



RELATÓRIO

J.G.F., qualificando-se, ajuizou **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA** em face de **COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO DE SANTOS - CET - SANTOS**. Declinou período contratual e salário percebido postulando a inclusão de verbas salariais no cálculo do pagamento de remuneração de horas extras. Requereu os benefícios da gratuidade judiciária. Especificou provas. Deu valor à causa. Juntou documentos.

Citada, a reclamada compareceu em audiência. Apresentou Defesa escrita e documentos.

Sem êxito a primeira tentativa de conciliação.

Réplica pela parte reclamante.

Em audiência, durante a instrução do feito, sem necessidade de outras provas, encerrou-se.

Embora facultadas, as partes não apresentaram razões finais.

Infrutíferas as tentativas legais de conciliação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Prescrição.

Pronuncio a prescrição de todos os créditos da parte reclamante (inclusive diferenças de FGTS, súmula 206, do TST) cuja lesão tenha se dado anteriormente a data de 6 de junho de 2014 (artigo 7º, XXIX, CF/88), extinguindo-os todos com resolução do mérito (artigo 487, II, do CPC c/c artigo 769, da CLT), ressalvadas as pretensões de natureza declaratória, inclusive a de anotação de CTPS, que são imprescritíveis, conforme interpretação teleológica e extensiva que se dá ao artigo 11, par. 1º, da CLT.

Remuneração de Horas Extras e Base de Cálculo.

A parte reclamante pretende seja a reclamada *"condenada ao pagamento do serviço extraordinário calculado sobre todas as verbas de natureza salarial e adicionais de periculosidade, tempo de serviço e noturno, com fundamento nas Súmulas 264 e 132 do TST, e ao pagamento das diferenças vencidas e vincendas, no valor de cerca de R\$7.195,42, com reflexos e integrações em DSR, FGTS, férias e 13º salários, com juros desde a citação e corrigidos pelo IPCA-E..."*(cópia de trecho da petição inicial).

A reclamada, por sua vez, alega que faz os pagamentos na forma devida, conforme norma coletiva e os contracheques que junta.

Primeiramente, com relação ao tal acordo coletivo e à cláusula que invoca, nada há na redação que faça menção à base de cálculo.

Lado outro, por simples conta matemática, verifica-se que os pagamentos, de fato, não fazem a inclusão do adicional de periculosidade, nem do adicional de tempo de serviço. Neste ponto, aliás, não importa se este é devido em valor invariável, mas sim se entra na base de cálculo.

Verificando o mês indicado pela própria reclamada, por exemplo, outubro de 2016. De início, o salário base do reclamante é menor do que o aduzido em contestação, sendo de R\$ 2.630,93 e, não, de R\$ 2.964,18. As horas extras também estão em número menor, 19,43 e, não, 20,30 como traz a contestação.

Por simples conta matemática, vê-se que o valor da hora extra, aplicando-se o divisor 220 (e não o 180 como alegado em defesa) e calculado sobre o salário básico apontado, sem inclusão de adicional de periculosidade e de tempo de serviço, remonta a R\$ 17,94 e, o total destas, a R\$ 348,57. Foi pago, a este título, segundo o contracheque, R\$ 348,54.

Fácil ver, portanto, que a reclamada não faz a devida integração nem do adicional de periculosidade, nem do de tempo de serviço.

Pelo exposto, com base nas súmulas 264 e 132, I, do TST, julgo procedente o pedido autoral, para condenar a reclamada ao pagamento das diferenças de horas extras oriundas da não inclusão na base de cálculo, do adicional de periculosidade e do adicional de tempo de serviço, bem como os reflexos em descanso semanal remunerado, depósitos de FGTS, férias e décimos terceiros salários.

Improcedente os pedidos de integrações e reflexos em adicional noturno, ante ausência de apontamento por parte do reclamante acerca da existência destes e também de diferenças com relação aos controles de ponto juntados pela reclamada.

Com relação à aplicação da OJ 394 da SDI - 1, o E. Tribunal Superior do Trabalho, no IRR - 1016957.2013.5.05.0024, decidiu que "*A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das demais parcelas que se baseiam no complexo salarial, não se cogitando de 'bis in idem' por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS*". No entanto, esse resultado encontra-se suspenso para deliberação do Pleno sobre o tema para verificar a necessidade de revisão ou cancelamento do teor da referida orientação jurisprudencial, uma vez que a maioria dos Ministros daquela Seção de Dissídios Individuais votava em sentido contrário ao teor da Orientação Jurisprudencial.

Não obstante, como o próprio TST ainda não definiu a questão, não havendo ainda a obrigatoriedade de seguimento da decisão por determinação oriunda de algum dos precedentes obrigatórios definidos na CLT e no CPC e tendo em vista que na visão deste juiz há evidente "*bis in idem*" no caso em apreço, determino a aplicação da referida OJ ao caso em tela, na sua redação atual, data desta sentença.

