



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Incidente de Uniformização de Jurisprudência 0024148-18.2022.5.24.0000

Relator: JOAO MARCELO BALSANELLI

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/04/2022

Valor da causa: R\$ 106.504,68

Partes:

SUSCITANTE: Juiz Convocado Júlio César Bebber

PARTE RÉ: PLENO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

TERCEIRO INTERESSADO: EDIPO JOSE DA SILVA CRUZ

ADVOGADO: ELIZABETE DA COSTA SOUSA CAMARGO

ADVOGADO: JOSE CARLOS CAMARGO ROQUE

TERCEIRO INTERESSADO: BIOENERGIA CAARAPO LTDA

ADVOGADO: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24^a REGIÃO

PROCESSO nº 0024148-18.2022.5.24.0000 (IUJ)

ACÓRDÃO

Tribunal Pleno

Relator : Des. JOÃO MARCELO BALSANELLI
Suscitante : Juiz Convocado JÚLIO CÉSAR BEBBER
Suscitado : PLENO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24^a REGIÃO
Terceiro Interessado : EDIPO JOSE DA SILVA CRUZ
Terceiro Interessado : BIOENERGIA CAARAPO LTDA
Custos Legis : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

CONTROLE DE COMPATIBILIDADE DE NORMAS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO. REALIZAÇÃO POR ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DOS TRIBUNAIS. OBSERVÂNCIA DE CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (FULL BENCH). DESNECESSIDADE.

1. Norma anterior à Constituição Federal de 1988 e com ela incompatível está sujeita a controle por órgãos fracionários de tribunais superiores e inferiores, independentemente de observância da cláusula de reserva de plenário (CF, 97 e Súmula Vinculante 10), na medida em que se trata de mero reconhecimento de sua incompatibilidade com o texto constitucional.

2. A decisão que repele norma pretérita à Lei Maior não faz juízo de constitucionalidade, mas apenas avalia a sua recepção ou não. Hipótese de reconhecimento de revogação de lei anterior por lei posterior - *lex posterior derogat priori* - (Decreto-lei nº 4.657/1942, 2º, §1º) e de hierarquia superior.

3. A averiguação de possível "inconstitucionalidade superveniente", pelo STF, não autoriza a deflagração dos mecanismos tradicionais de controle de constitucionalidade (ADI e ADC), sendo viável apenas por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF (CF, 102, §1º c/c Lei nº 9.882/1999).

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS DE CARÁTER SECUNDÁRIO. DECRETOS E PORTARIAS. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO DE VALIDADE NA LEI. OFENSA INDIRETA. QUESTÃO DE LEGALIDADE E NÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.



Assinado eletronicamente por: JOAO MARCELO BALSANELLI - 14/07/2022 17:09:17 - ff04345
<https://pje.trt24.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22053116595801800000008646308>
 Número do processo: 0024148-18.2022.5.24.0000
 ID. ff04345 - Pág. 1
 Número do documento: 22053116595801800000008646308

1. Atos normativos secundários não se submetem a controle de constitucionalidade, porquanto o seu fundamento direto de validade é a lei.

2. A violação indireta de normas constitucionais por meio de atos normativos derivados não é suscetível de Arguição de Constitucionalidade, uma vez que o controle a ser realizado é de legalidade.

ESCALA DE TRABALHO 5X1. COINCIDÊNCIA DO RSR COM O DOMINGO APENAS UMA VEZ A CADA SETE SEMANAS. AUTORIZAÇÃO DADA PELO DECRETO Nº 27.048/1949 E PELA PORTARIA Nº 417/1966. AFRONTA AO ART. 7º, XV DA CF. VILIPÊNDIO AO DIREITO SOCIAL AO LAZER (CF, 6º) E À PROTEÇÃO ESTATAL DA FAMÍLIA (CF, 226, caput).

1. O gozo do repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, é direito constitucionalmente assegurado (CF, 7º, XV), dada a sua importância para a instrumentalização de outras prerrogativas, como o direito ao lazer (CF, 6º) e à tutela especial do Estado à entidade familiar (CF, 226, caput), ainda que unipessoal.

2. O Decreto nº 27.048/1949 sofreu revogação expressa pelo art. 187, I do Decreto nº 10.854/2021. A Portaria MTPS nº 417/1966, que autoriza o trabalho aos domingos, desde que, "em um período máximo de sete semanas de trabalho, cada empregado usufrua pelo menos um domingo de folga" (Art. 2º, alínea "b"), é incompatível com a Constituição Federal, na medida em que esvazia por completo a eficácia do art. 7º, XV da CF.

