



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista 0000278-62.2022.5.12.0004

Relator: JOSE ERNESTO MANZI

### Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 09/11/2022

Valor da causa: R\$ 49.653,51

**Partes:**

**RECORRENTE:** RAFAEL RODRIGO DA ROSA

ADVOGADO: FELIPE HUMBERTO MEIER

ADVOGADO: MARIA CLARA ALVES DE DEUS

ADVOGADO: FERNANDO PEREIRA TONIATO

**RECORRENTE:** TUPY S/A

ADVOGADO: MARCELO JULIANO CARDOSO

ADVOGADO: SIMONE FLORIANO MENDES

ADVOGADO: JESSIKA HARUMI MURAKAMI

ADVOGADO: LUIS FELIPE DO NASCIMENTO MORAES

ADVOGADO: OSMAR ZIMMERMANN JUNIOR

**RECORRIDO:** RAFAEL RODRIGO DA ROSA

ADVOGADO: FELIPE HUMBERTO MEIER

ADVOGADO: MARIA CLARA ALVES DE DEUS

ADVOGADO: FERNANDO PEREIRA TONIATO

**RECORRIDO:** TUPY S/A

ADVOGADO: MARCELO JULIANO CARDOSO

ADVOGADO: SIMONE FLORIANO MENDES

ADVOGADO: JESSIKA HARUMI MURAKAMI

ADVOGADO: LUIS FELIPE DO NASCIMENTO MORAES

ADVOGADO: OSMAR ZIMMERMANN JUNIOR



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000278-62.2022.5.12.0004 (ROT)

RECORRENTES: RAFAEL RODRIGO DA ROSA, TUPY S. A.

RECORRIDOS: RAFAEL RODRIGO DA ROSA, TUPY S. A.

RELATORA: MARIA DE LOURDES LEIRIA

**REPOUSO SEMANAL REMUNERADO NO DOMINGO. FRUIÇÃO A CADA TRÊS SEMANAS TRABALHADAS. APLICAÇÃO DA LEI N. 10.101, DE 2000.** Na apreciação do pedido de reconhecimento do direito ao repouso semanal remunerado no domingo a cada três semanas trabalhadas, formulado com fulcro no art. 6º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 10.101, de 2000, na redação dada pela Lei n. 11.603, de 2007, não deve ser considerado o ramo de atividade da empresa, e sim a similitude da condição laborativa decorrente da prestação de trabalho no domingo, cuja hipótese, por isso, autoriza a aplicação por analogia da regra legal em apreço, e, bem como, o critério preferencial extraído dos arts. 7º, *caput* e inc. XV, da Constituição Federal de 1988 e 67, *caput*, da CLT.

**VISTO**, relatado e discutido este processo de **RECURSO ORDINÁRIO**, proveniente da 1ª Vara do Trabalho de Joinville, SC, sendo recorrentes e recorridos **TUPY S. A.** e **RAFAEL RODRIGO DA ROSA**.

A ré busca excluir o reconhecimento da interrupção e da suspensão da prescrição quinquenal e ser absolvida da condenação ao pagamento da hora extra do intervalo intrajornada ou, sucessivamente, a limitação ao tempo faltante, sem os reflexos e apuração mediante desconsideração das ausências ao trabalho. Pugna, por último, pela condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência.

O autor, por sua vez, pretende a inaplicabilidade da Lei n. 13.467, de 11-11-2017, a exclusão de limitação da condenação ao valor indicado na petição inicial e o pagamento de 1 (um) domingo a cada 3 (três) trabalhados em semanas consecutivas, do intervalo intrajornada integral de uma hora, mais reflexos, a partir de 11-11-2017 e do intervalo intersemanal de 35 horas. Pleiteia, ainda, a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência para o importe de 15% (quinze por cento).

Ambas as partes apresentam contrarrazões.



O Ministério Público do Trabalho não intervém no feito.

É o relatório.

## **V O T O**

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários e das contrarrazões.

## **MÉRITO**

Assinala-se que os recursos ordinários serão apreciados em conjunto, porque as partes formulam pedido em comum ou cujo julgamento da matéria tem efeito no subsequente.

## **RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**

### **1 - Inaplicabilidade da Lei n. 13.467, de 11-11-2017**

A respeito da inaplicabilidade da Lei n. 13.467, de 11-11-2017, verifica-se, por primeiro, que a cópia da carteira do trabalho informa admissão em 08-9-2014 e, bem como, que o vínculo de emprego permanece vigente.

Esclarecida a situação contratual, ou seja, admissão antes da Lei n. 13.467, de 11-11-2017, e vigência no período posterior, ressalta-se que essa norma se aplica ao contrato de trabalho firmado a partir do seu termo inicial, na conformidade da diretriz extraída dos arts. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e 912 da CLT:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Art. 912 - Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação. (sublinhei)

Saindo do campo das disposições legais e passando para o das posições doutrinárias, que dão um mergulho mais profundo, analisando a questão sob diversos ângulos, o jurista



Maurício Godinho Delgado, ao lecionar acerca da aplicação do Direito do Trabalho no tempo, fala sobre o princípio da aderência contratual, nos seguintes termos (in "Curso de Direito do Trabalho", 13ª edição, São Paulo, LTr, 2014, p. 241-242):

De fato, a aderência contratual tende a ser absoluta no tocante a cláusulas contratuais expressa ou tacitamente convencionadas pelas partes. Tais cláusulas não podem ser suprimidas, a menos que a supressão não provoque qualquer prejuízo ao empregado (art. 468 da CLT).

Registre-se que, à medida que a jurisprudência tem negado caráter de norma jurídica aos preceitos componentes de regulamentos empresariais - considerando-os meras cláusulas do contrato -, também os preceitos desse tipo de diploma submetem-se à regência padrão aplicável às cláusulas contratuais (isto é, o critério da aderência plena, salvo modificação mais favorável). Noutras palavras, os dispositivos de regulamento de empresa, após editados, aderem aos contratos obreiros, neles permanecendo ainda que alterado, posteriormente, o respectivo regulamento. É o que está, ilustrativamente, sedimentado nas Súmulas 51, I, e 288 do Tribunal Superior do Trabalho.

