



TRT-10 RO-0000859-98.2017.5.10.0007 - ACÓRDÃO

PROCESSO nº 0000859-98.2017.5.10.0007 RO - ACÓRDÃO 2ª TURMA/2018 (RECURSO ORDINÁRIO (1009))

RELATORA : Desembargadora Elke Doris Just
RECORRENTE : Joao Dario Carneiro dos Santos

ADVOGADO : Antonio Marques Da Silva - OAB: DF 0020599

ADVOGADO : Alexandre Guimaraes Peres - OAB: DF 0021720

RECORRENTE : CIA Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP

Advogado : Chrystian Junqueira Rossato - OAB: DF 0015573

ADVOGADO : Alessandro Lima Pires - OAB: DF 0026082

RECORRIDO : CIA Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP

Advogado : Chrystian Junqueira Rossato - OAB: DF0015573

Advogado : Alessandro Lima Pires - OAB: DF 0026082

RECORRIDO : João Dario Carneiro dos Santos

ADVOGADO : Antonio Marques da Silva - OAB: DF 0020599

ADVOGADO : Alexandre Guimaraes Peres - OAB: DF 0021720

ORIGEM: 16ª Vara Do Trabalho De Brasília/DF

EMENTA:

RECURSO DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NORMA COLETIVA ESTABELECENDO DIVISOR 220. INVALIDADE. É inválida cláusula de norma coletiva que estabelece divisor 220 para empregado submetido a carga semanal de trabalho de 40 horas (Aplicação da

súmula/TST 431). **RECURSO DA RECLAMADA. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS SOBRE O REPOUSO SEMANAL, FGTS, FÉRIAS, 13º SALÁRIO.** As horas extras são valores de “horas” e não valores mensais. É por isso que o cálculo do repouso semanal inclui as horas extras nos estritos termos do disposto no art. 7º, “a” da Lei 605/49. As horas extras têm reflexos sobre outras verbas. **JUSTIÇA GRATUITA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.647/2017 (REFORMA TRABALHISTA). INAPLICABILIDADE. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. DEFERIMENTO.** Não se aplicam as regras da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) quanto ao tema justiça gratuita quando proferida sentença antes da vigência da referida lei. O benefício da justiça gratuita é concedido à pessoa natural mediante simples declaração da parte informando não possuir condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento ou de sua família. Atendido tal requisito, como é o caso, está correta a concessão da gratuidade da justiça. (art. 790, §3º da CLT c/c art. 14, §1º da Lei 5.584/1970, art. 99, §3º, do NCPC e Súmula/TST 463).

RELATÓRIO

Após as decisões de fls. 49/52 que não acolheram a prevenção, os autos foram redistribuídos ao juízo da 16ª Vara do Trabalho de Brasília/DF.

Recebidos os autos, a juíza Angélica Gomes Rezende, da 16ª Vara do Trabalho de Brasília, por meio da sentença de fls. 308/313, complementada pela decisão de fls. 354/356, julgou parcialmente procedentes os pedidos do reclamante.

Dessa decisão recorrem as partes.

O reclamante postula a aplicação do divisor 200 para apuração das horas extras e reflexos (fls. 363/373).

A reclamada, por sua vez, requer a reforma do julgado quanto à condenação ao pagamento de RSR sobre as horas extras pagas e concessão da justiça gratuita ao reclamante (fls. 387/392).

Foram ofertadas contrarrazões (fls. 399/405, pelo reclamante e fls. 406/415, pela reclamada).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 102 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso ordinário do reclamante é tempestivo (fls. 358 e 363) e está subscrito por procurador constituído nos autos (fls. 17). Custas processuais dispensadas, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 313).

O recurso da reclamada também é tempestivo (fls. 358 e 387), consta com regular representação processual (fls. 85) e seu preparo foi realizado de forma tempestiva e adequada (fls. 393/395).

As contrarrazões ofertadas pelas partes são tempestivas e regulares.

Porque preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários e das contrarrazões das partes.

1. RECURSO DO RECLAMANTE

1.1 HORAS EXTRAS. DIVISOR. REFLEXOS



A juíza julgou improcedente o pedido de aplicação do divisor 200 ao fundamento de não houve renúncia a direito indisponível, tampouco prejuízos para a classe trabalhadora.

Recorre o reclamante. Sustenta que a jornada de trabalho semanal de 40 h atrai a aplicação do divisor 200. Cita a súmula/TST 431.

Examino.

O reclamante efetivamente labora 40h semanais, conforme folhas de ponto juntadas pela reclamada (fls. 213/278).

A norma coletiva, que rege a categoria profissional do reclamante, estabeleceu jornada semanal de 40h e divisor para apuração de horas extraordinária de 220. A cláusula oitava do ACT 2012/2013 (fls. 39) disciplinou:

“A jornada normal de trabalho para o empregado em exercício na NOVA-CAP será de 08 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais, com intervalo para repouso ou alimentação de no mínimo 01 (uma) e no máximo 02 (duas) horas, respeitadas as profissões regulamentadas que tem jornada diferenciada, sendo considerado o sábado dia útil não trabalhado.

