



Trabalho aos domingos e feriados não é considerado hora extra

O trabalho em dias de domingo ou feriado não deve ser considerado como hora extra. Por isso deve ser compensado com folga em outro dia da semana ou remunerado em dobro. O entendimento da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-SP), que negou o pagamento de horas extras a um ex-empregado do Condomínio Edifício Monterey, da cidade de São Paulo.

O recepcionista entrou com processo na 56ª Vara do Trabalho da capital, assim que foi dispensado pelo condomínio, alegando que os domingos trabalhados deveriam ser remunerados como horas extras, com reflexo nas demais verbas rescisórias. O juiz da vara julgou o pedido improcedente.

De acordo com o relator, juiz Luiz Edgar Ferraz de Oliveira, “hora extra é sempre o que ultrapassa a jornada normal, em qualquer dia, inclusive em domingos e feriados”.

Ele condenou o condomínio a pagar, em dobro, pelas folgas que o reclamante teria direito e não gozou. A decisão foi unânime.

RO 01621.2003.056.02.00-5

Leia a íntegra da decisão

9ª TURMA

PROCESSO Nº 01621.2003.056.02.00-5

RECLAMANTE: EDSON RAGANICCHI FILHO

RECLAMADA: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO MONTEREY

RECORRENTE: O RECLAMANTE

ORIGEM: 56ª Vara de São Paulo

Domingos e feriados trabalhados sem folga compensatória. Remuneração em dobro. Não se trata de trabalho extraordinário. O trabalho em domingos e feriados não é extraordinário. É trabalho comum a ser compensado em outro dia. A falta de folga compensatória dá direito ao recebimento em dobro. Hora extra é sempre o que ultrapassa a jornada normal, em qualquer dia, inclusive em domingos e feriados.

RECURSO ORDINÁRIO

Contra a improcedência do pedido. O recorrente argui, preliminarmente, nulidade da sentença (fls. 68/71) por cerceamento de defesa; e no mérito discute justa causa, artigo 467 e 477 da CLT, acúmulo de funções, horas extras, intervalo para refeição, domingos e feriados, folgas trabalhadas, trabalho noturno, reflexos, diferenças do FGTS, jornada de sobreaviso, vale transporte,



turno ininterrupto de revezamento, descanso intrajornada, expedição de ofícios e descontos previdenciários e fiscais. O recurso foi contra-arrazado (fls. 111/120) e o Ministério Público deixou de emitir parecer nos termos da Portaria nº 3, de 27.1.2005, da PRT da 2ª Região.

VOTO

1. Dos pressupostos. Em ordem (fls. 12, 82, 86), conheço do recurso.

2. Das preliminares de nulidade. Sendo a audiência trabalhista una, nela devem ser esgotados todos os atos processuais, incluindo as razões finais. É faculdade do juiz conceder prazo especial para manifestações posteriores. O indeferimento não representa cerceamento de prova ou de defesa, pois a lei trabalhista não prevê esse direito à parte. Além disso não foi demonstrado o manifesto prejuízo processual previsto no art. 794 da CLT. As diferenças, se existentes, podem ser indicadas no recurso. Também não há razão para se anular a sentença por falta de prestação jurisdicional, pois as matérias foram julgadas e os temas controvertidos suscitados em embargos de declaração, ficando prático-questionados para efeito de rediscussão em recurso ordinário, conforme art. 796 da CLT e súmula 297 do TST. Rejeito as preliminares.