Por outro lado, a aderência contratual tende a ser apenas relativa no tocante às normas jurídicas. É que as normas não se incrustam nos contratos empregatícios de modo permanente, ao menos quando referentes a prestações de trato sucessivo. Ao contrário, tais normas produzem efeitos contratuais essencialmente apenas enquanto vigorantes na ordem jurídica. Extinta a norma, extinguem-se seus efeitos no contexto do contrato de trabalho. Tem a norma, desse modo, o poder/atributo de revogação, com efeitos imediatos - poder/atributo esse que não se estende às cláusulas contratuais.

O critério da aderência contratual relativa (ou limitada) é claro com respeito a normas heterônomas estatais (vide alterações da legislação salarial, por exemplo). As prestações contratuais já consolidadas não se afetam, porém, as novas prestações sucessivas submetem-se à nova lei. Prevalece, pois quanto às regras oriundas de diploma legal, o critério da aderência limitada por revogação (lei federal, é claro). (sublinhei)

Após a edição da Reforma Trabalhista o Juiz do Trabalho do TRT da 9ª Região e Mestre em Direito pela PUC-PR, Roberto Dala Barba Filho, escreveu artigo sobre este tema intitulado "Reforma Trabalhista e Direito Material Intertemporal", do qual é transcrito o que segue (<https://dalabarba.jusbrasil.com.br/>):

(...)

No que diz respeito à eficácia intertemporal da reforma, é evidente que não existe discussão a respeito de duas situações, seja do ponto de vista material, seja processual: 1) quando a relação jurídica material ou processual já se findou e produziu todos os seus resultados sob a vigência da norma anterior, no qual evidentemente observa-se a norma anterior e 2) quando as relações materiais ou processuais se iniciaram sob a lei nova, caso em que incidem, quando pertinentes, os dispositivos trazidos com a lei nova. A discussão mais relevante diz respeito aos casos em que a relação de direito material ou processual ainda estão em vigor ou pendentes, produzindo seus efeitos jurídicos.

Conforme assinala Délio Maranhão, as alterações nas leis de proteção ao trabalho são de aplicação imediata e atingem também os contratos em curso:

Assim, quando a lei modifica os institutos jurídicos, quando estabelece um novo estatuto legal, os contratos que estavam apoiados sobre um estatuto diferente perdem sua base: ter ão, fatalmente, de ser modificados. Ora, as leis do trabalho dizem respeito a um estatuto legal, ao estatuto da profissão. Em outros termos, o legislador, indiferente às condições do contrato, regula, diretamente, a situação dos trabalhadores. As leis do trabalho visam aos trabalhadores como tais, e não como contratantes. As consequências do fato passado (contrato em curso) são consideradas pela lei nova em si mesmas, e não por um motivo relativa, apenas, àquele fato [1].



Cumpra afastar de imediato, portanto, a falsa ideia de que as alterações promovidas no direito material pela Reforma não se aplicariam aos contratos de trabalho em vigor. As alterações promovidas pela lei 13467/17 no que concerne aos efeitos sobre os contratos individuais em vigor encontram seus limites precisamente na existência de coisa julgada (não afetando, por conseguinte, direitos reconhecidos judicialmente e já transitados em julgado, mesmo em se tratando de prestações sucessivas e parcelas vincendas), do ato jurídico perfeito (assim entendidos aqueles que já foram pactuados entre as partes e já se encontram em condições de serem exercidos, exigidos, ou aguardam apenas o cumprimento de seu termo ou condição inalteráveis, assim como os direitos adquiridos).

Todo o direito que possua assento exclusivamente sobre uma previsão legal não se incorpora ao patrimônio de qualquer pessoa na condição de direito adquirido, devendo ser observado apenas enquanto subsistir a previsão legal. Hipótese diversas ocorre nas situações em que o direito, ainda que previsto em lei, também era assegurado por outras fontes normativas, tais como contratos individuais de trabalho. Nessa hipótese efetivamente as disposições contratuais se incorporam ao patrimônio jurídico das partes e estão protegidas seja na condição de ato jurídico perfeito, seja na condição de direito adquirido, e o fato de haver alteração na fonte heterônoma não afeta os efeitos produzidos pelas demais fontes de direito, e nem mesmo a lei 13467/17 dispõe de forma contrária neste aspecto.

Tome-se como exemplo uma das revogações expressas de direito mais significativa promovidas pela Reforma Trabalhista, que foi a extinção das horas *in itinere* impostas positivamente. Não existe direito adquirido ao cômputo do tempo de serviço na forma prevista em lei, razão pela qual a alteração do critério de cálculo, expressamente afastando o direito à integração das horas *in itinere* atinge os contratos que já existiam antes das alterações promovidas pela Reforma trabalhista. Nunca é demais lembrar que a todo direito corresponde necessariamente uma obrigação, e que o princípio da legalidade, também assegurado constitucionalmente, garante que ninguém será obrigado a nada exceto em virtude da lei. Nesse caso, a lei impunha, seja por força da construção jurisprudencial interpretativa anterior, seja por ocasião da positivação expressa ocorrida posteriormente, o cômputo do período correspondente. O advento da alteração legislativa que expressamente afasta essa obrigação legal produz efeitos imediatamente após o período de vacância. Situação diversa, contudo, ocorre nas hipóteses em que o cômputo das horas *in itinere* estava prevista em contrato individual de trabalho ou mediante acordo ou convenção coletiva, hipóteses nas quais, no primeiro caso, o direito está incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador, e, no segundo, deve ser observado por força da norma convencional.