Parágrafo único. A base de cálculo para efeito de pagamento de horas extraordinária de trabalho é de 220 (duzentas e vinte) horas normais mensais, respeitadas as profissões regulamentadas que têm jornada diferenciada”.

Essa previsão foi repetida nos ACTs 2013/2015 (fls. 45), 2015/2016 (fls. 137) e 2017 (fls. 179).

A reclamada, em defesa (fls. 63), confirma a jornada semanal de 40 h semanal. São, portanto, incontroversas a jornada do recla-

mante e a disposição normativa que impõe divisor 220.

Nesse contexto, impõe-se analisar a legalidade da flexibilização do valor da remuneração das horas extraordinárias.

A autonomia privada coletiva, prevista nos arts. 7º, XXVI, e 114, § 2º da CF, prestigiou a negociação coletiva reconhecendo as convenções e acordos coletivos de trabalho.

Entretanto, essa autonomia encontra limites nas normas de ordem pública porque são inderrogáveis ao arbítrio das partes.

As horas extraordinárias devem ser remuneradas em valor superior, no mínimo, em cinquenta por cento, conforme estabelece o art. 7º, XVI, da Constituição Republicana.

Ademais, a teor do art. 64 da CLT, o valor do salário-hora do empregado mensalista é calculado com base nas horas efetivamente laboradas pelo empregado e sua jornada de trabalho.

Assim, ao trabalhador com jornada semanal de 40 horas deve-se aplicar o divisor 200 na apuração do valor do salário-hora, enquanto o empregado que trabalha 44 horas semanais está vinculado ao divisor 220.

A jurisprudência consolidada do Colendo TST é no sentido de que os empregados com jornada semanal de 40 horas, deve ser observado o divisor 200. Nesse sentido é a Súmula nº 431 do TST:

SALÁRIO-HORA. EMPREGADO SUJEITO AO REGIME GERAL DE TRABALHO (ART. 58, CAPUT, DA CLT). 40 HORAS SEMANAIS. CÁLCULO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 200. Para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora.

No caso dos autos, a flexibilização instituída por norma coletiva que determina a aplicação do divisor 220 configura redução do valor da hora extraordinária trabalhada, contrariando norma constitucional (art. 7º, XVI).

É, portanto, insuscetível de negociação coletiva a redução da remuneração da hora extraordinária.

Nesse sentido, cito precedentes do TST:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. HORAS EXTRAS. CARGA SEMANAL DE 40 HORAS. NORMA COLETIVA ESTABELECEDOR DO DIVISOR 220. INVALIDADE. 1. À luz do entendimento desta Subseção, é inválida cláusula de Acordo Coletivo de Trabalho que estabelece divisor 220 na hipótese em que o empregado desenvolve carga semanal de trabalho de 40 horas, visto que, conforme previsto na Súmula 431/TST, “para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora”. 2. Embora, em princípio, devam ser observados os regramentos frutos de negociação coletiva, em respeito ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, não se pode admitir a prevalência dos instrumentos coletivos de trabalho quando esses colidirem com normas legais de ordem pública e a sua aplicação importar prejuízo ao trabalhador. 3. É o que ocorre no caso dos autos, pois a norma coletiva mediante a qual estabelecido o divisor 220 para a apuração das horas extras dos empregados que prestam carga semanal normal de trabalho de 40 horas, além de impor redução salarial ao empregado, o que é vedado pelo art. 7º, VI, da Constituição Federal, colide frontalmente com o disposto no art. 64 da CLT.

Precedentes desta Subseção. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-ED-RR-586200-55.2008.5.09.0661, SBDI-1, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, DEJT de 11/12/2015)

EMBARGOS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. JORNADA EFETIVA DE 40 HORAS SEMANAIS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE APLICAÇÃO DO DIVISOR 220. DIVISOR APLICÁVEL. Não se reconhece validade a cláusula do acordo coletivo que estabeleceu a adoção do divisor 220 para o cálculo das horas extraordinárias ao empregado submetido a uma jornada de trabalho de quarenta horas semanais. Precedentes da c. SDI. Embargos conhecidos e providos. (E-ARR-1563-33.2012.5.09.0325, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-1, DEJT de 8/5/2015)

No mesmo sentido, o entendimento da Egr. 3ª turma deste Regional:

HORAS EXTRAS. JORNADA SEMANAL DE 40H. NORMA COLETIVA PREVENIDO DIVISOR 220. Inválida cláusula coletiva que prevê divisor 220 para regime de trabalho de 40 h, na medida em que remunera o labor extra em valor inferior ao previsto na norma constitucional (art. 7º, VI), em flagrante prejuízo ao trabalhador. (Processo PJE 0000930-67.2017.5.10.0018-RO, 3ª Turma, Relator Desembargador Ricardo Alencar Machado, Julgado em 20/09/2017, Publicado em 22/09/2017)

Dessa forma, é inválida a cláusula coletiva que determinou a aplicação do divisor 220 para o cálculo das horas extraordinárias do reclamante porque sua jornada é de 40 horas semanais.

