



ACÓRDÃO
0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 1

**DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE
MIRANDA**

Órgão Julgador: 9ª Turma

Recorrente: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO ESPECIAL DO RIO
GRANDE DO SUL - Adv. Procuradoria-Geral do Estado
Recorrido: JANICE MONTEIRO SANTIAGO - Adv. Jacqueline Alves
Innocente Nobre

Origem: 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
**Prolator da
Sentença:** JUIZ PAULO ERNESTO DORN

E M E N T A

ADICIONAL NORMATIVO DE 100%. HORAS TRABALHADAS EM DIAS DE REPOUSO, FERIADOS E PONTOS FACULTATIVOS. Cabível a condenação da reclamada ao pagamento dos repousos, feriados e pontos facultativos trabalhados, quando não compensados, com adicional de 100% sobre a hora laborada, já incluída a dobra da lei, limitada, no caso, aos períodos em que juntadas as normas coletivas da categoria que preveem o benefício. Recurso ordinário interposto pela reclamada a que se dá provimento parcial no item.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, ratificar o comando de reatuação do processo quanto ao reexame



ACÓRDÃO

0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 2

necessário. No mérito, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela reclamada para: **1)** limitar a condenação ao pagamento do adicional de hora extra ao período em que juntadas as normas coletivas que embasam o pedido (01-06-2011 a 31-05-2012 e 01-06-2012 a 31-05-2013); **2)** quanto às parcelas vincendas, limitar a condenação enquanto durar a mesma situação; **3)** excluir da condenação os reflexos em férias com 1/3, gratificações natalinas e FGTS acrescido da indenização compensatória provisória de 40% decorrentes do aumento da média remuneratória, em face da integração das horas extras em repouso semanais remunerados, mantidos os reflexos diretos deferidos. Em reexame necessário, por unanimidade, decidir da mesma maneira, e ainda, reconhecer que à reclamada são aplicáveis as prerrogativas previstas no Decreto-Lei nº 779/1969 quanto à dobra do prazo para recurso, dispensa do depósito recursal, isenção de custas e execução prevista no artigo 100 da CF. Valor da condenação de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que se reduz para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na época da prolação da sentença, isenta a reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 10 de julho de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença proferida pelo Juiz Paulo Ernesto Dörn, que julgou procedente em parte a reclamatória trabalhista, recorre ordinariamente a reclamada.

Requer, preliminarmente, o reexame necessário. No mérito, insurge-se contra os seguintes itens: adicional de 100% sobre as horas trabalhadas



ACÓRDÃO

0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 3

em feriados e pontos facultativos; reflexos em repouso semanais remunerados; aumento da média remuneratória; FGTS; juros e correção monetária.

Contrarrazões pela reclamante.

O Ministério Público do Trabalho, por seu Procurador André Luís Spies, manifesta-se pelo prosseguimento do feito, na forma da lei, ressalvada manifestação em sessão de julgamento ou em qualquer outra fase processual, nos termos do artigo 83, inciso II, da Lei Complementar nº 75/1993.

Foi determinada a reatuação do processo para fazer constar o reexame necessário (despacho, fl. 259).

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA (RELATOR):

PRELIMINARMENTE.

REEXAME NECESSÁRIO.

Requer a reclamada que seja procedido o reexame necessário. Diz que não houve qualquer alteração do artigo 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº 779/1969, que estabeleceu tal prerrogativa à Fazenda Pública, em todos os processos da esfera trabalhista. Sustenta que não se aplica na Justiça do Trabalho o artigo 475 do CPC, nos termos do artigo 769 da CLT. Cita



ACÓRDÃO
0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 4

jurisprudência.

O Juízo de primeiro grau, adotando o entendimento consubstanciado na Súmula nº 303 do TST e, considerando o valor da condenação, deixou de determinar o reexame necessário.

Tendo em vista o disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, e considerando que a sentença estabeleceu o pagamento de diferenças salariais em prestações vencidas e vincendas, impõe-se a reforma da decisão de origem que afastou o reexame necessário, na medida em que, no caso presente, ao que tudo indica, a condenação excederá o limite de 60 (sessenta) salários mínimos fixado no referido preceito legal.

Portanto, ainda que a sentença tenha fixado à condenação o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), impõe-se o reexame necessário.

Assim, ratifica-se a decisão que determinou a reautuação do processo para constar o recurso *ex officio*.