Observe-se os dias efetivamente trabalhados, a progressão salarial do autor, as súmulas 264 e 347 do TST, o divisor 220 e o adicional de 50% para as horas extras, na ausência de outros superiores previstos em normas coletivas juntadas aos autos.

Com base no artigo 323 do CPC (c/c artigos 15 do CPC e 769 da CLT), súmula 59 deste Regional e aplicação analógica da OJ 172 da SDI - 1, do TST, inclui-se na condenação as parcelas vincendas, devendo a reclamada proceder à inclusão da verba em folha de pagamento enquanto perdurar a situação.

Litigância de Má-Fé.

Dispõe a CLT que responde por perdas e danos aquele que litigar má-fé (artigo 793 - A), sendo assim considerado aquele que "*alterar a verdade dos fatos*", "*proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo*" e "*usar do processo para conseguir objetivo ilegal*" (artigo 793 - B, incisos II, III e V).

A reclamada tenta nitidamente induzir esse juízo a erro quando aponta uma forma de cálculo para as horas extras que não condiz com a realidade e cuja tese é de fácil desconstrução por simples conta matemática. Desrespeita o Judiciário que, assoberbado de demandas, tem que se debruçar sobre uma causa que poderia ter sido evitada não fosse a recalcitrância da reclamada ao pagamento. Abusa de seu direito de defesa apenas para se eximir de obrigação que sabe bem que é devida. Desrespeita também toda a população que, através de seus caros impostos, financia o funcionamento da Justiça do Trabalho, que fica ainda mais emperrada tendo que dirimir questão que podia ser evitada facilmente, por meio de simples pagamento.

Ante ao exposto, nos termos do artigo 793 - C, da CLT, condeno a reclamada ao pagamento de multa a ser revertida para a União no valor de 9% sobre o valor corrigido da causa e, ainda, indenização à parte reclamante, que prudente e razoavelmente arbitro em R\$ 8.634,51 (oito mil, seiscentos e trinta e quatro reais e cinquenta e um centavos), mesmo valor dado à causa, ora utilizado como parâmetro para se aferir valor indenizatório, uma vez que este o prejuízo evidente do reclamante.

Gratuidade Judiciária.

A parte reclamante juntou declaração de insuficiência de recursos (ID 9d0b1d7).

Segundo recente decisão do TST (TST-RR-1002229-50.2017.5.02.0385, acórdão da terceira Turma, Relator Ministro Alexandre Agra Belmonte, Publicado em 7/06/2019), o novo parágrafo 3º, do artigo 790 da CLT deve ser interpretado de acordo com a Constituição Federal e seus preceitos sobre o Princípio da Igualdade, do Amplo Acesso ao Judiciário e da Vedação ao Retrocesso Social (artigo 5º, XXXV e LXXIV, da CF/88; artigos 765 e 790, parágrafos 3º e 4, da CLT; artigos 15 e 99, parágrafo 3º, do CPC; súmula 463, do TST). Razão pela qual a comprovação da miserabilidade ainda se faz pela declaração de insuficiência de recursos.

Por todo o exposto, concedo a gratuidade judiciária à parte reclamante.

Honorários Advocatícios Sucumbenciais em Favor da Parte Reclamante.

A Lei n.º 13.467/2017 (artigo 791 - A, da CLT) estabeleceu serem devidos os honorários de sucumbência, entre 5% e 15% sobre o valor de liquidação da sentença, sobre o proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, ainda que em lides que tenham a relação empregatícia como fundamento.

A base de cálculo deverá ser o valor apurado após a liquidação da sentença, de modo que a exata importância dos honorários sucumbenciais somente será conhecida em tal fase. Aplicam-se, ainda, as diretrizes insertas na OJ 348 da SDI-I do C. TST, que estabelece que a base de cálculo dos honorários sucumbenciais é o valor bruto da liquidação, sem o abatimento dos descontos previdenciários e fiscais.

Diante da procedência a ação, em respeito ao parágrafo 2º do artigo 791-A da CLT, tendo em vista o (I) grau de zelo do profissional; (II) o lugar da prestação do serviço; (III) a natureza e a importância da causa; e (IV) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, assim como ("V") a litigância de má-fé da reclamada configurada nestes autos, o que faz com que haja sobejamento desta verba por disciplina legal, fixo os honorários de sucumbência ao advogado da parte reclamante no importe total de 15% (quinze por cento) sobre o proveito econômico obtido na condenação, observado o valor que resultar da liquidação do julgado.

Ato contínuo, condeno a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência ao advogado da parte reclamante, sendo devidos no total de 15% (quinze por cento).

Ressalto que foram afastados alguns requerimentos do autor em face da reclamada, porém, todas as pretensões pecuniárias pretendidas pelo obreiro foram reconhecidas pelo Juízo, razão pela qual não há falar-se em honorários sucumbenciais em favor da reclamada.

