

## Dormir durante expediente não é justa causa de demissão

Nenhum ser humano tem controle sobre o sono. Assim, cochilo no trabalho não dá justa causa para vigilante noturno. O entendimento é da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo). Os juízes condenaram a Forte's Segurança e Vigilância a pagar as verbas rescisórias para vigilante demitido porque dormiu em serviço. Cabe recurso.

Segundo os autos, o vigilante foi flagrado pelo supervisor de segurança da Secretaria de Cultura de São Paulo, onde trabalhava como empregado terceirizado. Mais tarde, a Forte's o demitiu por justa causa. O ex-empregado ingressou com ação na 51ª Vara do Trabalho de São Paulo. Alegou que a punição foi severa demais, já que durante os quatro anos de vigência do contrato de trabalho, recebeu uma única advertência, por falta injustificada.

A Forte's sustentou que o vigilante foi surpreendido dormindo “em pleno horário de serviço, por volta das 3h10”. Ele estava deitado no sofá, com uma almofada sob a cabeça e uma blusa cobrindo o corpo.

Para a empresa, o ex-empregado cometeu ato de “desídia no desempenho das respectivas funções”, que é “justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador”, de acordo com o artigo 482, alínea “e”, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A primeira instância negou o pedido do vigilante, que apelou ao TRT-SP. O relator do caso, juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, considerou que, “o sono faz parte da natureza humana. Trata-se de uma necessidade biológica complexa e não de uma faculdade. (...) Nenhum ser humano vive sem dormir e, mais ainda, nenhum ser humano tem controle sobre o sono”.

“Saliente-se ainda, que o homem não é um animal notívago. Diante disso, a falta de fruição de sono regular durante à noite pelo trabalhador pode acarretar problemas de adaptação ou até mesmo de saúde”, observou o relator.

Segundo o juiz, “o autor permaneceu todos os anos do contrato de trabalho laborando na mesma jornada e no mesmo horário noturno, tratando-se, ainda por cima, de jornada extensa, desgastante sobre cuja legalidade ainda se controverte em face da manifesta nocividade para o trabalhador”.

“Em que pese o fato de o autor ter sido flagrado dormindo, a penalidade aplicada pela ré, configurada na dispensa por justa causa, reveste-se de excessivo rigor, mormente em vista do expressivo lapso da prestação laboral (4 anos) do autor para a ré”, concluiu.

**RO 02552.2003.051.02.00-5**

Leia a íntegra da decisão

4ª. TURMA PROCESSO TRT/SP NO: 02552200305102005(20040228597)

---

RECURSO: ORDINÁRIO

RECORRENTE: CLAUDIO FERREIRA GALVÃO

RECORRIDO: FORTE'S SEGURANÇA E VIGILÂNCIA S/C LTDA.

ORIGEM: 51ª VT DE SÃO PAULO

EMENTA: TRABALHADOR NOTURNO. SONO EM HORÁRIO DE SERVIÇO. FATO ISOLADO. RIGOR EXCESSIVO. JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. Tratando-se de empregado com histórico funcional de quatro anos de trabalho, sem incidência de práticas desabonadoras, que se ativava em horário extensivo e noturno, no regime 12 x 36, trocando a noite pelo dia, eventual cochilo numa única noite não pode ser tratado pelo empregador como um desvio comportamental revelador de desinteresse pelo emprego, ao talhe da figura da desídia (art. 482, letra e, da CLT), mormente quando se tem que o empregador não concedia o regular intervalo para refeição e descanso. O sono faz parte da natureza humana. Trata-se de uma necessidade biológica complexa e não de uma faculdade. Nenhum ser humano tem controle sobre o sono. Pesquisas médicas indicam que os trabalhadores noturnos são os mais sujeitos a apresentar problemas de saúde, com quadro de sonolência e lapsos de consciência, resultantes da ausência de sono regular durante a noite. A punição, no contexto dos autos e em face do histórico curricular do autor, constituiu medida excessivamente rigorosa, razão pela qual dá-se provimento ao recurso para julgar insubsistente a justa causa.