MÉRITO.

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA E REEXAME NECESSÁRIO.

1. ADICIONAL DE 100% SOBRE AS HORAS TRABALHADAS EM FERIADOS E PONTOS FACULTATIVOS.

Não se conforma a reclamada com a condenação imposta na origem acerca do pagamento de diferenças relativas ao adicional de 100% sobre as horas laboradas em feriados e pontos facultativos. Sustenta que a reclamante sempre usufruiu dos feriados e pontos facultativos, na forma



ACÓRDÃO
0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 5

prevista no artigo 67 da CLT e nos termos da Lei nº 605/1949. Disse que restou comprovado que a reclamante trabalha em regime de compensação horária, devidamente autorizado pelas convenções coletivas de trabalho, motivo pelo qual não teria direito ao referido adicional, já que gozava a folga na mesma semana. Acrescenta que, quando não ocorreu a devida compensação, a reclamante foi devidamente remunerada, conforme demonstrado nas fichas financeiras. Cita os artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC.

O Juízo de primeiro grau condenou a reclamada ao pagamento das diferenças de adicional de hora extra trabalhadas sem folga compensatória, em repousos semanais remunerados, ou em feriados, ou em dias nos quais recaíram pontos facultativos adotados pela empregadora, com reflexos em repousos semanais remunerados e feriados, férias com o acréscimo de 1/3, bem como gratificações natalinas e após, já considerando o aumento da média remuneratória decorrente dos reflexos acima deferidos, em gratificações natalinas e férias acrescidas de 1/3. Disse que, analisada a prova documental, constatou que a reclamada efetuava o pagamento de parcela intitulada de *Hora Dobrada*, que leva em consideração o número de horas trabalhadas em dias destinados a repousos semanais remunerados, em feriados ou em dias de pontos facultativos. Citando como exemplo o recibo de fl. 191, explicou: *alheio à eventual compensação do labor em tais dias pela folga em outros - tese da defesa -, resultou a primeira insuficiente para fazer frente a todas as hipóteses de labor em dias de repouso, feriados e pontos facultativos. Tanto que houve pagamentos a título de hora dobrada*. Observou não haver impugnação aos documentos que serviram de parâmetro para a apresentação de diferenças pela parte reclamante (fls. 165/203 e 207/225). Identificou, por meio das provas,



ACÓRDÃO

0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 6

diferenças em favor da autora, referindo que a prática da Fundação resulta no pagamento da hora laborada em dias destinados a repouso, feriados e pontos facultativos sem adicional, restrito ao valor da hora de trabalho, ou seja, em valor inferior à hora extraordinária cujo adicional é de no mínimo 50%. Ressaltou que a obrigação de pagar o labor da hora trabalhada em tais dias, com o acréscimo previsto nas normas coletivas é independente da obrigação de remunerar o dia (ou horas) destinado a repousos pela legislação (dobra da lei). Esclareceu que, tais dias, segundo a legislação (artigo 1º da Lei nº 605/1949), são hipóteses de interrupção da prestação de trabalho (remunerados, portanto, a despeito da ausência de trabalho). Conclui, assim, que, prestado, forçoso concluir que em regime extraordinário e com os acréscimos estipulados na norma coletiva. Determinou, ainda, que deveriam ser observados os dias de efetivo trabalho, *excluídos os períodos de afastamento do labor em decorrência de férias, licenças, gozo de benefício previdenciário e faltas injustificadas, onde o contrato de trabalho encontra-se suspenso*. Foi pronunciada a prescrição das parcelas anteriores a 01-08-2008.

A reclamante alegou na inicial que trabalhou, e trabalha, em dias de repouso, feriados e pontos facultativos, sem o acréscimo salarial previsto nas normas coletivas da categoria (fl. 02). Ela foi contratada pela Fundação-reclamada em 07-10-1992, conforme o registro de empregados da fl. 81 e o contrato de trabalho da fl. 99.

No que diz respeito ao período imprescrito do contrato de trabalho (pronunciada a prescrição das parcelas anteriores a 01-08-2008), foram juntadas aos autos as convenções coletivas pertinentes aos seguintes períodos: 01-06-2011 a 31-05-2012 (fls. 46/61); 01-06-2012 a 31-05-2013 (fls. 62/74), aos quais se restringe a análise, tendo em vista as disposições



ACÓRDÃO

0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 7

contidas no parágrafo único do artigo 872 da CLT combinado com o artigo 787 da CLT.