3. Na escala 5x1, a probabilidade de coincidência do RSR com o domingo é rigorosamente a mesma de recair em qualquer outro dia da semana, o que faz do texto constitucional letra morta - terra arrasada da qual nada de proveitoso germina.

4. Considerando que a Lei Maior faz uso apenas do advérbio de modo "preferencialmente" em vez de "exclusivamente", infere-se que a coincidência não precisa ser absoluta. O art. 6º, parágrafo único da Lei nº 10.101/2000, que estabelece a coincidência do RSR com o domingo pelo menos uma vez no período máximo de três semanas aos comerciários, é constitucionalmente adequado e deve ser aplicado aos demais trabalhadores, por analogia (CLT, 8º, caput), diante da identidade teleológica - *ubi eadem ratio, ibi eadem ius*.

5. Além dos fundamentos jurídicos de persuasão, cabe aos Tribunais Regionais do Trabalho o dever de observância às orientações do Tribunal Superior do Trabalho (CPC, 927), de modo a garantir uma jurisprudência estável, íntegra e coerente (CPC, 926, caput), em benefício da isonomia, da segurança jurídica e da celeridade processual (CF, 5º, caput, XXXVI e LXXVIII). Decisão que se perfilha ao entendimento da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais e de sete das oito Turmas do Tribunal Superior do Trabalho.

6. A consequência jurídica da não concessão do RSR em dias coincidentes com os domingos a cada três semanas é o pagamento do valor equivalente aos dias trabalhados nessa condição em dobro (Lei nº 605/1949, 9º).



7. Arguição de divergência conhecida e fixada a seguinte tese:

"I - Não há necessidade de observância de cláusula de reserva de plenário (CF, 97 e Súmula Vinculante 10) para a análise de normas anteriores à Constituição vigente. A declaração de não recepção equivale à de revogação - *lex posterior derogat priori* - (Decreto-lei nº 4.657/1942, 2º, §1º). Controle de legalidade e não de constitucionalidade.

II - O Decreto n. 27.048/1949 (revogado pelo art. 187, I do Decreto nº 10.854/2021) e a Portaria MTPS n. 417/1966 - que autorizavam o trabalho coincidente com o domingo apenas uma vez a cada sete semanas - não foram recepcionados pela CF/1988, uma vez que colidem com a regra do art. 7º, XV. Invalidade do regime de 5x1.

III - O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, por aplicação analógica (CLT, 8º caput) do disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000.

IV - O trabalho em domingo não compensado dentro do módulo de 7 (sete) dias e/ou em desconformidade com o parâmetro mínimo exigido pelo art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000 acarreta os pagamentos:

a) do domingo em dobro (Lei nº 605/1949, 9º) - vale dizer: mais 1/30 do salário -, independentemente da quantidade de horas trabalhadas, que integram a jornada semanal para o cálculo de horas extras;

b) das horas excedentes da jornada ordinária (legal ou contratual), acrescidas de adicional previsto em lei ou norma coletiva.

V - Em qualquer hipótese em que o pagamento seja devido haverá reflexos, conforme o caso, em aviso prévio indenizado, RSR, 13º salário, férias vencidas e proporcionais mais um 1/3 e FGTS e respectiva multa.".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Divergência n.º 0024148-18.2022.5.24.0000.

O Juiz Convocado Júlio César Bebber suscitou Arguição de Divergência "destinada à obtenção de pronunciamento prévio do tribunal acerca do direito ao pagamento em dobro de domingos laborados pela adoção da escala de trabalho 5x1" (f. 156).

À unanimidade, os integrantes da Primeira Turma acolheram a proposta formulada, lavrando decisão de caráter interlocatório, por meio da qual solicitaram pronunciamento prévio do tribunal a respeito da matéria jurídica debatida e suspenderam o julgamento até que fosse solucionado o incidente.



Nas razões expendidas, esclareceu-se que o entendimento da Primeira Turma, no sentido de deferir o pagamento em dobro dos domingos laborados - na hipótese de adoção da escala de trabalho 5x1 - com fundamento na violação a valores constitucionalmente tutelados - é discrepante da Segunda, segundo o qual não é devido o pagamento em situações tais, pois a folga coincidente com o domingo a cada sete semanas cumpre a finalidade da norma constitucional.

Foram transcritas diversas decisões com o escopo de evidenciar o dissenso pretoriano alegado no incidente, bem como outros tantos acórdãos a fim de demonstrar o acerto da tese adotada pelo suscitante.