Contra a respeitável sentença de fls.103/105, que julgou procedente em parte a ação, recorre, ordinariamente, o autor (fls.107/112), pretendendo sua reforma, para julgar procedente o pedido de horas extras decorrente da ausência de intervalo intrajornada, horas extras por quebra do regime especial 12x36 e verbas rescisórias decorrentes da injusta dispensa.

Contra-razões fls.115/120.

Considerações do Digno representante do Ministério Público do Trabalho, fls.121, quanto à inexistência de interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

V O T O

Conheço porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

DA AUSÊNCIA DE INTERVALO INTRAJORNADA

Pretende o autor condenação em horas extras por ausência de intervalo intrajornada, não reconhecido na origem.

Com razão o autor.

A ré juntou os controles de horário do autor no volume em apartado, dos quais consta assinalação de 30 minutos de intervalo intrajornada.

Cabia ao autor o ônus da prova de suas alegações, nos termos do art.333, I, do CPC c/c art.818 da CLT, tendo logrado êxito na sua comprovação através da prova oral colhida.

O autor informou, em depoimento pessoal, que não tinha intervalo para refeição. Ao contrário dos fundamentos utilizados na sentença de origem, esta informação não se encontra em desacordo com as informações iniciais. Ao contrário, na inicial, fl.04, o autor informou que “a reclamada nunca permitiu o intervalo para refeição e descanso de 1 hora, eis que obrigava o obreiro a se alimentar ali mesmo no local de trabalho – quando possível – em intervalo de tempo não superior a 20 minutos...”

Além disso, as duas primeiras testemunhas ouvidas pelo autor, Srs. Paulo Sergio de Paula e Mario dos Santos Rodrigues (fls.64/65) foram uníssonos em confirmar a tese do autor. Saliente-se que a segunda testemunha da ré, Sr Edivaldo Camargo, prestou informação contraditória quanto ao intervalo, na medida em que informou que o autor usufruía intervalo das 21 às 21:30 horas, sendo que o preposto da ré informou das 00:00 às 00:30 horas, horário constante dos controles de horário do autor juntados no volume em apartado (docs.89/132). A primeira testemunha da ré, Sr. Leandro Roberto Rocha Inácio (fl.65/66) era supervisor e informou que passava nos postos, lá permanecendo de 20 minutos a 1:30 h e que sempre via os vigilantes usufruindo 30 minutos de intervalo, sem especificar o autor, depreendendo-se de seu depoimento que não tinha contato diário com seu trabalho, decorrente da própria natureza do trabalho do supervisor. Assim, ao contrário dos fundamentos de origem, o conjunto probatório restou favorável às alegações iniciais.

Assim, temos por provada a ausência de intervalo intrajornada.

O intervalo para repouso e alimentação possui por objetivo a recomposição física e mental do empregado, além de resultar em maior produtividade e menor incidência de infortúnios.

O intervalo está assentado em norma de ordem pública, imperativa, só sendo possível sua flexibilização por autorização expressa do Ministério do Trabalho (§ 3º, art. 71, CLT).

O caput do mencionado artigo dispõe que será obrigatória a concessão de um intervalo mínimo de uma hora, quando a jornada for superior a seis. Daí que a não concessão integral do aludido intervalo, frustra a tutela assegurada no art. 71 consolidado, importando para o empregador infrator, sanção pecuniária correspondente ao valor de uma hora extra (§ 4º, 71, CLT).

Nesta situação, verifico que a reclamada violou o artigo 71, caput e parágrafos 3º e 4º da CLT (este acrescentado pela Lei nº 8.923/94), na medida em que concedia intervalo reduzido. Cumpre enfatizar que o dispositivo legal ora focado não faz diferenciação entre jornada normal e jornada extraordinária, ao estabelecer o mínimo necessário para descanso intrajornada pelo trabalhador. Também não diferencia

---

aquela empresa que concede parte do intervalo, daquela que não concede intervalo algum. Trata-se, na realidade, de norma relativa ao Direito Tutelar do Trabalho, de ordem pública e imperativa.

Embora o intervalo intrajornada não concedido não esteja rigorosamente conceituado como hora extra, deve ser remunerado com o acréscimo idêntico ao das horas extras e os devidos reflexos, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, pelo que não há que se falar em violação ao disposto no parágrafo 4º do art. 71 da CLT.