Com relação ao período em que juntadas as normas coletivas, prevê a cláusula décima sétima da convenção coletiva com vigência de 01-06-2011 a 31-05-2012, repetida na convenção com vigência entre 01-06-2012 e 31-05-2013, *in verbis* (fls. 49 e 63/63v):

Os repousos, feriados e pontos facultativos trabalhados quando não compensados deverão ser pagos com adicional de 100% (cem por cento) sobre a hora laborada, já incluída a dobra da lei.

Por amostragem, veja-se que a reclamante trabalhou no feriado do dia 20-09-2011 (cartão-ponto, fl. 143 combinado como o Decreto nº 47.735/2010, fl. 23), não tendo recebido, todavia, o pagamento das horas extras com o adicional de 100% (contracheque, fl. 201). No mesmo sentido em relação ao trabalho prestado no feriado de 02-11-2012 (fl. 156), quando igualmente não recebeu o valor correspondente (fl. 217). Aliás, neste mês o reclamante trabalhou 07 dias seguidos (06-11-2011 a 12-11-2011), não gozando, igualmente, do dia destinado ao repouso.

Desta forma, mantém-se a decisão quanto à condenação da reclamada ao pagamento das diferenças a título de adicional de hora extra, limitada, entretanto, ao período em que juntadas as normas coletivas que embasam o pedido (01-06-2011 a 31-05-2012 e 01-06-2012 a 31-05-2013).

Conseqüentemente, estando o contrato de trabalho em vigor, e não havendo na condenação qualquer limitação, incabível o pedido da reclamada de que descaberia a repercussão em parcelas vincendas. Isto porque, mesmo que a execução contratual esteja sujeita a ocorrência



ACÓRDÃO

0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 8

futuras e a alterações imprevisíveis, a condenação limita-se ao período enquanto durar a mesma situação.

Por tais razões, não se constata na presente decisão qualquer afronta ao artigo 67 da Lei nº 605/1949; artigo 818 da CLT; artigo 333, inciso I, do CPC.

Dá-se provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela reclamada no item para limitar a condenação ao pagamento do adicional de hora extra ao período em que juntadas as normas coletivas que embasam o pedido (01-06-2011 a 31-05-2012 e 01-06-2012 a 31-05-2013) e, quanto às parcelas vincendas, enquanto durar a mesma situação.

2. REFLEXOS EM REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS.

Requer a reclamada a reforma da sentença quanto aos reflexos em repousos semanais remunerados, pois o pagamento do dia destinado ao repouso estaria compreendido na contraprestação mensal.

O Juízo de primeiro grau condenou a reclamada ao pagamento dos valores a título de diferenças de adicional das horas trabalhadas, sem folga compensatória, em repousos semanais remunerados, ou em feriados ou em dias nos quais recaíram pontos facultativos adotados pela empregadora, **com reflexos em repousos semanais remunerados.**

Quando o trabalhador labora em domingos e feriados, ele percebe o salário dobrado em tais dias, mas, segundo o entendimento vigente e por força do disposto pela Súmula nº 146 do TST, não perde o repouso semanal remunerado.

Tal posicionamento, indiscutivelmente, se ajusta com muito maior perfeição ao espírito do artigo 9º da Lei nº 605 (de 05 de janeiro de 1949), que era



ACÓRDÃO

0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 9

criar o direito ao repouso semanal remunerado, e é mais justo, na medida em que garante efetivamente, ao trabalhador que labora em domingos, o direito ao repouso semanal remunerado.

Desta forma, considera-se passível de deferimento a integração do valor dos domingos e feriados trabalhados em repouso semanais remunerados, na medida em que, mesmo trabalhando em domingos e feriados e percebendo em dobro o pagamento das horas trabalhadas, o trabalhador não perde o repouso, não se confundindo este com os domingos ou feriados trabalhados.

Nega-se provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada no item.

3. AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA.

Invoca o entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

O Juízo de primeiro grau determinou a consideração do aumento da média remuneratória.

No caso, adota este Relator o entendimento constante na Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST (DEJT de 09-06-2010), que tem a seguinte redação:

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR, INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das



ACÓRDÃO

0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 10

horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de 'bis in idem'.

Portanto, o deferimento dos reflexos nas demais verbas salariais, pelo aumento da média remuneratória, pelas razões acima, não é cabível.