A Presidência lavrou despacho determinando à Coordenadoria de Cadastramento Processual que procedesse ao cadastramento e à distribuição da Arguição de Divergência, bem como que a Secretaria da Turma encaminhasse a todos os desembargadores cópia da decisão que ensejou o incidente, a fim de que os processos a eles distribuídos fossem sobrestados, até a decisão do Tribunal Pleno, caso veiculassem matéria idêntica (RITRT24, 145-B, §1º e §2º).

O Ministério Público do Trabalho emitiu parecer à f. 160/182.

Os autos vieram conclusos para a elaboração de voto.

É o relatório.

VOTO

I - CONHECIMENTO

As decisões coligidas no voto que deflagrou o presente incidente, bem assim aquele que se estava na iminência de prolatar, demonstram a existência de entendimentos diversos entre os órgãos fracionários do TRT da 24ª Região acerca da repercussão jurídica do trabalho em regime 5x1.

Confira-se, a propósito, os seguintes verbetes:

O repouso semanal remunerado deverá ser gozado "preferentemente aos domingos" (CF, 7º, XV; Lei n. 605/1949, 1º). Trata-se de regra destinada a resguardar o convívio familiar dominical. Por isso, admite restrição, unicamente, na forma da Lei n. 10.101/2000 - escala de revezamento mensal e coincidência do repouso com o domingo pelo menos uma vez no período máximo de três semanas. O Decreto n. 27.048/1949 e a Portaria n. 417/1966 do Ministério do Trabalho, que estimulam a prática adotada pela ré (5x1) - que faz coincidir o repouso semanal remunerado com o domingo apenas a cada sete semanas - , violam o valor protegido pelo art. 7º, XV, da CF e pelo art. 1º da Lei n. 605/1949. [...]. Dou provimento ao recurso, portanto, para deferir o pagamento de 2/30 (dois trinta avos) do salário mensal por domingo e feriado trabalhado. (**TRT 24ª Região, ROT 0024434-37.2020.5.24.0106, 1ª Turma, Rel. Des. Marcio Vasques Thibau de Almeida, DEJT 25/03/2022**)



Revelando os registros de ponto labor em regime de cinco dias de trabalho por um de descanso, longo do contrato, eventual domingo trabalhado era compensado com a folga, ainda que não ocorresse a cada três semanas trabalhadas, fazendo jus o trabalhador apenas à remuneração de eventuais horas extras, se prestadas nesse dia. Recursos parcialmente providos. (TRT 24ª Região, ROT 0025226-49.2017.5.24.0056, 2ª Turma, Rel. Des. Francisco das Chagas Lima Filho, DEJT 30/03/21)

A Primeira Turma, de forma percuciente, apercebeu-se de que não deveria prolatar julgamentos outros com tese diversa daquela adotada pelo outro colegiado sem solicitar pronunciamento prévio do tribunal, à luz do que determina o regimento, porquanto "*em relação à economia interna dos tribunais a lei é o seu regimento. O regimento interno dos tribunais é lei material.*" (STF, ADI 1105 MC, Tribunal Pleno, rel. min. PAULO BROSSARD, DJ 27-04-2001).

Lado outro, o debate refere-se à interpretação de matéria exclusivamente de direito, qual seja o direito ou não a pagamento em dobro dos domingos laborados - na hipótese de adoção da escala de trabalho 5x1.

O controle de uniformidade foi produzido a partir de um caso concreto (Processo nº 0024226-53.2020.5.24.0106).

Por fim, não há padronização, em caráter definitivo, por Corte de Superposição, que se subsuma a alguma das vedações constantes do artigo 145-A do Regimento Interno - casos em que nada caberia em termos locais senão perfilhar o entendimento emanado de tal Corte (CPC, 927).

Preenchidos os requisitos do art. 145, *caput* e art. 145-Ado Regimento Interno, **conheço da Arguição de Divergência.**

II - MÉRITO

A controvérsia a ser elucidada diz respeito aos desdobramentos jurídicos da imposição, ao trabalhador, do cumprimento de escala 5x1.

Se, de um lado, há o entendimento de que tal regra trata de ato jurídico perfeito (LINDB, 6º, §1º), do outro, prepondera o entendimento segundo o qual ela contravém às disposições de proteção ao trabalho, sendo, portanto, ilícita a sua estipulação (CLT, 9º e 444).