Considero que a concessão parcial do intervalo não assegura ao empregador qualquer direito de compensação, em face do caráter público e tutelar da norma em questão. Dar parte do descanso é o mesmo que não concedê-lo.

Nesse sentido se posicionou o C. TST, através da Orientação Jurisprudencial nº 307, Seção de Dissídios Individuais (Subseção I): “Intervalo intrajornada (para repouso e alimentação). Não concessão ou concessão parcial. Lei nº 8923/1994. Após a edição da Lei nº 8923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)”. (DJ 11.08.2003).

Tendo em vista que as normas que velam pela saúde do trabalhador são de ordem pública e de hierarquia constitucional, a condenação no pagamento de uma hora extra diária pela ausência de fruição integral do intervalo intrajornada é medida que se impõe, merecendo reparo a sentença de origem.

Reformo, pois, o r. julgado “a quo”, para incrementar a condenação, deferindo ao autor o pagamento como extraordinário de uma hora extra diária, por ausência de intervalo legal, consoante garantido pelas normas coletivas da categoria, com reflexos em DSRs, FGTS, 13º salários, férias mais 1/3.

## HORAS EXTRAS

Pretende o autor condenação em horas extras além da 8ª diária e 44 semanais, sob alegação de que a jornada em regime de 12 x 36 trata-se de jornada especial que não pode ser quebrada, sob pena de restar descaracterizada e a ré desrepeitou seu limite e sua especialidade, na medida em que não considerava a hora reduzida noturna.

Sem razão o recorrente.

A hora noturna reduzida (52 min. e 30 segundos) constitui uma ficção jurídica. A hora trabalhada, em verdade, continua a ser de 60 minutos. Entretanto, pela ficção jurídica, ao prestar toda a jornada noturna em horas noturnas cheias (22 às 5:00) o trabalhador faz jus ao recebimento, em valor, de uma hora a mais, correspondente à soma dos 7'30 restantes de cada hora, compreendidas entre 22 e 5 horas, a final, totalizando 1 hora a mais. Portanto, a hora reduzida noturna não elastece a jornada, ao contrário, ela se encontra embutida no horário considerado noturno, entre 22 e 5 horas.

Portanto, segundo a tese do autor, não houve elástico da jornada de 12 horas, em razão da hora

---

noturna reduzida, não havendo que se falar em quebra da jornada especial de trabalho de 12 x 36, suficientes a descaracterizá-la como jornada de trabalho válida, face à sua previsão normativa.

As horas extras excedentes à 12ª laborada restaram devidamente deferidas em sentença.

Portanto, nada a reformar.

Mantenho.

## DAS VERBAS RESCISÓRIAS – DA ALEGADA JUSTA CAUSA

O autor pretende a condenação da ré ao pagamento das verbas rescisórias decorrentes da dispensa injusta.

Em defesa, a reclamada aduz que o autor restou dispensado por justa causa, alegando que, o reclamante ingressou no trabalho às 19:00 horas do dia 15, devendo encerrar sua jornada às 7:00 horas do dia seguinte, sendo que, ele e seus companheiros de trabalho foram surpreendidos dormindo ainda em pleno horário de serviço, por volta das 3:10 horas do dia 16, pelo Sr. Leandro Roberto, supervisor de segurança da ré, fora de seus postos de trabalho, dentro das dependências da Secretaria da Cultura, no “ramal 080”, alegando ainda que o autor estava dormindo no sofá, com uma almofada sob a cabeça e uma blusa cobrindo e corpo e que seu colega Mário estava dormindo no chão, com algumas almofadas embaixo do corpo, cobrindo-se também com uma blusa.

Com razão o autor.

O reclamante trabalhou de 28.03.00 a 20.10.03, como vigilante.

Tratando-se de dispensa por justa causa o ônus de prova é sempre do empregador, por se tratar de fato impeditivo do direito às verbas rescisórias (artigo 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC; ).

Para ser caracterizada, a justa causa exige a plena comprovação de prática de ato ilícito pelo empregado, que viole inequivocamente obrigação legal ou contratual, e que seja de tal gravidade que impossibilite a subsistência do liame. Para tal caracterização, deverá existir, outrossim, relação de causa e efeito entre o fato e a punição, além da reação imediata da empresa.