3. Da justa causa. A juíza concluiu, pelo depoimento das testemunhas, que o recorrente fazia ligações particulares usando indevidamente os ramais dos moradores do condomínio e considerou o fato justa causa. O aviso prévio juntado no volume de documentos fala em “mau procedimento e incontinência” na execução das obrigações, “desídia”, “indisciplina” e “insubordinação”, e também fala que a dispensa foi em razão do recorrente “usar o telefone dos moradores durante sua jornada de trabalho para efetuar ligações particulares” (documento 7). Há, portanto, várias justas causas alegadas no aviso prévio e não apenas o uso indevido do telefone dos condôminos, objeto da decisão recorrida. Em relação ao mau procedimento e à incontinência de conduta, justas causas normalmente relacionadas ao caráter e ao aspecto moral da vida do trabalhador, fora ou dentro do ambiente de trabalho, nenhum fato foi alegado que pudesse ser enquadrado nessas categorias. Em relação à desídia, por se tratar de justa causa que exige reiteração de comportamento reprovável como o desleixo, a preguiça, a morosidade, a má-vontade, etc -, a defesa não alegou os fatos que teriam caracterizado essa justa causa de repetição. Em relação à insubordinação, não foi apontado nenhum ato em que o recorrente tenha se recusado a cumprir ordens do seu superior, ou tenha cumprido a ordem de forma desrespeitosa, limitando-se o aviso prévio a falar em “insubordinação com seu superior”, sem apontar o fato delituoso onde e quando teria ocorrido. Há algumas queixas de condôminos registradas no livro de portaria (documento 10) mas não foi esse o motivo da dispensa, pois as poucas das queixas não coincidem com a data do aviso prévio. De qualquer modo, queixa de condômino não se equipara às ordens do superior hierárquico para efeito de insubordinação. Em relação à indisciplina também não foram apontados os fatos para o enquadramento, sendo de se presumir que a reclamada tomou como indisciplina, para a rescisão do contrato, apenas o uso indevido dos telefones e das senhas dos moradores. O aviso prévio foi dado no dia 11/7/2003, presumindo-se que a dispensa se deu em razão de fatos próximos a essa data. Uma das queixas foi registrada no livro em 22/1/2003 e a outra em 10/6/2003, mas nenhuma delas se refere a uso indevido de telefone e são queixas irrelevantes, pois dependiam da prova do contexto em que ocorreram e não há prova dessas ocorrências. Os documentos 11 a 13 relativos dos telefonemas trazem sublinhadas ligações feitas a partir de



setembro de 2002, ou seja, quase um ano antes da dispensa. As ocorrências mais próximas do aviso prévio são a partir de abril de 2003, até junho de 2003. Não tem pertinência falar em perda tática quando o empregador não tem conhecimento do ato faltoso, podendo o empregador efetivar a dispensa a qualquer tempo quando tiver conhecimento da justa causa e a tiver provada, ainda que ocorrida no passado. A lei não fixa tempo para a dispensa de empregado que praticou justa causa, salvo quando for evidente que o fato era de conhecimento do empregador e este não tomou nenhuma atitude na época oportuna. No caso dos autos, porém, é impossível ao tribunal saber se as ligações telefônicas estão efetivamente vinculadas à pessoa do reclamante e aos seus interesses particulares. Em cada extrato existem dezenas de ligações para os mais variados destinos, sem nenhum elemento que possa vincular as ligações ao reclamante. Competia à reclamada indicar e provar quais ligações estavam vinculadas à família ou pessoas conhecidas do reclamante, para autorizar a conclusão de que foi o reclamante o autor das ligações. A 1ª testemunha afirmou que soube pelo gerente que o recorrente fazia ligações e a segunda afirmou que o recorrente lhe teria pedido para apagar uma ligação telefônica do sistema, sem fornecer maiores detalhes. Ou seja, não existe prova de que o recorrente tenha efetivamente feito ligações com o uso indevido de senha dos condôminos. Além de não ter havido a prova da autoria, os cartões de ponto registram no cabeçalho marcação de 21 de um mês a 20 do outro, mas as anotações não correspondem ao cabeçalho e geram dúvida na leitura dos documentos. Em conclusão, entendo que não houve instrução que convença que o recorrente praticou as justas causas alegadas pela reclamada. Dou provimento ao recurso para reconhecer as verbas indenizatórias com aplicação do art. 477, § 8º, da CLT, rejeitando porém a aplicação do art. 467 por não serem essas verbas incontroversas para pagamento em primeira audiência.

4. Do acúmulo de funções. Não existe prova de que o recorrente acumulasse funções para justificar acréscimo salarial. É irrelevante se na CTPS consta função de recepcionista ou folguista. O importante é que a contratação se deu para o trabalho na portaria, assumindo o recorrente a obrigação de executar todas as funções inerentes à portaria, como determina o art. 456, § único, da CLT. Mantenho.

5. Das horas extras. O argumento de que o recorrente não apresentou demonstrativo das horas extras por ter sido impedido pela juíza não é argumento válido, pois bastava ao recorrente indicar no recurso as diferenças que entendesse devidas, o que não foi feito. A jornada ordinária na atividade privada é de 8 horas, por força do art. 58 da CLT e do art. 7º, inciso XIII, da CF, além do que a norma coletiva da categoria assim também o prevê. Não tem o recorrente razão em postular jornada especial de 6 horas do inciso XIV do referido artigo 7º, pois o caso não envolve turno ininterrupto de revezamento e a própria norma coletiva o exclui. Constam dos cartões e dos recibos que a reclamada pagava horas extras e adicional noturno, bem como os reflexos dessas verbas. Era do recorrente o ônus de provar que os pagamentos foram incorretos. Portanto, neste particular mantenho a decisão que rejeitou diferenças de horas extras. Em relação ao intervalo, o recorrente confessou que usufruiu de uma hora, porém apenas em dois ou três dias por semana. Era seu o ônus de provar esse fato extraordinário, pois o ordinário está confessado e está assinalado nos cartões. Não provou também essa alegação, por isso também rejeito o recurso neste particular, ficando mantida a decisão.