Considerando que o incidente suscitado tem como suporte possível violação, por parte do Decreto n. 27.048/1949 e da Portaria n. 417/1966 do Ministério do Trabalho, ao disposto no art. 7º, XV da CF, poder-se-ia conjecturar de o caso não ser de Arguição de Divergência, e sim de controle difuso de constitucionalidade por tribunal, questão a exigir cláusula de reserva de plenário (CF, 97 c/c Súmula Vinculante nº 10), o que acarretaria a extinção, sem apreciação meritória, do



incidente (CPC, 485, VI), ou, no mínimo, a sua comutação por Arguição de Inconstitucionalidade, com observância do rito processual específico (CPC, 948 a 950).

A cogitação é insubstancial por dois motivos.

O primeiro deles é que as normas reputadas incompatíveis são anteriores ao Texto Constitucional (Decreto n. 27.048/1949 e da Portaria n. 417/1966), de modo que elas não se submetem à reserva de plenário, porquanto de declaração de inconstitucionalidade verdadeiramente não se trata, antes apenas de reconhecer a sua incompatibilidade com a Constituição Federal vigente.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STF:

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com base nos princípios constitucionais da isonomia e do devido processo legal, tutelados pela atual Constituição da República, entendeu que não mais se justifica a aplicação do art. 391 do CPP, ressaltando a desnecessidade de "submeter-se a questão à reserva de plenário, nos termos de art. 97 da Constituição Federal, porquanto não se trata de declaração de inconstitucionalidade, mas apenas do reconhecimento de não recepção de norma anterior à nova Lei Básica". O entendimento prolatado na origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, cuja compreensão está no sentido de que não viola a cláusula de reserva de plenário a decisão que declara a incompatibilidade entre normas infraconstitucionais editadas anteriormente à Constituição de 1988 e o atual Texto Constitucional. Precedentes (STF, RE-1328129 AgR, 2ª T., Rel. Min. Edson Fachin, DJ 10.1.2022) (Sem destaques no original)

O Plenário desta Suprema Corte, ao julgamento da ADI 2 /DF, Rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, decidiu que o exame da compatibilidade de legislação pré-constitucional com a nova Carta não se confunde com a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, pois se traduz em juízo de recepção ou não-recepção, razão pela qual não se vislumbra a alegada ofensa ao art. 97 da CF/1988 ou à Súmula Vinculante nº 10/STF (STF, RE-1276783 AgR, 1ª T., Rel. Min. Rosa Weber, DJ 3.12.2021). (Sem destaques no original)

Cláusula de reserva de plenário (artigo 97 da CF). Inaplicabilidade a diploma pré-constitucional. Precedente. (STF, AI 831166 AgR, Segunda Turma, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, DJe: 29/04/2011)

A cláusula de reserva de plenário (full bench) é aplicável somente aos textos normativos erigidos sob a égide da atual Constituição. As normas editadas quando da vigência das Constituições anteriores se submetem somente ao juízo de recepção e não pela atual ordem constitucional, o que pode ser realizado por órgão fracionário dos Tribunais sem que se tenha por violado o art. 97 da CF. (STF, AI808037 AgR, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.3.2013) (Sem destaques no original)

A discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (STF, AI 582.280 AgR, voto do rel. min. Celso de Mello, j. 12-9-2006, 2ª T, DJ de 6-11-2006) (Sem destaques no original)

Assim, uma suposta "inconstitucionalidade superveniente" - *rectius*, nomogênese normativa constitucional aniquilada por Lei Maior posterior e com ela incompatível - só



poderia ser resolvida por meio de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, consoante artigo 102, § 1º da Constituição Federal, regulamentado pelo artigo 1º, I da nº 9.882/1999, *verbis*:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; (Sem destaque no original)

O que ocorre, efetivamente, quando a Constituição Federal é promulgada com preceitos incompatíveis com determinada lei ou ato normativo é a sua mera revogação por incompatibilidade com a norma de hierarquia superior.

Trata-se, pois, de aplicação direta do artigo 2º, §1º do Decreto-lei nº 4.657 /1942^[1], consoante precedentes da Suprema Corte:

O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. (STF, ADI 888, rel. min. Eros Grau, decisão monocrática, j. 6-6-2005, DJ de 10-6-2005)

A superveniência de uma nova Constituição não torna inconstitucionais os atos estatais anteriores e que, com ela, sejam materialmente incompatíveis. Na hipótese de ocorrer tal situação, a incompatibilidade normativa superveniente resolver-se-á pelo reconhecimento de que o ato pré-constitucional acha-se revogado, expondo-se, por isso mesmo, a mero juízo negativo de recepção, cuja pronúncia, contudo, não se comporta no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade. Doutrina. Precedentes.(STF, ADI 4222 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ 02-09-2014)

A segunda razão de ser insustentável a defesa da necessidade de se realizar o controle difuso de constitucionalidade reside no fato de que, além de as normas serem anteriores à Constituição Federal, elas também têm natureza jurídica de atos normativos de caráter secundário (decreto e portaria).