A questão é muito bem apresentada por José Affonso Dallegrave Neto ao versar sobre direito intertemporal:

o que fora avençado diretamente pelas partes (norma autônoma mais favorável) deve ser tido como direito adquirido, integrando, pois, o patrimônio jurídico do empregado que se beneficiou de sua vigência ainda que por um período provisório [...] ao revés, as leis, sentenças normativas e demais fontes heterônomas que contemplarem direitos com expressa vigência transitória, não terão o condão de estenderem suas benesses ad perpetuum a seus destinatários. Em caso de silêncio da lei no que tange ao seu prazo de vigência, presumir-se-á por tempo indeterminado; em se tratando de sentença normativa o prazo máximo presuntivo será bienal[2]

(...)

Destarte, toda as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista, como, ademais, decorrente de qualquer outra alteração legislativa, possuem incidência imediata sobre os contratos em vigor, salvo se o direito era assegurado de forma mais favorável ao trabalhador por fonte de direito autônoma, tais como cláusulas contratuais e normas regulamentares do empregador. (sublinhei)

A Lei n. 13.467, de 2017, com efeito, tem aplicação imediata a partir de 11-11-2017 aos contratos de trabalho em curso, e não há falar em aplicação do art. 468 da CLT ou em contrariedade à Súmula n. 51, item I, do TST, exceto em virtude da aplicação do instituto do direito adquirido ao fato trabalhista consumado que preencha o requisito da regra legal vigente no período



anterior que assegure a exigibilidade do cumprimento da prestação, ou, independentemente daquela nova legislação, se a fonte de direito for cláusula contratual ou regulamento empresarial, pois nesta hipótese se incorpora ao contrato de trabalho, ou, ainda, por causa de cláusula coletiva, mas neste caso limitado ao período de vigência do instrumento coletivo.

No restante dos casos, ou seja, na hipótese de o direito decorrer apenas de previsão legal, sem fundamento no direito adquirido, no ato jurídico perfeito ou na coisa julgada, a revogação em virtude da vigência da Lei n. 13.467, de 11-11-2017, significa a extinção da parcela, que é devida somente até 10-11-2017, inclusive porque o contrato traduz regulamentação dos interesses das partes e é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF - que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimento.

Quanto ao direito processual, por autorização do art. 769 da CLT, aplica-se o art. 14 do CPC, *verbis*: "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada". (sublinhei)

Ilesos, portanto, os princípios da proteção, da primazia da realidade, da segurança jurídica, da restituição integral, da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, as regras legais mencionadas e do *in dubio pro operario* e os arts. 2º, 8º, 9º, 442, 443 e 444 da CLT, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 371 e 489 do CPC, 122, 129, 186, 187, 421, 422, 884, 885 e 927 do Código Civil e 1º, III e IV, 3º, I e IV, 4º, II, 5º, II, XXII, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 6º, 7º, *caput* e VI e X, 93, IX, 170, 193 e 196 da Constituição Federal de 1988.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário da parte autora no particular.

## **2 - Limitação da condenação ao valor do pedido**

Com relação à limitação da condenação ao valor do pedido, com fulcro na diretriz extraída dos arts. 926, 927, V, 932, IV, alínea "a", e 985 do CPC, aplica-se a decisão prolatada por este Tribunal no IRDR n. 0000323-49.2020.5.12.0000, no qual foi definida a Tese Jurídica n. 6, conforme segue: "Os valores indicados aos pedidos constantes da petição inicial limitam o montante a ser auferido em eventual condenação".

Embora a Resolução n. 221, de 2018, do TST tenha aprovado a Instrução Normativa n. 41, cujo §2º do art. 12 estabelece que "Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da



CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil", essa norma de natureza orientadora não tem efeito vinculante no julgamento judicial.

Não há afronta, por conseguinte, aos princípios da primazia da realidade, da proteção, da restituição integral, da legalidade, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade, às regras legais citadas e aos arts. 2º, 8º, 9º, 442, 443, 456, 818 e 832 da CLT, 3º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 369, 370, 371, 374, 375 e 489 do CPC, 122, 129, 186, 187, 402, 421, 422, 884, 885, 927 e 944 do Código Civil, e 1º, III e IV, 3º, I e IV, 4º, II, 5º, II, XXII, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 6º, 7º, XXVIII, 93, IX, 170, 193 e 196 da Constituição Federal de 1988.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso ordinário da parte autora nesse aspecto.

### **3 - Interrupção e suspensão da prescrição quinquenal**

No que tange à interrupção da prescrição quinquenal, na sentença foi reconhecida em virtude do ajuizamento da ação de produção antecipada de prova - PAP - em 12-4-2021, autuada sob o n. 0000295-35.2021.5.12.0004, cujo fato é confirmado pela documentação carreada para os autos com a petição inicial.

Acontece que, como o §3º do art. 11 da CLT, incluído pela Lei n. 13.467, de 2017, dispõe que "A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos", foi autuado no âmbito desse Tribunal Regional do Trabalho incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR - sob o n. 0000385-55.2021.5.12.0000, cujo julgamento realizado em 21-02-2022 resultou na aprovação, por maioria, da Tese Jurídica n. 10, *verbis*: "O ajuizamento do procedimento de Produção Antecipada da Prova, nos termos dos arts. 381 e 382 do CPC, não interrompe a prescrição trabalhista".

Fundamenta esse verbete, em síntese, o entendimento que na ação de produção antecipada de prova o pedido formulado está limitado a entrega de documentação e, por isso, como não constitui em mora a parte patronal quanto à pretensão condenatória da ação trabalhista, não interrompe a prescrição, conforme exige o art. 202, V, do Código Civil.

Com fulcro nos arts. 926, 927, V, 932, IV, alínea "a", e 985 do CPC, aplica-se a Tese Jurídica n. 10 proveniente do IRDR n. 0000385-55.2021.5.12.0000, de modo que deve ser desconsiderado da contagem da prescrição quinquenal a interrupção por causa do ajuizamento da PAP em 12-4-2021.