6. Dos domingos e feriados. O trabalho em domingos e feriados não é extraordinário. É trabalho comum a ser compensado em outro dia. A falta de folga compensatória dá direito ao recebimento em dobro. Hora extra é sempre o que ultrapassa a jornada normal, em qualquer dia, inclusive em domingos e feriados. Os recorrente trabalhava em regime de 5 x 1 e os controles registram a concessão de folga, mas há trabalho em dia de folga sem o respectivo pagamento. Como se alega no recurso, o cartão de fevereiro/março de 2002 registra trabalho nos dias de folga (doc. 34) e os recibos desses dois meses não registram nenhum pagamento em dobro (docs. 59 e 60). Há diferenças de pagamento de todas as horas em dobro, com reflexos em FGTS e multa de 40%, em razão da eventualidade desse trabalho. Dou provimento parcial.
7. Do adicional noturno. O recorrente recebia a verba registradas nos recibos e não demonstrou diferenças. Mantenho a decisão.
8. Das diferenças de depósitos do FGTS. Aqui também não cabe a alegação de que não apresentou as diferenças porque foi impedido pela juíza. O recorrente teve tempo de fazer tal demonstração nas razões do recurso. Mantenho a decisão.
9. Do sobreaviso. O recorrente não ficava de sobreaviso. Sua função era cobrir folga de outras pessoas, o que obedecia escala de revezamento e não escala de sobreaviso. Mantenho a decisão.
10. Do vale-transporte. A verba não tem natureza salarial em nenhuma hipótese, mesmo quando o empregador faz entrega em pecúnia ao invés de vales. Trata-se de ajuda de custo que não se integra nunca ao salário, conforme art. 457, § 2º, da CLT. A concessão do benefício em dinheiro está prevista em norma coletiva, a qual prevalece nos termos do art. 7º, XXVI, da CF. Mantenho.
11. Do intervalo mínimo de 11 horas entre jornadas. O recorrente trabalhava em regime de revezamento (5x1), porém seus horários eram irregulares e não seguiam um padrão de revezamento normal, como se vê dos cartões. O intervalo entre os revezamentos era superior a 11 horas. O recorrente não indicou em que dias ou dia teve o intervalo violado. Não é suficiente invocar lei ou súmula dos tribunais superiores para justificar o direito. É preciso antes que o fato esteja comprovado para que a norma seja aplicada. Mantenho.
12. Dos registros finais. Dos títulos reconhecidos no processo são diferenças de folgas trabalhadas, aviso prévio, férias proporcionais com 1/3, 13º salário proporcional, FGTS, multa de 40%, indenização do seguro-desemprego e multa do art. 477 da CLT são apenas o 13º salário e as folgas trabalhadas estão sujeitos às contribuições previdenciárias. Quanto ao imposto de renda, apenas 13º salário e folgas são tributáveis, desde que o valor exceda o limite de isenção vigente no dia do pagamento, conforme se apurar. Não tem amparo legal o pedido de transferência de responsabilidade reclamada, sendo matéria superada pela súmula 368 do C. TST. A atualização monetária será contada a partir da data da dispensa e os juros desde a inicial, na forma do art. 39 da lei 8.177 e art. 883 da CLT.
13. Conclusão. Rejeito as preliminares e dou provimento parcial ao recurso a fim de julgar procedente em parte o pedido de verbas indenizatórias, condenando a reclamada a pagar aviso prévio de 30 dias;



13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3, FGTS e multa de 40%, com a contagem do prazo do aviso; multa do art. 477, § 8º, da CLT; indenização do seguro-desemprego; dobra salarial das folgas trabalhadas e os reflexos exclusivos em FGTS e multa de 40%, conforme se apurar, observando-se para as verbas rescisórias a remuneração que consta do termo final de quitação. Atualização monetária, juros, contribuições previdenciárias e imposto de renda na forma do voto. Arbitro em R\$ 3.000,00 o valor da condenação, importando as custas em R\$ 60,00, pela reclamada. Nada mais.

Juiz LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA

Relator

Autores: Redação ConJur