Com efeito, a jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido de que as normas que regulem leis - e não dispositivos constitucionais de forma direta - tem caráter secundário e, por isso, sujeitam-se apenas ao controle de legalidade, conforme demonstram as seguintes decisões:

O Provimento 4/1999 do Corregedor-Geral do Estado de Santa Catarina consubstancia ato normativo secundário cuja função é regulamentar o disposto no artigo 69 da Lei federal 9.099/1995 em âmbito estadual. Destarte, o ato ora impugnado não constitui norma jurídica autônoma apta a autorizar a atuação deste Tribunal Constitucional, para fins de verificação de compatibilidade com a Constituição Federal. O ato normativo de



que cuida o artigo 102, I, "a", da Constituição Federal, apto a promover a atuação deste Supremo Tribunal, é o que, em tese, viola diretamente o texto constitucional. É assente nesta Suprema Corte que as ações de controle concentrado de constitucionalidade não se prestam à impugnação de atos regulamentares ou de cunho interno dos órgãos da Administração, porquanto a controvérsia a respeito da harmonia de decreto executivo em face da lei que lhe dá fundamento de validade não caracteriza questão de constitucionalidade, mas sim de legalidade. (STF, ADI 3.954 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 15-10-2020)

1. Os atos normativos impugnados são secundários e prestam-se a interpretar a norma contida no art. 69 da Lei n. 9.099/1995: inconstitucionalidade indireta. 2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica quanto à impossibilidade de se conhecer de ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo secundário. Precedentes. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida. (STF, ADI 2862, Relator(a): CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe-083 08-05-2008)

É incabível a ação direta de inconstitucionalidade quando destinada a examinar atos normativos de natureza secundária que não regulem diretamente dispositivos constitucionais, mas sim normas legais. Violação indireta que não autoriza a aferição abstrata de conformação constitucional. (STF, ADI 2.714, rel. min. Maurício Corrêa, DJ de 27-2-2004).

No que tange ao mérito da demanda, é certo que o descanso semanal remunerado - preferencialmente aos domingos - possui envergadura constitucional (CF, 7º, XV), diante de sua importância à instrumentalização de outros direitos sociais, tais como o lazer (CF, 6º) e a família (CF, 226, *caput*).

Por isso, a predileção de sua coincidência com os domingos, como modo de fomentar o convívio do trabalhador em seu núcleo familiar e social, fruindo o seu descanso no mesmo dia em que os demais membros da sociedade ordinariamente descansam e se encontram para atividades lúdicas.

Aludida coincidência não é absoluta, mas impõe ao empregador a organização de uma escala que proporcione o gozo do repouso ao menos uma vez, no período máximo de três semanas, sob pena de o instituto não atingir os fins a ele colimados. Princípio da máxima eficiência das normas constitucionais.

Nesse espeque, o preceito do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 10.101 /2000^[2], que trata da coincidência do RSR com o domingo pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, deve ser analogicamente (CLT, 8º, *caput*) estendido a todos os demais trabalhadores - *ubi eadem ratio, ibi eadem ius* -, já que o mesmo suporte fático que o respalda para os comerciários também serve aos demais, sendo absolutamente injustificada a discriminação (CF, 5º, *caput*).

Registre-se que a coincidência da folga semanal com o domingo apenas uma vez a cada sete semanas equivale a desidratação completa do direito constitucionalmente albergado,



porquanto a semana tem justamente sete dias, de modo que a coincidência com o domingo em apenas uma ocasião a cada sete domingos não significa preferência alguma e sim tratar o dia como outro qualquer.

Além das razões de persuasão jurídica ora veiculada, importante dizer que elas se coadunam com o entendimento da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais e de sete das oito Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, acompanha jurisprudência atual, iterativa e notória de observação compulsória por parte do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

Os trechos das ementas abaixo demonstram o alegado:

A Egrégia Turma decidiu consoante jurisprudência pacificada desta Corte, no sentido de que, ao trabalhador submetido ao regime 5x1, é assegurado o pagamento em dobro do domingo laborado, se a concessão do descanso semanal remunerado não coincidir com esse dia da semana, ao menos uma vez no período máximo de três semanas, tendo em vista que a não concessão na periodicidade descrita equivalerá à ausência de compensação do labor prestado no domingo, a atrair a incidência do quanto disposto na Súmula nº 146 do TST. Precedentes. Incide, portanto, o disposto no artigo 894, § 2º, da CLT. Correta a aplicação do referido óbice, mantém-se o decidido. Verificada, por conseguinte, a manifesta improcedência do presente agravo, aplica-se a multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. (TST, Ag-E-ED-RR-10041-74.2018.5.18.0129, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 25/03/2022)