Quanto à suspensão da prescrição quinquenal, acolhida na sentença com fulcro na Lei n. 14.020, de 2020, registra-se, por primeiro, que apesar de não constar da petição inicial a aplicação dessa norma, não há falar em inovação da lide, vedada pelos arts. 840, §1º, da CLT e 319, III e IV, 322, 324 e 329 do CPC, ou em julgamento *extra petita*, vedado pelos arts. 141 e 492 do CPC.

Isso porque, consoante o precedente RO 0000221-25.2021.5.12.0054, julgado pela 1ª Câmara em 20-7-2022, por unanimidade, como na petição inicial é pleiteado o pagamento da parcela trabalhista abrangendo toda a vigência do vínculo de emprego e considerando que na contestação é formulada a observância da prescrição quinquenal, como matéria de defesa, portanto, a fim de limitar a pretensão autoral, a causa suspensiva de fluência do prazo prescricional está compreendida no limite da lide que foi proposta, cuja aplicação da legislação federal traduz alteração da fluência do prazo prescricional pleiteado pela parte ré.

Cumpra ao juízo na apreciação da lide aplicar o ordenamento jurídico, consoante diretriz extraída da parte inicial do art. 8º, *caput*, da CLT, cuja regra legal estabelece que somente na "falta de disposições legais" serão empregados outros métodos de julgamento, e, bem como, do art. 8º do CPC, *verbis*: "Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência". (sublinhei)

Reforça a convicção dispor o art. 193 do Código Civil que "A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita", e estar consolidado na Súmula n. 153 do TST que "Não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária".

Transposto esse óbice, revela a cópia da carteira do trabalho admissão em 08-9-2014 e a continuidade da vigência do vínculo de emprego e o exame dos autos o ajuizamento da ação trabalhista em 17-3-2022, motivo pelo qual se aplica a Lei n. 14.010, de 10 de junho de 2020, que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19), cujo art. 1º, *caput*, estabelece que "Esta Lei institui normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito Privado em virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19)".

Preceitua o art. 3º, *caput*, dessa norma, por sua vez, o que segue: "Os prazos prescricionais consideram-se impedidos ou suspensos, conforme o caso, a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020".

Além de não haver nenhuma restrição de aplicação quanto ao Direito do Trabalho, o §1º do art. 8º da CLT, na redação dada pela Lei n. 13.467, de 2017, prescreve que "O direito



comum será fonte subsidiária do direito do trabalho", motivos pelos quais deve ser reconhecida a suspensão do prazo prescricional no período definido no art. 3º, *caput*, da Lei n. 14.010, de 10 de junho de 2020.

Como a ação trabalhista foi ajuizada em 17-3-2022, o termo da prescrição quinquenal é fixado, em princípio, em 17-3-2017, mas como foi suspenso o prazo prescricional no período de 12 de junho a 30 de outubro de 2020, cuja contagem é de 141 dias, esse resultado deve ser adicionado àquela contagem retroativa, razão pela qual é encontrada a data de 26-10-2016.

Inexiste violação, conseqüentemente, aos princípios da primazia da realidade, da proteção, da restituição integral, da legalidade, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade, às regras legais mencionadas e aos arts. 2º, 8º, 9º, 442, 443, 456, 818 e 832 da CLT, 3º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 369, 370, 371, 374, 375 e 489 do CPC, 122, 129, 186, 187, 402, 421, 422, 884, 885, 927 e 944 do Código Civil, e 1º, III e IV, 3º, I e IV, 4º, II, 5º, II, XXII, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 6º, 7º, VI, X, XXVIII e XXIX, 93, IX, 170, 193 e 196 da Constituição Federal de 1988.

Perante o exposto, dou provimento parcial ao recurso ordinário da ré para fixar a prescrição quinquenal em 26-10-2016.

#### **4 - Intervalo intrajornada**

Quanto ao intervalo intrajornada, anota-se, inicialmente, que na sentença a condenação se restringe ao período de 12-4-2016 até 22-9-2018, pois consta o reconhecimento de observância no interregno posterior do tempo de uma hora, sem insurgência das partes.

Feito esse esclarecimento, constata-se que veio para os autos com a contestação a Portaria MTE n. 201, de 2-4-2015, e a Portaria n. 443, de 23-11-2016, que autorizam a redução desse direito para 30 (trinta) minutos e pelo prazo de 2 (dois) anos, cujas normas, diferente da fundamentação da sentença, aplicam-se ao regime de trabalho da parte autora, pois não fazem nenhuma distinção, somente se referindo ao endereço de localização do estabelecimento.

Verifica-se, ainda, que os comprovantes de pagamento evidenciam, ao reverso do alegado, a prestação habitual de horas extraordinárias, pois se repete nos meses trabalhados, ainda que de modo intermitente, a rubrica "T21 H. Extras/H Noturna DRS".

Sucedo que também é apresentado nas fls. 148-151 o acordo coletivo de trabalho - ACT - de 2014-2016 (ID. ce6b352), vigente de 1º-8-2014 até 31-7-2016, que autoriza a redução do intervalo intrajornada, destacando-se da cláusula sexta, parágrafo segundo, o que segue: "Os requisitos previstos na Portaria nº 1095/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego, para a redução do



intervalo para repouso ou alimentação a que se refere o art. 71 da CLT, encontram-se presentes, pois a TUPY atende às exigências concernentes à organização dos refeitórios, na forma da NR-24, Portaria 3.214/76, por manter instalação e local adequado, capacidade de rotatividade, refeições balanceadas, fornecidas diariamente, supervisão de nutricionista, prática de preços acessíveis das refeições para os trabalhadores e demais normas regulamentadoras de segurança e saúde do trabalho".

O ACT de 2016-2018, das fls. 152-156 (ID. e0201b0), firmado em 1º-8-2016, com vigência de 24 meses, ratifica a redução do intervalo intrajornada e, bem como, a convenção coletiva de trabalho - CCT - de 2018-2019 na cláusula 11ª (ID. cf5a67f), cuja validade é respaldada pelo inc. XXVI do art. 7º da Constituição Federal de 1998, *verbis*: "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho".

