

Validade da escala de trabalho 5×1 e o labor aos domingos

Indubitavelmente, uma temática que sempre causa polêmica na Justiça do Trabalho é a questão da duração do trabalho e as normas coletivas que envolvem a flexibilização desse instituto, principalmente no caso do labor em regime de 5×1.



Ricardo Calcini

professor, advogado, parecerista
e consultor trabalhista

Por certo, considerando os inúmeros debates existentes na doutrina e

jurisprudência, o assunto foi indicado por você, leitor(a), para o artigo da semana na coluna [Prática Trabalhista](#), da revista eletrônica **Consultor Jurídico (ConJur)** [1], razão pela qual agradecemos o contato.

De início, impende destacar que, conquanto a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XV, estabeleça que o descanso semanal remunerado (DSR) seja gozado preferencialmente aos domingos, o parágrafo único [2] do artigo 6º da Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000 [3], dispõe que o DSR, ao menos uma vez a cada três semanas, deverá concomitar com o domingo.

É certo que o artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) assegura que o DSR coincida com o domingo, no todo ou em parte [4]. Já do ponto de vista mundial, a Convenção 106 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) dispõe sobre o DSR nos comércios e nos escritórios [5].

A respeito da temática, oportunos são os ensinamentos do advogado e professor Marcelo Braghini [6]:



Leandro Bocchi de Moraes
pesquisador e professor

"Segundo a previsão do art. 7º, inciso VX da CF, o trabalhador tem

direito a percepção de descanso semanal remunerado de 24h, preferencialmente aos domingos, parte final; com isso, o dispositivo reconhece a possibilidade de concessão de folga compensatória no decorrer da semana em substituição ao domingo, especialmente nas atividades ininterruptas, em que permeiam o interesse público local/social, ou na hipótese de autorização por Lei Municipal (Art. 6º da Lei 10.101/00: Fica autorizado o trabalho aos domingos, nas atividades de comércio em geral, observada a legislação do municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição) a exemplo do comércio em Shopping Center.

(...). Com a finalidade de engajamento do trabalhador na família e comunidade, a própria Lei nº 10.101/00, por contrabando legislativo (inserção de disciplina relativa ao trabalho aos domingos em lei destinada a regulamentação de participação nos lucros e resultados) estabelece alguns limites para a instituição de folga compensatória no art. 6º, 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".

Ainda, com o advento da Lei nº 13.467/2017 que incluiu o artigo 611-B na CLT, o inciso IX do referido dispositivo legal veda que o DSR seja objeto de negociação coletiva, que suprima ou reduza direitos do trabalhador.

Agora, se, por um lado, é verdade que o Supremo Tribunal Federal (STF), com base no Tema 1.046 da Tabela de Repercussão Geral, tem assegurado a constitucionalidade dos acordos e convenções coletivas; lado outro, vale dizer, que por disposição legal expressa, alguns assuntos não podem ser negociados coletivamente, sendo este o caso do DSR.



Sob esta perspectiva, verifica-se que o trabalhador que realiza a sua jornada laboral em escala 5×1 usufrui do DSR aos domingos apenas a cada sete semanas, caminhando em sentido contrário à legislação vigente. Isto porque a lógica da norma é possibilitar não somente a higidez física e mental do trabalhador, mas também garantir o seu convívio familiar e social.

Nesse diapasão, a Súmula nº 146 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST) ainda vigente estabelece o pagamento dobro do trabalho prestado ao domingo, que não foi compensado, sem prejuízo da remuneração alusiva ao repouso semanal [7]. Outrossim, a Orientação Jurisprudencial nº 410 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) do TST é também expressa no sentido que a concessão do DSR após o sétimo dia consecutivo de trabalho afronta diretamente a Constituição Federal [8].

A propósito, a Corte Superior Trabalhista já foi provocada por diversas vezes a emitir um juízo de valor quanto ao pagamento em dobro dos domingos, notadamente no regime da escala de labor 5×1, sendo que o assunto não se encontra pacificado. Inclusive, em algumas Turmas, em razão da mudança de composição com o tempo, há precedentes em ambos os sentidos, qual seja, que validam ou não DSR na escala 5×1.

Entretanto, os ministros da SBDI-1, órgão de cúpula de uniformização interna da jurisprudência no TST, decidiram, por unanimidade, negar provimento a um recurso de embargos que pretendia validar o descanso ao domingo a cada sete semanas, no regime 5×1, por entender que tal conduta implicaria em esvaziamento do comando constitucional [9].

Em seu voto, o ministro relator ponderou:

"O inciso XV do artigo 7º da Constituição Federal assegura o repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos. Arnaldo Sussekind, em sua obra 'Instituições de Direito do Trabalho, Volume 2, Editora LTr, 22ª edição, 2005, às páginas 853/854', nos mostra que a regra do repouso semanal preferencialmente aos domingos se originou da tradição católica do povo brasileiro e do respeito ao costume que transformou esse dia em dia de descanso e destinado ao convívio familiar e social. Apesar de o descanso semanal ser uma necessidade biológica, sendo indispensável para prevenção do cansaço do trabalho, o trabalho aos domingos não é totalmente proibido. Nesse sentido, a Lei 10.101/2000, com alterações introduzidas pela Lei 11.603/2007, de 5/12/07, condiciona-o nas atividades de comércio em geral à estrita observância da legislação municipal e à concessão coincidente a, pelo menos, um domingo a cada três semanas, respeitadas, ainda, outras normas de proteção ao trabalho, além de garantias estipuladas em negociação coletiva".

Ora, é sabido que na escala de labor 5×1 o DSR coincidente com o domingo acontecerá somente a cada sete semanas de trabalho, não obstante haja a concessão de uma folga semanal. Entretanto, essa folga concedida não respeita a preferência insculpida no ordenamento jurídico vigente.



Em arremate, é forçoso destacar que a legislação não veda o trabalho em si aos domingos, mas assegura ao trabalhador o DSR como um direito social e constitucional. Vale lembrar que o domingo é considerado um dia tradicionalmente destinado à família, e, por isso, não basta somente que haja a condenação em dobro pela ausência de fruição do descanso, mas também que este direito seja respeitado e garantido aos trabalhadores.

[1] Se você deseja que algum tema em especial seja objeto de análise pela coluna Prática Trabalhista, entre em contato diretamente com os colunistas e traga sua sugestão para a próxima semana.

[2] Artigo 6º (...). 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”.

[3] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110101.htm. Acesso em 15.8.2023.

[4] Art. 67 – Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Parágrafo único – 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.

[5] Disponível em https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235196/lang-pt/index.htm. Acesso em 15.8.2023

[6] Direito do trabalho e processo do trabalho em volume único – 2ª ed. – Leme-SP: Mizuno, 2022. Página 432 e 433.

[7] TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO. O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal. Observação: (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003



[8] REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro. Observação: DEJT divulgado em 22, 25 e 26/10/2010.

[9] Disponível em

<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&cons>

. Acesso em 16.8.2023.

Meta Fields