A Corte de origem entendeu que o regime de cinco dias de trabalho por um de descanso obsta a concessão do repouso semanal remunerado preferentemente aos domingos, razão por que condenou a reclamada ao pagamento de domingos em dobro, conforme aplicação analógica do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/00, observando-se, ainda, a nova redação de seu art. 6º, dada pela Medida Provisória nº 388, de 05.09.07, convertida na Lei nº 11.603, de 05.12.07. Em hipóteses como a dos autos, em que adotado o labor em escala de 5 (cinco) dias de trabalho por 1 (um) dia de descanso, ou seja, em que o trabalho aos domingos constitui regra, há evidente afronta ao art. 7º, XV, da Constituição Federal, segundo o qual o repouso semanal remunerado deve ser usufruído preferencialmente aos domingos. Aplicável analogicamente o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000. (TST, ARR-79-50.2011.5.09.0411, **1ª Turma**, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 29/03/2019).

Esta Corte Superior adota o entendimento de que, aos empregados submetidos ao regime 5x1, aplica-se, por analogia, a periodicidade prevista na Lei 10.101/2000, devendo o repouso semanal remunerado, portanto, coincidir pelo menos uma vez, no período máximo de três semanas, com o domingo. Assim não ocorrendo, fica assegurado o pagamento em dobro dos domingos laborados, sob pena de afronta ao art. 7º, XV, da CF. (TST, RRAg-10549-55.2015.5.15.0146, **2ª Turma**, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 28/05/2021).

O repouso semanal remunerado é um direito constitucional, assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais, que deve coincidir preferencialmente com o domingo, objetivando a recuperação do obreiro e a implementação de suas energias, além do aperfeiçoamento de sua inserção familiar, comunitária e política. A coincidência com os domingos, a despeito de ser preferencial, e não absoluta, exige que o empregador organize uma escala de revezamento entre seus empregados de modo a viabilizar a fruição do repouso ao menos uma vez, no período máximo de três semanas (antes da Lei nº 11.603/07, uma vez a cada quatro semanas), com o domingo, sob pena de esvaziamento do direito constitucional assegurado aos trabalhadores, já que a sua fruição após vencido período de várias semanas prejudica sobremaneira o obreiro, tornando esporádico seu convívio no meio familiar e comunitário. Nesse contexto, esta Corte Superior tem reiteradamente determinado a aplicação analógica do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000 aos demais trabalhadores, de forma a lhes assegurar o direito à fruição, a cada período de três semanas, do repouso semanal remunerado aos domingos. (TST, Ag-AIRR-10495-



02.2017.5.15.0120, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 28/05 /2021).

Conforme a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte Superior, é devido o pagamento, em dobro, do domingo trabalhado, conforme preconiza a Súmula 146/TST, nas hipóteses em que a concessão do descanso semanal remunerado, ao empregado submetido ao regime de trabalho 5x1, não coincide, pelo menos uma vez, com o domingo no período máximo de três semanas. (TST, Ag-AIRR-11340-57.2016.5.18.0129, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 22/11/2019).

O entendimento do TRT diverge da jurisprudência firmada pela SBDI-1 desta Corte, no sentido de que é devido o pagamento em dobro dos domingos trabalhados na escala 5x1 (Súmula nº 146 do TST), pois a despeito da coincidência do repouso semanal remunerado aos domingos a cada sete semanas e, não obstante a fruição de folga em outro dia, não se considera cumprida a finalidade do art. 7º, XV, da Constituição Federal que garante aos trabalhadores urbanos e rurais o repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos. Há julgados. Recurso de revista a que se dá provimento" (TST, RR-10618-02.2019.5.18.0102, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 29/04/2022)

O TST já consolidou o seu entendimento no sentido de que se mostra devido o pagamento em dobro do domingo trabalhado no regime de jornada 5x1, quando o descanso semanal remunerado não coincidir com esse mencionado dia, ao menos uma vez no período máximo de três semanas, na medida em que, sob a perspectiva dos artigos 7º, XV, da Constituição da República, 67 da Consolidação das Leis do Trabalho, 1º da Lei nº 605/49 e 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000, a inobservância da periodicidade acima declinada importará na ausência de compensação do domingo laborado, fazendo incidir, portanto, o teor Súmula/TST nº 146. (TST, Ag-AIRR-11606-44.2016.5.18.0129, 7ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 17/09 /2021)