O emprego é a fonte de subsistência do trabalhador e de sua família, e constitui o bem jurídico maior dentre todos quantos se contêm nas normas trabalhistas.

A continuidade dos contratos se erige à categoria de princípio no âmbito do Direito do Trabalho, e é alvo da máxima preocupação do legislador, de sorte que a denúncia desonerada do vínculo, por iniciativa patronal, somente se justifica quando solidamente comprovada a culpa grave do empregado.

O autor era vigilante. Em defesa, a reclamada alega que o autor foi flagrado dormindo na noite do dia 15 para o dia 16 de outubro/2003, pelo supervisor.

O autor laborou na ré de 28.03.00 a 20.10.03, como vigilante, portanto, durante quase 4 anos, ao longo dos quais recebeu uma única advertência, por falta injustificada, consoante doc.88 do volume em

apartado. Há que se considerar o tempo de trabalho e o histórico laboral do empregado junto à ré, numa relação de quase 4 anos de contrato de trabalho, para se avaliar o grau de justiça da pena imputada em face dos fatos ocorridos. Tenho que, na situação dos autos, uma única advertência, por falta injustificada, em quase 4 anos de trabalho, não comporta um histórico depreciativo do trabalhador.

Em que pese o fato de o autor ter sido flagrado dormindo, a penalidade aplicada pela ré, configurada na dispensa por justa causa, reveste-se de excessivo rigor, mormente em vista do expressivo lapso da prestação laboral do autor para a ré (4 anos) com uma única advertência escrita, por falta injustificada. Na situação dos autos ganha relevo pois, o lapso de vigência do pacto laboral (4 anos), sem nódoa curricular de expressão.

É bem verdade que o fato de ser flagrado pela primeira vez dormindo em serviço, em que pese ser passível de configurar mau procedimento do trabalhador, no contexto dos autos não tem gravidade suficiente a justificar a incidência da pena capital trabalhista.

Com efeito, a aplicação das penalidades, sempre que possível, deve obedecer um critério de justiça, recomenda-se a sua aplicação de forma gradativa e pedagógica, levando em conta os fatos e o histórico profissional do trabalhador. In casu, a aplicação de uma advertência, censura ou suspensão seria medida mais adequada ao quadro apresentado, revelando-se punição adequada ao fato de modo a ensejar a reeducação e reaproveitamento do trabalhador, assegurando a continuidade da prestação laboral havida.

Ademais, pesam no exame dos fatos, as circunstâncias da ausência de concessão integral do intervalo intrajornada pela ré, num horário extensivo (12 horas) e noturno que já implicava desgaste físico e mental para o obreiro. Tudo isso certamente influenciou com fator de indução para a “falta” cometida pelo autor, que bem pode ser tida como um “pecado venial”, absolutamente excusável no contexto revelado pela prova dos autos. Breve cochilo de empregado que se ativa em jornada noturna extensiva não tem o condão de caracterizar desvio comportamental a merecer a pena máxima trabalhista.

Se, diante da inexpressiva falta cometida, a reclamada decidiu pela impossibilidade de prosseguimento do pacto laboral havido entre as partes, deveria, ao menos ter promovido a dispensa do autor sem justa causa, com o oferecimento das verbas rescisórias.

Tenho assim, por exorbitante aos parâmetros legais e ofensiva ao princípio da razoabilidade a pena capital trabalhista aplicada pelo reclamado, lançando o trabalhador ao desemprego e conseqüente desamparo, em decorrência de falha funcional inexpressiva, dispondo a ré de opções disciplinares mais leves, mais adequadas e de maior valor pedagógico frente ao quadro apresentado.

Tenho enfim, que os fatos noticiados não configuram um quadro comportamental de desinteresse pelo emprego e a punição aplicada revelou-se excessivamente rigorosa.

Importa salientar o fato de o que autor era vigilante, laborando usualmente em horário noturno, em jornada de 12 x 36 horas, sempre no horário das 19:00 às 7:00 horas, consoante se depreende dos controles de horários no volume de documentos (docs.89 a 130 do volume em apartado).