Correção Monetária e Juros de Mora.

Para a correção monetária, inclusive o FGTS (OJ 302, SDI-1, do TST) utilize-se o índice do primeiro dia do mês subsequente ao da prestação de serviços (súmula 381 do TST).

Os juros de mora incidem sobre o valor corrigido monetariamente, na base de 1% ao mês a partir do ajuizamento da ação (artigos 883 da CLT e 39, par. 1º, da Lei nº 8177/91; súmula 200 do TST).

O Tribunal Superior do Trabalho, em sede de arguição de inconstitucionalidade (ArgInc-479-60.2011.5.04.0231), alinhou sua jurisprudência à do Supremo Tribunal Federal (ADIs nº 4357, 4372, 4400 e 4425) e julgou a Taxa Referencial (TR) inconstitucional por não refletir a variação de poder aquisitivo da moeda, determinando a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária. Se tal fator era inconstitucional anteriormente à chamada Reforma Trabalhista, ainda o é, pois os parâmetros constitucionais continuam os mesmos, como o "direito fundamental de propriedade, protegido no artigo 5º, XXII, a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI), a isonomia (artigo 5º, caput), o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º) e o postulado da proporcionalidade, além da eficácia e efetividade do título judicial, a vedação ao enriquecimento ilícito do devedor" (conforme se extrai do mencionado acórdão do TST).

Ressalto que o E. STF julgou improcedente a reclamação 22.012 MC/RS e revogou a liminar anteriormente deferida que havia suspenso a decisão do TST que determinava aplicação do índice IPCA-E e, ainda, que a recente decisão do mesmo Supremo Tribunal Federal nos embargos declaratórios no Recurso Extraordinário 870.947 (Relator Ministro Luiz Fux), apenas suspendeu a aplicação do índice IPCA-E para demandas envolvendo a Fazenda Pública.

Nesse sentido e por todo o exposto, como índice de correção monetária, determino a aplicação do IPCA-E.

Recolhimentos Fiscais e Previdenciários.

Os recolhimentos fiscais e previdenciários deverão ser providenciados pela ré, que poderá reter as parcelas a cargo do autor (súmula 368, II, do TST).

Os recolhimentos fiscais incidem sobre as parcelas remuneratórias tributáveis, apuradas nos termos da súmula 368, III e VI, do TST.

Os recolhimentos previdenciários deverão ser apurados mensalmente, sobre as parcelas de natureza salarial objeto da condenação, respeitados os limites, faixas e alíquotas fixados para o salário de contribuição (artigo 28 da Lei nº 8212/91; artigos 198 e 276, par. 4º, do Decreto 3.048/99, súmula 368 do TST e súmula vinculante nº 53 do STF).

DISPOSITIVO

Pelo exposto, nos autos da **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA** ajuizada por **J.G.F.** em face de **COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO DE SANTOS - CET - SANTOS**, nos exatos termos da **fundamentação**, que **integra** este dispositivo, decido da seguinte maneira:

Pronuncio a prescrição de todos os créditos da parte reclamante (inclusive diferenças de FGTS, súmula 206, do TST) cuja lesão tenha se dado anteriormente a data de 6 de junho de 2014 (artigo 7º, XXIX, CF/88), extinguindo-os todos com resolução do mérito (artigo 487, II, do CPC c/c artigo 769, da CLT), ressalvadas as pretensões de natureza declaratória, inclusive a de anotação de CTPS, que são imprescritíveis, conforme interpretação teleológica e extensiva que se dá ao artigo 11, par. 1º, da CLT.

Condeno a reclamada aos seguintes pagamentos:

- Integração de adicional de periculosidade e adicional de tempo de serviço em cálculo de horas extras e consequentes reflexos, inclusive parcelas vincendas;
- Honorários advocatícios sucumbenciais;- Indenização por Litigância de Má-Fé.
- Multa por Litigância de Má-Fé, revertida à União;

Concedo os benefícios da gratuidade judiciária à parte reclamante.

Demais pedidos improcedentes.

Correção monetária e juros de mora, assim como recolhimentos fiscais e previdenciários, nos termos dos itens próprios da fundamentação.

Para efeitos do artigo 832, par. 3º, da CLT, aplique-se o artigo 28, da Lei nº 8212/91.

Liquidação de sentença por cálculos, observado o teor da súmula 344 do STJ.

Custas pela parte reclamada, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), calculadas sobre R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor ora arbitrado à condenação para este efeito.

Intime-se a União Federal.

Intime-se as partes.

Cumpra-se na forma da lei.

Nada mais.

SANTOS, 11 de Novembro de 2019

PEDRO ETIENNE ARREGUY CONRADO
Juiz(a) do Trabalho Titular

PJe



Assinado eletronicamente por: **[PEDRO ETIENNE ARREGUY CONRADO]** -

6c053b1

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo
Shodo