Conforme destacado na decisão agravada, a conclusão do Regional encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual é devido o pagamento em dobro dos domingos trabalhados na jornada de trabalho 5x1 quando a respectiva folga não coincidir com o domingo pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, haja vista que, em tal sistema de escala, o gozo de repouso semanal coincide com o domingo somente a cada sete semanas, o que não atende a finalidade do art. 7º, XV, da CF, sobretudo diante do disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000. Nesse diapasão, não foi constatada contrariedade à jurisprudência desta Corte Superior ou do Supremo Tribunal Federal, nem ofensa à garantia social assegurada no texto constitucional, tampouco questão inédita acerca da legislação trabalhista. (TST, Ag-AIRR-10781-66.2016.5.15.0135, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 16/11/2021)

Por estarem em rota de colisão com o art. 7º, XV da CF, notória a não recepção do Decreto n. 27.048/1949 e da Portaria n. 417/1966 do Ministério do Trabalho pela Lei Maior. **Quanto ao primeiro, aliás, interessante notar que, não obstante seja ele citado com frequência em decisões, já sofreu revogação expressa (Decreto-lei nº 4.657/1942, 2º, §1º) pelo art. 187, I do Decreto nº 10.854/2021.**

Em consequência, deve prevalecer a regra entalhada no art. 6º, parágrafo único da Lei nº 10.101/2000.

A repercussão jurídica da não concessão do RSR em dias coincidentes com os domingos a cada três semanas é o pagamento do valor equivalente aos dias trabalhados nessa condição^[3]em dobro (Lei nº 605/1949, 9º).



Destaco que, diante da existência de permissivo legal para o RSR em dias diversos dos domingos, dentro de determinados limites - um domingo a cada três (Lei nº 10.101/2000, 6º, parágrafo único) -, não são todos os domingos trabalhados que acarretam pagamento em dobro, independentemente da remuneração das horas efetivamente trabalhadas, mas apenas aqueles que extrapolarem o marco legal.

Tendo em vista que se consideram "*já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista*", cujo cálculo de salário é efetuado na base do número de dias do mês ou de 30 (trinta) dias (Lei nº 605/1949, 7º, §2º), a violação à regra legal tem uma repercussão financeira nominal de 1/30 do salário^[4] por domingo trabalhado além da escala legalmente autorizada.

Quanto aos horistas, obtido o salário-hora, de acordo com o cálculo do art. 64 da CLT, o número de horas equivalente a um dia deverá ser pago em dobro, a cada domingo laborado além do limiar permitido.

No que concerne à remuneração das horas propriamente ditas em domingos, elas deverão ser pagas de forma simples, caso estejam compreendidas na duração do trabalho, ou acrescidas de adicional previsto em lei ou norma coletiva (o que for maior), se excederem as divisas legais ou contratuais. Na hipótese de a remuneração das horas trabalhadas aos domingos já ser contemplada pelo pagamento mensal, nenhum acréscimo é devido além da dobra do pagamento do dia.

Consoante jurisprudência assente do TST, o trabalho habitual em escala 5x1 irradia - quanto ao trabalho em domingos além do que autoriza a lei - reflexos em aviso prévio indenizado, RSR, 13º salário, férias vencidas e proporcionais mais um 1/3 e FGTS (e respectiva multa, quando for o caso).

VOTO VENCIDO - EXMO. DES. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA E DES. NICANOR DE ARAÚJO LIMA (QUE ACOMPANHOU A DIVERGÊNCIA DO EXMO. DES. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA)

"Tenho divergência parcial quanto às propostas de tese constantes dos itens IV e V.

É fato que a CLT prevê jornada de trabalho ordinária de 8 horas por dia e 44 horas semanais, assim como a Constituição Federal é expressa no sentido de assegurar descanso semanal remunerado, preferencialmente em domingo.



Mas o surgimento de novas demandas e necessidades no mercado de trabalho implicou em consequentes alterações na jornada de trabalho ordinariamente cumprida, adequando-se as horas laboradas e também o descanso semanal remunerado e fazendo surgir escalas adequadas a essa nova realidade, dentre elas a popular 5X1, fixada exatamente para que não haja interrupção no fluxo de trabalho da empresa empregadora.

A discussão posta aqui diz respeito ao descanso ser oferecido preferencialmente aos domingos em escalas como essa.