O intervalo intrajornada de uma hora não se trata de direito absolutamente indisponível, pois inexistente previsão específica no rol do art. 7º da Constituição Federal de 1998, cuja regra infraconstitucional, aliás, autoriza a redução, consoante o §3º do art. 71 da CLT, e na negociação do instrumento coletivo as partes transacionam direitos mediante concessões mútuas e cumpre à entidade sindical da categoria profissional atuar na estipulação de condição de trabalho que vise a sua melhoria, na conformidade dos arts. 611 e 613 da CLT e 8º, III e VI, da Constituição Federal de 1988.

Fortalece a convicção prescrever o parágrafo único do art. 611-B da CLT, incluído pela Lei n. 13.467, de 2017, que "Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo".

Sobre a constitucionalidade da norma coletiva, o Supremo Tribunal Federal - STF -, em 02-6-2022, na apreciação do Recurso Extraordinário com agravo - ARE - 1121633, sob a Relatoria do Exmo. Ministro Gilmar Mendes, com repercussão geral da questão constitucional, cadastrada sob o Tema 1046, definiu, por maioria, a seguinte tese: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis".

Conquanto ainda não tenha sido publicado o acórdão do STF referente ao ARE 1121633, mas considerando que a proclamação da decisão foi divulgada, insistir em sentido contrário é inútil, tendo em vista ser prerrogativa daquele Tribunal Superior uniformizar a interpretação constitucional, consoante os arts. 102, §3º, da Constituição Federal e 1.036 do CPC.



No que se refere à eficácia da decisão do STF, independentemente de publicação, prevalece naquele Tribunal, consoante o RE 408.167 AgR/SP, Relator o Exmo. Ministro Celso de Mello, o seguinte entendimento:

**A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AUTORIZA O JULGAMENTO IMEDIATO DE CAUSAS QUE VERSEM O MESMO TEMA (RISTF, ART. 101).** - A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, emanada do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida por maioria qualificada, aplica-se aos novos processos submetidos à apreciação das Turmas ou à deliberação dos Juízes que integram a Corte, viabilizando, em consequência, o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema, ainda que o acórdão plenário - que firmou o precedente no *leading case*- não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, não haja transitado em julgado. Precedentes. É que a decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, proferida nas condições estabelecidas pelo art. 101 do RISTF, vincula os julgamentos futuros a serem efetuados, colegialmente, pelas Turmas ou, monocraticamente, pelos Juízes desta Corte, ressalvada a possibilidade de qualquer dos Ministros do Tribunal - com apoio no que dispõe o art. 103 do RISTF - propor, ao Pleno, a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional. Precedente.

Se para os próprios Ministros do STF a decisão qualificada do Plenário tem efeito vinculante independentemente da publicação e, por via de consequência, do trânsito em julgado, é porque ela tem eficácia imediata quando é proclamado o resultado do julgamento, o que é respaldado pelo parágrafo único do art. 26 da Lei n. 9.868, de 1999 e, bem como, pelo art. 927 do CPC.

Tendo em vista o fato novo, decorrente do julgamento do STF do ARE 1121633, com repercussão geral da questão constitucional, cadastrada sob o Tema 1046, inexistente contrariedade ao item I da Súmula n. 68 desse Tribunal Regional do Trabalho e ao item II da Súmula n. 437 do TST.

Deve ser excluído da sentença, diante disso, o pagamento das horas extras intervalares e, por via de consequência, fica prejudicada a apreciação do pedido formulado no recurso ordinário da parte autora de pagamento do período integral do direito em apreço, mais reflexos, a partir de 11-11-2017, pleiteado com fulcro nos arts. 5º, XXXVI, e 7º, XXII, da Constituição Federal de 1988 e nos verbetes jurisprudenciais antes mencionados.

Não há falar em ofensa, portanto, aos princípios da primazia da realidade, da proteção, da restituição integral, da legalidade, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade, às regras legais citadas e aos arts. 2º, 8º, 9º, 442, 443, 456, 818 e 832 da CLT, 3º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 369, 370, 371, 374, 375 e 489 do CPC, 122, 129, 186, 187, 402, 421, 422, 884, 885, 927 e 944 do Código Civil, e 1º, III e IV, 3º, I e IV, 4º, II, 5º, II, XXII, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 6º, 7º, XIII, XVI e XXVIII, 93, IX, 170, 193 e 196 da Constituição Federal de 1988.



Frente ao exposto, dou provimento ao recurso ordinário da ré para absolvê-la da condenação ao pagamento da hora extra intervalar.

### **5 - Repouso no domingo a cada três semanas trabalhadas**

No que concerne ao domingo trabalhado de modo consecutivo, a parte autora alega que cumpria jornada em praticamente todos e, por isso, "não havia folga em um domingo a cada três laborados de forma consecutiva, para garantir o convívio familiar e social do trabalhador, conforme preconiza o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000".

O exame dos espelhos de ponto eletrônico confirma a prestação de trabalho nos domingos de modo ininterrupto, conforme amostragem referente aos meses de março, de abril, de maio e de junho do ano de 2018, pois a documentação revela que cumpria jornada de domingo a sexta-feira e que usufruía do repouso semanal no sábado.

O art. 7º, *caput* e inc. XV, da Constituição Federal de 1988 prescreve que é direito do trabalhador "repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos" e o art. 67, *caput*, da CLT que "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".

A legislação, portanto, conquanto não estabeleça de modo exclusivo, prioriza a fruição do repouso semanal no domingo, cujo cumprimento dessa diretriz é equalizado pelo art. 6º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 10.101, de 2000, na redação dada pela Lei n. 11.603, de 2007, *verbis*:

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.