O autor permaneceu todos os anos do contrato de trabalho laborando na mesma jornada e no mesmo horário noturno, tratando-se, ainda por cima, de jornada extensa, desgastante sobre cuja legalidade ainda se controverte em face da manifesta nocividade para o trabalhador. E ainda há que se salientar o fato de que o autor laborava 12 horas seguidas, sem, sequer, usufruir do intervalo intrajornada, instituído, exatamente, com vistas a garantir um tempo mínimo para descanso e refeição do trabalhador, como já salientado anteriormente.

Os trabalhadores, no cumprimento de jornada noturna, freqüentemente sofrem prejuízos físicos e emocionais com a inversão de horário fora do padrão normal de vida dos seres humanos e a ré também não procedeu à adoção de revezamento do horário laborado pelo autor, visando-lhe a saúde.

O sono faz parte da natureza humana. Trata-se de uma necessidade biológica complexa e não de uma faculdade. Mais precisamente, é um estado da vida (como o exercício) com inúmeras funções, muitas das quais relacionadas à conservação de energia (Sono- Clínica do Sono site – [www.sono.com.br](http://www.sono.com.br)). Nenhum ser humano vive sem dormir e, mais ainda, nenhum ser humano tem controle sobre o sono. Saliente-se ainda, que o homem não é um animal notívago. Diante disso, a falta de fruição de sono regular durante à noite pelo trabalhador pode acarretar problemas de adaptação ou até mesmo de saúde.

As empresas que necessitam de empregados para laborar em jornadas noturnas devem adotar medidas destinadas a identificar e prevenir os danos à saúde provocados pela atividade constante em horário noturno permanente ou em regime de revezamento, implementando políticas preventivas que eliminem ou mitiguem os danos daí decorrentes, que podem, inclusive, evitar resultados como no caso em apreço.

Os fatos noticiados não configuram um quadro comportamental de desinteresse pelo emprego e a punição aplicada revelou-se excessivamente rigorosa, frente a um trabalhador com expressivo tempo de trabalho junto à ré, sem nódoas curriculares significativas, que trabalhava em jornada excessiva e ao qual não era concedido regular período de descanso.

Diante da situação examinada não se acolhe a tese da falta grave atribuída ao reclamante, sendo, pois, de rigor, o reconhecimento do alegado despedimento imotivado, o que torna exigíveis as seguintes verbas: aviso prévio indenizado, cujo lapso integra seu tempo de serviço para todos os efeitos projetando a extinção jurídica do liame para o trintídio subsequente; férias proporcionais, com acréscimo de um terço; 13º salário proporcional, liberação dos depósitos do FGTS pelo código 01 com incidência da indenização de 40%, inclusive sobre as verbas rescisórias, bem como liberação das guias CD do seguro-desemprego, no prazo de 30 dias do trânsito em julgado, sob pena de indenização pelo valor equivalente. E, ainda, face ao deferimento de horas extras por ausência de intervalo intrajornada, analisados no tópico anterior, procede o pedido de reflexos dessas horas extras em indenização de 40% sobre o FGTS.

Reformo.

Do exposto, conheço do recurso ordinário interposto, rejeito a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO para reformar a decisão de origem e condenar a reclamada a pagar-lhe as verbas rescisórias decorrentes da dispensa injusta, quais sejam, aviso prévio indenizado, cujo lapso integra seu tempo de serviço para todos os efeitos projetando a extinção jurídica do liame para o trintídio subsequente; férias proporcionais, com acréscimo de um terço; 13º salário proporcional, liberação dos depósitos do FGTS pelo código 01 com incidência da indenização de 40%, inclusive sobre as verbas rescisórias, bem como liberação das guias CD do seguro-desemprego, no prazo de 30 dias do trânsito em julgado, sob pena de indenização pelo valor equivalente, bem como deferir-lhe o pagamento de uma hora extra diária, por ausência de intervalo legal, consoante garantido pelas normas coletivas da categoria, com reflexos em DSRs, FGTS, 13º salários, férias mais 1/3, tudo na forma da fundamentação que integra e complementa este dispositivo.

RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS

Juiz Relator

**Date Created**

29/03/2006