E sobre isso, entendo respeitosamente que, ao contrário do que está sustentado no voto do desembargador relator, considerada a natureza do trabalho em escala 5×1, que implica em não ser possível que a folga se dê sempre em dia de domingo, não reconheço nenhuma ilegalidade ou constitucionalidade em ser usufruída em outro dia da semana, quer porque o legislador constituinte não traz expresso a indispensabilidade de ser nesse dia, quer porque a concessão de folga, ainda que em outro dia da semana, atende à natureza jurídica da concessão, que é exatamente descanso do trabalhador.

Assim, se há a concessão da folga, ainda que não seja no domingo, e se é respeitada a coincidência com domingo de tempos em tempos, não vislumbro possibilidade de reconhecer infringência ao art. 7º, XV da CF, porque, como já dito, apenas diz que o "descanso semanal remunerado deve ser dado preferencialmente aos domingos". Assim, por não haver disposição legal que regulamente a questão para o caso presente, a imposição de limitação sobre quantos seriam os dias de descanso que devem recair em domingo é destituída de base legal e, por isso, não se sustenta.

Essas são as razões de divergência parcial quanto a tese proposta, mais especificamente itens IV e V"

[1] Decreto-lei nº 4.657/1942. Art. 2º. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

[2] 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.

[3] E não das horas trabalhadas nesses dias.



[4] A fração de 2/30 considera o dia já contemplado na remuneração do mensalista (1/30), mais a dobra determinada por lei.

POSTO ISSO

Participaram desta sessão:

Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (Presidente)

Desembargador João Marcelo Balsanelli (Vice-Presidente);

Desembargador João de Deus Gomes de Souza;

Desembargador Nicanor de Araújo Lima;

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida;

Desembargador Francisco das C. Lima Filho; e

Juiz Júlio César Bebber.

Ausente por motivo justificado o Desembargador Tomás Bawden de Castro Silva.

Presente também o representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os integrantes do Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, **ADMITIR** a **Arguição de Divergência** e, no mérito, por maioria, fixar a seguinte **TESE**:

I - O Decreto n. 27.048/1949 (revogado pelo art. 187, I do Decreto nº 10.854/2021) e a Portaria MTPS n. 417/1966 - que autorizavam o trabalho coincidente com o domingo apenas uma vez a cada sete semanas - não foram recepcionados pela CF/1988, uma vez que colidem com a regra do art. 7º, XV. Invalidade do regime de 5x1.



Assinado eletronicamente por: JOAO MARCELO BALSANELLI - 14/07/2022 17:09:17 - ff04345
<https://pje.trt24.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22053116595801800000008646308>
 Número do processo: 0024148-18.2022.5.24.0000
 Número do documento: 22053116595801800000008646308
 ID. ff04345 - Pág. 13

II - O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, por aplicação analógica (CLT, 8º *caput*) do disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000.

III - Não há necessidade de observância de cláusula de reserva de plenário (CF, 97 e Súmula Vinculante 10) para a análise de normas anteriores à Constituição vigente. A declaração de não recepção equivale à de revogação - *lex posterior derogat priori* - (Decreto-lei nº 4.657 /1942, 2º, §1º). Controle de legalidade e não de constitucionalidade.

IV - O trabalho em domingo não compensado dentro do módulo de 7 (sete) dias e/ou em desconformidade com o parâmetro mínimo exigido pelo art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000 acarreta os pagamentos:

a) do domingo em dobro (Lei nº 605/1949, 9º) - vale dizer: mais 1/30 do salário -, independentemente da quantidade de horas trabalhadas, que integram a jornada semanal para o cálculo de horas extras;

b) das horas excedentes da jornada ordinária (legal ou contratual), acrescidas de adicional previsto em lei ou norma coletiva.

V - Em qualquer hipótese em que o pagamento seja devido haverá reflexos, conforme o caso, em aviso prévio indenizado, RSR, 13º salário, férias vencidas e proporcionais mais um 1/3 e FGTS e respectiva multa.

Tudo nos termos do voto do Desembargador João Marcelo Balsanelli (relator), vencidos em parte os Desembargadores João de Deus Gomes de Souza e Nicanor de Araújo Lima.

Campo Grande, MS, 14 de julho de 2022.

JOÃO MARCELO BALSANELLI
Desembargador do Trabalho
Relator



Assinado eletronicamente por: JOAO MARCELO BALSANELLI - 14/07/2022 17:09:17 - ff04345
<https://pje.trt24.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22053116595801800000008646308>
 Número do processo: 0024148-18.2022.5.24.0000
 Número do documento: 22053116595801800000008646308
 ID. ff04345 - Pág. 14