É verdade que a ré tem como objeto social a indústria, ao passo que o art. 6º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 10.101, de 2000, trata do "comércio em geral", mas não deve ser considerada a diferença do ramo de atividade empresarial, e sim a similitude da condição laborativa decorrente da prestação de trabalho aos domingos, cuja hipótese, por isso, autoriza a aplicação por analogia da regra legal em apreço, e, bem como, o critério preferencial extraído dos arts. 7º, *caput* e inc. XV, da Constituição Federal de 1988 e 67, *caput*, da CLT.



Colaciona-se, nesse sentido, conforme é invocado nas razões recursais, o AIRR-88700-29.2009.5.04.0024, julgado em 19-8-2020 pela Sétima Turma do TST, por unanimidade, Relator o Exmo. Ministro Renato de Lacerda Paiva, cuja ementa sintetiza o seguinte entendimento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECURSO INTERPOSTO APÓS A VIGÊNCIA DAS LEIS NºS 13.015/2014 E 13.105/2015 E ANTES DA LEI Nº 13.467/2017. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - TRABALHO AOS DOMINGOS - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.101/2000.** A SBDI-1 deste C. TST, ao examinar a regularidade do chamado sistema 5X1 (concessão do rsr coincidindo com o domingo em períodos que extrapolam um mês, por vezes chegando a 7 semanas), pacificou o entendimento de que o teor do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 10.101/2000 se aplica, por analogia, a outras categorias profissionais para além dos comerciários. Em suma, esta Colenda Corte firmou o entendimento de que, ao estabelecer o intervalo máximo de três semanas para a concessão do repouso semanal, o parágrafo único do art. 6º da Lei nº 10.101/2000 fixou critério condizente e razoável com a expressão "preferencialmente aos domingos", prevista no art. 7º, inciso XV, da Constituição Federal, e replicada no art. 1º do Decreto Lei nº 605/49, razão pela qual convém aplicá-lo, por analogia, às demais categorias de trabalhadores urbanos e rurais. Nessa linha, são os reiterados e atuais precedentes do TST. **Agravo de instrumento não provido.**(destaque no original)

Inclusive nos períodos que foi cumprida jornada no regime de trabalho de 6x2, o qual é autorizado em instrumento coletivo, conforme documentação carreada para os autos com a contestação, o trabalhador tem direito ao repouso semanal remunerado coincidente com o domingo pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, na conformidade do art. 6º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 10.101, de 2000, na redação dada pela Lei n. 11.603, de 2007, e da jurisprudência prevalecente do TST.

É verdade que os espelhos de ponto eletrônico igualmente comprovam a concessão do repouso semanal nos sábados, mas esse fato não elide o ilícito referente ao descumprimento do direito do trabalhador ao repouso semanal remunerado coincidente com o domingo pelo menos uma vez no período máximo de três semanas.

Prospera, diante disso, o pedido da parte autora de pagamento de 1 (um) domingo a cada 3 (três) trabalhados em semanas consecutivas e, embora o art. 9º da Lei n. 605, de 1949, prescreva que "Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga", a parcela será acrescida do adicional extraordinário convencional de 125%, mais reflexos nos repousos semanais remunerados, no adicional noturno, nos décimos terceiros salários, nas férias com o terço constitucional e no FGTS.

Os reflexos da majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, são rejeitados, com fulcro na Súmula n. 65 desse TRT e na Orientação Jurisprudencial n. 394 da SDI-1 do TST.



De igual modo são rejeitados os reflexos no aviso prévio e na indenização compensatória de 40% do FGTS, pois o vínculo de emprego está vigente, cuja sentença, por outro lado, é mantida quanto ao divisor e à base de cálculo, na conformidade do art. 1.008 do CPC, *verbis*: "O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso".

A apuração deve ser realizada com fulcro nos controles de jornada carreados para os autos, a fim de considerar as ausências ao trabalho, e, considerando que a remuneração é por hora, conforme revela a cópia da carteira do trabalho, mediante observância da diretriz extraída do art. 7º, *caput* e alínea "b", da Lei n. 605, de 1949, cujas regras legais dispõem, no que interessa, que "A remuneração do repouso semanal corresponderá (...) para os que trabalham por hora, à sua jornada norma de trabalho (...)".

Intactos, por conseguinte, os princípios da primazia da realidade, da proteção, da restituição integral, da legalidade, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade, as regras legais mencionadas e os arts. 2º, 8º, 9º, 442, 443, 456, 818 e 832 da CLT, 3º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 369, 370, 371, 374, 375 e 489 do CPC, 122, 129, 186, 187, 402, 421, 422, 884, 885, 927 e 944 do Código Civil, e 1º, III e IV, 3º, I e IV, 4º, II, 5º, II, XXII, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 6º, 7º, XIII, XVI, XXVI e XXVIII, 93, IX, 170, 193 e 196 da Constituição Federal de 1988.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso ordinário da parte autora para condenar a ré ao pagamento de 1 (um) domingo a cada 3 (três) trabalhados em semanas consecutivas, acrescido do adicional extraordinário convencional de 125%, mais reflexos nos repouso semanais remunerados, no adicional noturno, nos décimos terceiros salários, nas férias com o terço constitucional e no FGTS.

## **6 - Intervalo intersemanal**

Sobre o intervalo intersemanal, a parte autora sustenta nas razões recursais que "O desrespeito ao intervalo de 35h entre uma semana e outra de trabalho gera o direito ao pagamento, como horas extras, do período faltante em relação à sua duração mínima" e que "No mês de abril de 2019, trabalhou do dia 16/04/2019 a 22/04/2019 e no período de 24/04/2019 a 30/04/2019, por 7 dias ininterruptos, nas duas ocorrências, sem usufruir das 2 (duas) devidas folgas entre uma semana e outra".

Os espelhos de ponto eletrônico realmente informam o registro de horário trabalhado nos períodos mencionados, cujo fato comprova o desrespeito ao intervalo intersemanal de 35 horas e demonstra que a parte autora cumpriu o ônus da prova exigido pelo art. 818, I, da CLT.