Portanto, é devida diferença de horas



extras e reflexos.

Não incide reflexo em adicional de periculosidade porque o reclamante não recebia essa parcela, conforme fichas financeiras (fls. 23/31).

O reflexo sobre adicional por tempo de serviço é devido porque, segundo as normas coletivas (fls. 33, 37 e 47), o adicional incide sobre a remuneração, não havendo restrição.

Dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras durante o período imprescrito, pela aplicação do divisor 200 e reflexos em RSR, FGTS, férias + 1/3, 13º salário, adicional por tempo de serviço.

2. RECURSO DA RECLAMADA

2.1 REFLEXO DAS HORAS EXTRAS PAGAS SOBRE RSR, FGTS, 13º SALÁRIO E FÉRIAS MAIS 1/3

A magistrada sentenciante deferiu reflexos das horas extras pagas sobre RSR, décimos terceiros salários, férias + 1/3. (fls. 310).

Insurge-se a reclamada contra essa decisão. Sustenta que a base de cálculo para o pagamento das horas extras é seu salário mensal, por isso, já incluso o RSR. Alega que a condenação ao pagamento de reflexos das horas extras em RSR configura duplicidade de pagamento, bis in idem e enriquecimento sem causa do reclamante. Reporta-se ao art. 7º da Lei 605/1949. Afirma que são indevidos os reflexos sobre FGTS, 13º salário, e férias (fls. 390/391).

Analiso.

As horas extras são valores de “horas” e não valores mensais. É por isso que o cálculo do repouso semanal inclui as horas extras nos estritos termos do disposto no art. 7º, “a”

da Lei 605/49:

“Art. 7º A remuneração do repouso semanal corresponderá:

a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas; [...]”
É nesse sentido que se encontra, há décadas, sedimentada a jurisprudência na forma da Súmulas/TST 172:

“REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas”.

Portanto, considero correta a conclusão da juíza sentenciante de que há repercussão no RSR das horas extras laboradas habitualmente.

Da mesma forma, é devido reflexos em FGTS, 13º salário e férias mais 1/3 porque as horas extras são verba salarial.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

2.2 JUSTIÇA GRATUITA

Insurge-se a reclamada contra a concessão da gratuidade da justiça ao autor. Sustenta a aplicação imediata da Lei 13.467/2017 quanto ao tema da justiça gratuita. Afirma que o reclamante auferiu como última remuneração o valor de R\$7.080,46.

Analiso.

Não se aplica, no caso, a Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) porque a reclamação trabalhista foi distribuída em 29/06/2017 e a sentença foi proferida em 17/09/2017. A vigência da referida lei ini-

ciou-se em 11/11/2017, portanto em data posterior aos atos processuais praticados.

Ademais, o benefício da justiça gratuita é concedido à pessoa natural mediante simples declaração da parte de que não possui condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento ou de sua família (art. 790, §3º da CLT c/c art. 14, §1º da Lei 5.584/1970 e art. 99, §3º, do NCPC).

A matéria está consolidada na recente súmula/TST 463, que em seu item I, assim dispõe:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

[...]

No caso, o reclamante juntou declaração de hipossuficiência (fls. 18), de forma que está satisfeito o requisito exigido legalmente para a concessão da gratuidade da justiça.

A reclamada não produziu nenhuma prova capaz de infirmar a declaração do reclamante (art. 813 da CLT c/c art. 373, I, do CPC).

Nego provimento ao recurso da reclamada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos interpostos pelas partes para, no mérito, negar provimento ao recurso da reclamada e dar provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras, devendo aplicar o divisor 200, e reflexos em RSR, FGTS, férias + 1/3 e 13º salário, observados os limites dos pedidos.

Majoro a condenação para R\$ 20.000,00 e fixo as custas processuais em R\$ 400,00.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, decidir, por unanimidade, em: aprovar o relatório, conhecer dos recursos interpostos pelas partes para, no mérito, negar provimento ao recurso da reclamada e dar provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras durante o período imprescrito, devendo aplicar o divisor 200, e reflexos em RSR, FGTS, férias + 1/3 e 13º salário, observados os limites dos pedidos. Majorar a condenação para R\$ 20.000,00 e fixar as custas processuais em R\$ 400,00. Tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora e com ressalvas de fundamentação dos Desembargadores Mário Caron e João Amílcar. Ementa aprovada.

Brasília (DF), sala de sessões, 21 de fevereiro de 2018.

Assinado Digitalmente
ELKE DORIS JUST
Desembargadora Relatora

