ANGELONI & CIA. LTDA
ADV.(A/S)	: FLAVIA CRISTINA ROMANETTO E OUTRO(A/S)
BENEF.(A/S)	: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A irresignação não merece prosperar.

A adequação da reclamação para julgamento da demanda decorre da conclusão de **teratologia na indicação do Tema nº 528 da RG** para negar seguimento a recurso extraordinário que questiona a **aplicação do art. 386 da CLT** (conferindo força normativa ao dispositivo com fundamento na isonomia material), esvaziando um dos sentidos possíveis da regra do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 10.101/2000.

Nesse ponto, na decisão agravada, destaquei trecho do voto que proferi no RE nº 658.312 (vinculado ao Tema nº 528 da RG), afirmando a **abertura do espaço público do debate de direitos previstos no Capítulo IV do Título III da CLT a título de “PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER” e o respeito à opção do legislador, in verbis:**

“Antecipo que **não considero que essa norma constitua um núcleo irreversível do direito fundamental, ou que implique o mínimo existencial social do direito fundamental da trabalhadora mulher**. Nesse sentido, não há que se olvidar que, em sua redação primitiva, verbi gratia, os arts. 379 e 380 da CLT proibiam o trabalho noturno para as mulheres. Após a avaliação pelo constituinte e pelo legislador, esses dispositivos acabaram sendo revogados pela Lei nº 7.855, de 24/10/89, remanescendo em vigor hoje, por outro lado, o art. 381 da CLT, o qual estabelece que o trabalho noturno das mulheres terá

salário superior ao diurno, fixa um percentual adicional de 20% (vinte por cento) no mínimo (§ 1º) e estipula que “cada hora do período noturno de trabalho das mulheres terá 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos” (§ 2º).

No futuro, **havendo efetivas e reais razões fáticas e políticas para a revogação** da norma, ou mesmo para a ampliação do direito a todos os trabalhadores, **o espaço para esses debates há de ser respeitado, que é o Congresso Nacional.**”

A solução monocrática funda-se, assim, na compreensão de que a primeira parte do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 10.101/2000¹ constitui a **opção do legislador por uma regra específica e exauriente** de salvaguarda da **coincidência do repouso semanal remunerado com o domingo** (“uma vez no período máximo de três semanas”), **esgotando a regulamentação do direito** com isonomia de tratamento aos trabalhadores do comércio em geral.

Essa compreensão está fundamentada na decisão agravada:

“A meu ver, solucionado o debate quanto à recepção do art. 386 da CLT pela CF/88 a partir da aplicação, por analogia, da **ratio decidendi** do Tema nº 528 da RG – por constituir enunciado normativo ampliativo de direito fundamental da mulher consonante com os parâmetros constitucionais legitimadores de um tratamento diferenciado por sexo –; persiste, no caso concreto, controvérsia decorrente da antinomia entre a regra do art. 386 da CLT e a disciplina do parágrafo único do art. 6 da Lei nº 10.101/2000, sendo

1 “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 nosso).

inadequada a referida tese de repercussão geral para solução do debate.

Considero ser insuficiente o critério da especialidade como opção metodológica para a solução do conflito entre as normas suscitadas, uma vez que o art. 386 da CLT pode ser interpretado como norma especial, por se direcionar à regulamentação da ‘proteção da mulher no trabalho’; assim como a regra do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 10.101/2000 pode ser considerada como específica para a regulamentação do repouso semanal remunerado ‘nas atividades do comércio em geral’.

[...]

Para a análise nestes autos, destaco lição de Maria Helena Diniz:

‘o magistrado, ao compreender as normas antinômicas, deverá refazer o caminho da fórmula normativa ao ato normativo, tendo presente fatos e valores, para aplicar, em sua plenitude, o significado nelas objetivado, optando pela que for mais favorável. Deveras, ante a dinamicidade do direito, será possível redimensionar novos valores, pois a norma não é um modelo abstrato oposto à realidade concreta, mas um modelo que expressa um temporalidade própria, que se caracteriza por um renovar-se e refazer-se das soluções normativas, tendo, portanto, um caráter prospectivo, o que levará o legislador ler a norma sob a luz dos valores, numa oscilação contínua que vai da descoberta do discurso original à experiência valorativa e ideológica do momento atual.

[...]

Como a antinomia é uma solução anormal, uma realidade que impõe a determinação da estrutura da incompatibilidade normativa e uma tomada de decisão conveniente à solução do conflito, dever-se-á preferir a decisão razoável à racional. A solução, sob o prisma da lógica do razoável, seria declarar certa norma inaplicável ao caso, pois sua aplicação poderia produzir resultados opostos aos pretendidos pela norma. A lógica do razoável ajusta-se à solução das antinomias, ante o disposto no art. 5º da nossa Lei de Introdução ao Código Civil [atualmente, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro], que prescreve que, **na aplicação da lei, deverá atender-se aos fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum. O órgão judicante deverá verificar os resultados práticos que a aplicação da norma produziria em determinado caso concreto, pois somente se esses resultados concordarem com os fins e valores que inspiram a norma, em que se funda, é que ela deverá ser aplicada.** Assim, se produzir efeitos contraditórios a valorações e fins conforme os quais se modela a ordem jurídica, a norma, então, não deverá ser aplicada àquele caso. De modo que entre duas normas plenamente justificáveis deve-se opinar pela que permitir a aplicação do direito com sabedoria, justiça, prudência, eficiência e coerência com seus princípios.²

Entendo que a regra do art. 6º da Lei nº 10.101 se propõe a **regular acontecimento social da realidade concreta ao tempo de sua edição, em 2000; não refletida quando instituído o art. 386 da CLT, datada de 1943, conferindo, a partir da atuação do legislador – instância legítima para o alinhamento de interesses políticos e sociais –, segurança jurídica ao fenômeno da**

² DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 55 a 58.

abertura regular do comércio aos domingos não apenas a partir do interesse privado econômico, mas visando ao bem comum.

Esses valores foram considerados pelo STF ao analisar a constitucionalidade de norma que antecedeu a edição do art. 6º da Lei nº 10.101, constando do voto do Ministro **Carlos Velloso** a seguinte ponderação:

‘o funcionamento do comércio aos domingos atende 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 não é somente aumentar as vendas e assim, de certa forma, euforizar a economia, como também atender às conveniências da sociedade’ (ADI nº 1687 MC, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, Tribunal Pleno, DJ de 31/10/01).

Entendo, ainda, que **a concretização da regra do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 10.101/2000** que assegura o repouso semanal remunerado aos domingos com periodicidade de três semanas **com isonomia de tratamento entre trabalhadores homens e mulheres** irradia anseio social de superação da visão androcêntrica que atribui à participação do homem na vida privada da família e do lar caráter secundário.”

Concluí, dessa óptica, que a decisão da Justiça do Trabalho que **esvazia a força normativa de um dos sentidos possíveis da regra do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 10.101/2000** viola a força vinculante do julgado na ADI nº 3.975, por meio do qual foi afirmada a constitucionalidade da norma à luz do inciso XV do art. 7º da CF/88, que

assim dispõe:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XV - repouso semanal remunerado, **preferencialmente** aos domingos.”

Não prospera, assim, a alegação de que a solução da Justiça do Trabalho objeto desta reclamação estaria fundamentada em análise estritamente infraconstitucional ou de que a decisão agravada extrapolaria os limites da via reclamationária.

O entendimento nestes autos tem por parâmetro a análise constitucional procedida pelo STF tanto no julgamento do RE nº 658.312 (vinculado ao Tema nº 528 da RG) quanto no da ADI nº 3.975, defluindo decisão própria à estreita via da reclamação constitucional, com o objetivo de assegurar a **autoridade do STF na análise de constitucionalidade do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 10.101/2000**.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.