A inobservância do intervalo intersemanal de 35 horas confere direito ao pagamento da hora desrespeitada correspondente ao ressarcimento do tempo de descanso que não foi usufruído e, por isso, quando é comparado com as horas extraordinárias trabalhadas adimplidas, não caracteriza *bis in idem*, vedado pelos arts. 884 e 885 do Código Civil.

Possui relevância registrar que o intervalo intersemanal de 35 horas resulta da soma do intervalo interjornadas de 11 horas e do descanso semanal de 24 horas consecutivas previstos, respectivamente, nos arts. 66 e 67 da CLT e embora essas regras legais nada estabeleçam quanto ao desrespeito, o prejuízo é ressarcido mediante aplicação do método de interpretação por analogia do §4º do art. 71 do mesmo Diploma, tendo em vista a semelhança do fato, pois essa regra legal contempla a não concessão ou a concessão parcial do intervalo para repouso, cuja comprovação assegura o pagamento do período suprimido acrescido do adicional extraordinário, conforme está sintetizado na Súmula n. 108 desse Tribunal Regional do Trabalho, *verbis*:

**INTERVALO INTERSEMANAL DE 35 HORAS - 11 HORAS (ART. 66 DA CLT) + 24 HORAS (ART. 67 DA CLT). INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO SUPRIMIDO PAGO COMO SOBREJORNADA, SEM PREJUÍZO DO PAGAMENTO DAS HORAS LABORADAS EM SOBREJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO DE "BIS IN IDEM" PELO PAGAMENTO DECORRENTE DA REDUÇÃO IRREGULAR DO INTERVALO E DAS HORAS TRABALHADAS EM SOBREJORNADA. FATOS JURÍDICOS DISTINTOS. I - O desrespeito ao intervalo mínimo intersemanal de 35 horas, resultado da soma do intervalo interjornadas de 11 horas previsto no art. 66 da CLT e do intervalo intersemanal de 24 horas previsto no art. 67 da CLT, acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e de que trata a Súmula n. 110 do TST, devendo ser paga a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do adicional de horas extras convencional ou legal e dos reflexos nas demais parcelas de caráter salarial, sem prejuízo da remuneração do labor em sobrejornada (com adicional de 100% no caso das horas laboradas em dia de repouso semanal remunerado não compensado regularmente). II - Não configura "bis in idem" o pagamento do labor em sobrejornada e, também como horas extraordinárias, dos períodos intervalares suprimidos, uma vez que os fatos jurídicos que justificam os pagamentos são distintos - supressão de período de intervalo mínimo legal e trabalho em sobrejornada em dia destinado ao repouso semanal remunerado.**

De igual modo fortalece a convicção o entendimento consolidado na Súmula n. 110 do TST, *verbis*:

**JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

O emprego dessa interpretação é autorizado pelo art. 8º, *caput*, da CLT, *verbis*: "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros



princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".

A parte autora tem direito ao pagamento, portanto, das horas subtraídas do intervalo intersemanal de 35 horas, acrescida do adicional extraordinário convencional de 125%, mais reflexos nos repouso semanais remunerados, no adicional noturno, nos décimos terceiros salários, nas férias com o terço constitucional e no FGTS.

Os reflexos da majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, são rejeitados, com fulcro na Súmula n. 65 desse TRT e na Orientação Jurisprudencial n. 394 da SDI-1 do TST.

Igualmente são rejeitados os reflexos no aviso prévio e na indenização compensatória de 40% do FGTS, pois o vínculo de emprego está vigente, cuja sentença, por outro lado, é mantida quanto ao divisor e à base de cálculo, na conformidade do art. 1.008 do CPC, *verbis*: "O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso".

Levando em conta, entretanto, que os arts. 66 e 67 da CLT nada estabeleçam quanto ao desrespeito do intervalo intersemanal de 35 horas, cujo prejuízo é ressarcido mediante aplicação do método de interpretação por analogia do §4º do art. 71 do mesmo Diploma, tendo em vista a semelhança do fato, conforme autoriza o 8º, *caput*, da CLT, o termo final dos reflexos é a data de 10-11-2017, tendo em vista a vigência da Lei n. 13.467, de 11-11-2017.

A apuração deve ser realizada com fulcro nos controles de jornada, a fim de considerar as ausências ao trabalho, e, considerando que a remuneração é por hora, conforme revela a cópia da carteira do trabalho, mediante observância da diretriz extraída do art. 7º, *caput* e alínea "b", da Lei n. 605, de 1949, cujas regras legais dispõem, no que interessa, que "A remuneração do repouso semanal corresponderá (...) para os que trabalham por hora, à sua jornada norma de trabalho (...)".

Tendo em vista, ainda, que no tópico anterior é acolhido o pagamento "de 1 (um) domingo a cada 3 (três) trabalhados em semanas consecutivas", a fim de evitar *bis in idem*, vedado pelos arts. 884 e 885 do Código Civil, quando na apuração houver coincidência com o desrespeito ao intervalo intersemanal de 35 horas, somente é devida aquela parcela, porque é mais favorável, já que corresponde à jornada normal de trabalho, consoante art. 7º, *caput* e alínea "b", da Lei n. 605, de 1949.

Ilesos, conseqüentemente, os princípios da primazia da realidade, da proteção, da restituição integral, da legalidade, da segurança jurídica, da razoabilidade e da



proporcionalidade, as regras legais citadas e os arts. 2º, 9º, 442, 443, 456 e 832 da CLT, 3º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 369, 370, 371, 374, 375 e 489 do CPC, 122, 129, 186, 187, 402, 421, 422, 927 e 944 do Código Civil, e 1º, III e IV, 3º, I e IV, 4º, II, 5º, II, XXII, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 6º, 7º, XIII, XVI, XXVI e XXVIII, 93, IX, 170, 193 e 196 da Constituição Federal de 1988.

Considerando o exposto, dou provimento parcial ao recurso ordinário da parte autora para condenar a ré ao pagamento do tempo desrespeitado do intervalo intersemanal de 35 horas, acrescido do adicional extraordinário convencional de 125%, mais reflexos nos repousos semanais remunerados, no adicional noturno, nos décimos terceiros salários, nas férias com o terço constitucional e no FGTS com termo final em 10-11-2017.

## **7 - Honorários advocatícios de sucumbência**

No que se refere aos honorários advocatícios de sucumbência, ressalta-se que a parcela somente é devida para a parte que figura no polo passivo quando o pedido formulado na petição inicial é integralmente rejeitado, porquanto, com fulcro nos arts. 926, 927, V, e 985 do CPC, está consolidado nesse Tribunal Regional do Trabalho, na interpretação do art. 791-A da CLT, incluído pela Lei n. 13.467, de 2017, o seguinte entendimento na Tese Jurídica n. 5, proveniente do IRDR 0000112-13.2020.5.12.0000, *verbis*: "O percentual de honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte reclamante incide apenas sobre as verbas postuladas na inicial julgadas totalmente improcedentes".

Observa-se que apesar de constar da sentença menção a esse verbete e de rejeitados os pedidos referentes a um domingo a cada três trabalhados e ao intervalo intersemanal de 35 horas, somente a ré foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor que resultar da liquidação.

Não obstante, mas considerando a diretriz extraída do verbete jurisprudencial antes mencionado e que no item 4 (quatro) é dado provimento ao recurso ordinário da ré para excluir a hora extra do intervalo intrajornada, está configurada a sucumbência integral e, por isso, prospera a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

A determinação da sentença de condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência é mantida, tendo em vista que é dado provimento ao recurso ordinário da parte autora para deferir o pagamento de 1 (um) domingo a cada 3 (três) trabalhados em semanas consecutivas e do tempo desrespeitado do intervalo intersemanal de 35 horas.

Quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência, prescreve o art. 791-A, *caput*, da CLT, que "Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15%



(quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa".

O §2º do art. 791-A da CLT dispõe que na fixação será observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Com base nesses parâmetros, constata-se que na petição inicial foi formulado como pedido principal em pecúnia o pagamento de 1 (um) domingo a cada 3 (três) trabalhados em semanas consecutivas, do intervalo intrajornada e do tempo desrespeitado do intervalo intersemanal de 35 horas.

O exame dos autos igualmente revela que não foi realizada audiência, que a produção probatória se restringiu à apresentação de documentação, que inexistiram incidentes que requeriam a apresentação de medida processual específica e que entre o ajuizamento do processo e a interposição do recurso ordinário transcorreu aproximadamente sete meses.

As questões controvertidas carecem de complexidade, porquanto, consoante as insurgências apreciadas, não houve necessidade de considerar diversos elementos e/ou particularidades extraídos da prova produzida na construção da decisão resolutiva da lide, motivos pelos quais é razoável e proporcional o honorário advocatício sob responsabilidade da ré arbitrado na sentença no importe de 10% (dez por cento), de modo que não prospera o pedido da parte autora de majoração para o patamar de 15% (quinze por cento).

Com fulcro na mesma fundamentação, é arbitrado os honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte autora no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do pedido integralmente rejeitado.

Levando em conta, porém, que na sentença foi acolhido o pedido da parte autora de concessão do benefício da justiça gratuita, a obrigação decorrente de sua sucumbência ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, na conformidade do §4º do art. 791-A da CLT.

Anota-se que a tese patronal, que havendo crédito em favor da parte autora podem ser deduzidos os honorários advocatícios de sucumbência, pois a decisão do Supremo Tribunal Federal - STF -, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI - 5766, refere-se unicamente ao §4º do art. 791-A da CLT e, por isso, não houve modificação do §3º do mesmo artigo, não lhe socorre, tendo em vista, reitera-se, o entendimento desse Tribunal Regional do Trabalho sedimentado na Tese Jurídica n. 5.



Inexiste ofensa, portanto, aos princípios da primazia da realidade, da proteção, da restituição integral, da legalidade, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade, às regras legais mencionadas e aos arts. 2º, 8º, 442, 443, 456, 818 e 832 da CLT, 3º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 369, 370, 371, 374, 375 e 489 do CPC, 122, 129, 186, 187, 402, 421, 422, 884, 885, 927 e 944 do Código Civil, e 1º, III e IV, 3º, I e IV, 4º, II, 5º, II, XXII, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 6º, 7º, XXVIII, 93, IX, 133, 170, 193 e 196 da Constituição Federal de 1988.

Por tais motivos, dou provimento parcial ao recurso ordinário da ré para condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do pedido integralmente rejeitado, cuja obrigação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade na conformidade do §4º do art. 791-A da CLT, e nego provimento ao recurso ordinário da parte autora nesse item.

Pelo que,

**ACORDAM** os membros da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RÉ** para fixar a prescrição quinquenal em 26-10-2016 e absolvê-la da condenação ao pagamento da hora extra intervalar e **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO AUTOR** para condenar a ré ao pagamento de 1 (um) domingo a cada 3 (três) trabalhados em semanas consecutivas, acrescido do adicional extraordinário convencional de 125%, mais reflexos nos repousos semanais remunerados, no adicional noturno, nos décimos terceiros salários, nas férias com o terço constitucional e no FGTS, e do tempo desrespeitado do intervalo intersemanal de 35 horas, acrescido do adicional extraordinário convencional de 125%, mais



reflexos nos repousos semanais remunerados, no adicional noturno, nos décimos terceiros salários, nas férias com o terço constitucional e no FGTS com termo final em 10-11-2017. Novo valor da condenação: R\$30.000,00. Custas pela ré, no importe de R\$600,00.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 07 de dezembro de 2022, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho Hélio Bastida Lopes, a Desembargadora do Trabalho Maria de Lourdes Leiria e a Juíza do Trabalho Convocada Maria Beatriz Vieira da Silva Gubert. Presente o Procurador Regional do Trabalho Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas.

MARIA DE LOURDES LEIRIA  
Relatora