Dá-se provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada no item para excluir da condenação os reflexos em férias com 1/3, gratificações natalinas e FGTS acrescido da indenização compensatória provisória de 40% decorrentes do aumento da média remuneratória, em face da integração das horas extras em repouso semanais remunerados, mantidos os reflexos diretos deferidos.

4. FGTS.

Requer a reclamada a reforma da decisão que determinou o recolhimento à conta vinculada da autora dos depósitos do FGTS incidentes sobre as parcelas de natureza remuneratória deferidas.

Todavia, mantido o principal, segue a condenação acessória, pelo o que se nega provimento ao apelo no item.

5. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Mantida a condenação principal, igualmente se mantém com relação aos juros e à correção monetária, entendendo o Colegiado que os seus critérios devem ser discutidos em fase de liquidação de sentença, conforme já determinado.

REEXAME NECESSÁRIO. ITENS REMANESCENTES.



ACÓRDÃO
0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 11

1. PRESCRIÇÃO.

Considerando vigente o contrato de trabalho, prescritos, pois, os créditos trabalhistas exigíveis e anteriores a 01-08-2008, uma vez que a reclamatória trabalhista restou ajuizada em 01-08-2013 (fl. 02), conforme declarado pelo primeiro grau.

2. COMPENSAÇÃO.

A compensação para ser deferida deve se revestir de liquidez, certeza e deve ser realizada apenas entre parcelas de mesma natureza, isto é, sob a mesma rubrica e dentro do mesmo mês em que ocorreu o pagamento.

O requerente deve indicar com clareza as parcelas que pretende compensar e o valor das mesmas.

No presente caso, a reclamada apenas requereu a compensação dos valores pagos a mais, caso deferido algum direito à reclamante, não indicando, de forma clara, quais as parcelas que pretende a compensação.

Os valores pagos a mais, por liberalidade ou equívoco do empregador, não podem ensejar a sua compensação nas parcelas devidas sob outros títulos, sob pena de se caracterizarem a complexividade salarial.

Os artigos 368 a 380 do Código Civil são claros ao disporem que a compensação somente é cabível quando atendidos os requisitos ali elencados. Deve ser considerado que o artigo 877 do Código Civil preceitua que àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro. Tal prova não foi produzida pela reclamada, não havendo base legal para ser admitida a compensação pretendida.

Diante do exposto, confirma-se a sentença neste item.



ACÓRDÃO

0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 12

3. DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS.

O juízo originário autorizou os descontos previdenciários e fiscais requeridos na defesa, porquanto previstos em normas de ordem pública de incidência cogente.

Merece ser mantida a decisão neste tópico.

As contribuições previdenciárias e fiscais decorrem de expressa determinação legal, sendo matéria de ordem pública, pouco importando que estejam ou não previstas de forma expressa na sentença. Tais contribuições, nos termos da Súmula nº 25 deste Tribunal, sempre serão recolhidas pelo empregador e descontadas dos haveres do empregado, quanto à parte de responsabilidade deste, já que tais parcelas são sempre devidas pelo empregado ao Órgão Previdenciário e à Receita Federal.

Mantém-se a sentença neste aspecto.

4. CUSTAS PROCESSUAIS.

A Lei nº 10.537, de 27-08-2002, com vigência a partir de 27-09-2002, que alterou o artigo 790 da CLT, acrescentando, entre outros, o artigo 790-A e seus incisos, isenta a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas federais, estaduais e municipais que não explorem atividade econômica, do pagamento de custas processuais. Tendo em vista que a reclamada se enquadra como uma das pessoas jurídicas mencionadas no artigo 790-A da CLT, aplica-se ao caso presente a referida norma legal, para isentar a reclamada do recolhimento das custas processuais.

Correta a sentença ao isentar à Fundação-reclamada do recolhimento das



ACÓRDÃO
0001005-16.2013.5.04.0018 RO/REENEC

Fl. 13

custas processuais.

5. PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

À fundação pública são aplicáveis as prerrogativas previstas no Decreto-Lei nº 779/1969 quanto à dobra do prazo para recurso, dispensa do depósito recursal, isenção de custas, já examinada em item anterior, e ainda com relação à execução prevista no artigo 100 da CF.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

**DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE
MIRANDA (RELATOR)**

DESEMBARGADORA ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO