

Domingo da Mulher

Escala de Revezamento quinzenal

A previsão de uma folga quinzenal aos domingos para a mulher já existia no art. 386 da CLT, tendo como fundamento diferenças de ordem biológica, social e moral, nos seguintes termos:

“Havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical.”

Em nosso setor, prevalecia, entretanto, a disposição da Lei Especial para os trabalhadores no comércio em geral, Lei 10.101/2000, com previsão de 1 domingo a cada 3 trabalhadores. Com o advento da Reforma Trabalhista de 2017, que não revogou o referido artigo 386, inserido no capítulo da Proteção do Trabalho da Mulher, regra também especial, estabeleceu-se a discussão sobre qual norma deveria prevalecer.

No âmbito do TST, as turmas tinham entendimentos divergentes e a maioria delas se posicionava pela prevalência da lei do comércio, ou seja, a necessidade de coincidir uma folga aos domingos a cada três domingos trabalhados (1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 7ª e 8ª Turmas). Apenas duas turmas (5ª e 6ª) entendiam pelo revezamento quinzenal.

Com a crescente preocupação de preservação dos postos de trabalho e saúde da mulher, a controvérsia foi

pacificada em decisão da Seção de Dissídios Individuais que entendeu pela aplicação do art. 386 do diploma celetista, por encerrar norma especial em face do art. 6º da Lei nº 10.101/2000, que se destina a todo o comércio.

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário interposto pela empresa reclamada, sustentando que a escala diferenciada de repouso semanal é inconstitucional por contrariedade ao princípio da igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres. Em seu voto, a relatora ministra Carmem Lúcia argumentou que a proteção diferenciada e concreta ao trabalho da mulher visa resguardar a saúde da trabalhadora, considerando-se suas condições específicas impostas pela realidade social e familiar, afastando a alegação de ofensa ao princípio da isonomia entre homens e mulheres.

Na avaliação da ministra, a decisão do TST, ao reconhecer que a escala diferenciada é norma protetiva com total respaldo constitucional, está de acordo com a jurisprudência firmada pelo STF, que já reconheceu que a Constituição da República legitima o tratamento diferenciado entre homens e mulheres, para dar eficácia aos direitos fundamentais sociais das mulheres (Tema 528).

Acompanharam a relatora os Ministros Alexandre de Moraes e Cristiano Zanin, ficando vencidos os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso.

O acórdão ainda não transitou em julgado em razão da interposição de Embargos de Declaração e não se tratou de decisão com efeito de repercussão geral, mas a se considerar a Tese firmada no Tema 528, que assentou que “o princípio da igualdade não é absoluto” para justificar a constitucionalidade do dispositivo que previa o intervalo de 15 minutos para a mulher antes da prática de horas extras, art. 384, hoje revogado, esse deve ser o posicionamento do STF em eventuais novos recursos Extraordinários.

Dessa forma, sob o enfoque do negociado sobre o legislado, nossa orientação é no sentido de que em negociações coletivas seja ressaltado que a folga de 1 domingo a cada 3 trabalhadores, aplica-se também às trabalhadoras mulheres, afastando, expressamente, a aplicação do art. 386 da CLT, caso contrário, a regra especial prevalecerá.

Consulte nossa equipe jurídica para dúvidas ou esclarecimentos.

Dra. Marilene A P Leite
OAB/SP 69.230
Departamento Jurídico