



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 1

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA
Órgão Julgador: Seção Especializada em Execução

Agravante: BANCO BRADESCO S.A. - Adv. Franciela Guilarde
Agravado: EMERSON PEDRO TOSIN - Adv. Hélio Luís Dallabrida

Origem: 2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves
Prolator da
Decisão: Juíza Graciela Maffei

E M E N T A

REFLEXOS DE HORAS EXTRAS EM ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. Os reflexos deferidos em férias incidem sobre o abono pecuniário na medida em que este é parcela acessória, devendo receber os mesmos reflexos do principal.

MÉDIA FÍSICA DAS HORAS EXTRAS. INTEGRAÇÃO EM FÉRIAS E 13º SALÁRIOS. DIVISOR. Para preservação da efetiva média física devem ser consideradas as quantidades de horas extras realizadas dentro do período a ser considerado, dividindo-se pelo número de meses trabalhados, excluindo-se mês que não houver pagamento destas parcelas ou não trabalhados ou projetando-se o valor encontrado como sendo o número de horas extras prestados nas férias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da Seção Especializada em Execução do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento parcial ao agravo de petição do banco executado para



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 2

afastar o comando de inclusão da parcela prêmios pagos em campanha, da base de cálculo das horas extras.

Intime-se.

Porto Alegre, 27 de agosto de 2013 (terça-feira).

RELATÓRIO

A executada interpõe agravo de petição às fls. 956-964, inconformada com a decisão proferida às fls. 950-953, na qual provida parcialmente a Impugnação à Sentença de Liquidação oposta pelo exequente às fls. 917-931 e improcedente a Impugnação à Sentença de Liquidação oposta pela União às fls. 939-942.

Busca a reforma da sentença em relação à base de cálculo das horas extras e horas de sobreaviso, abatimento das horas extras pagas, média das horas extras para fins de reflexos, reflexos das horas extras no 13º salário de 2003 e nas férias 2004/2004, bem como reflexos da Gratificação Semestral em FGTS com 40%.

Com contraminuta pelo exequente às fls. 968-971, os autos são remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA (RELATORA):

1 BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS E HORAS DE



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 3

SOBREAVISO

Insurge-se o executado contra a sentença que determinou a inclusão da parcela prêmios na base de cálculo das horas extras e horas de sobreaviso. Alega inexistir condenação nesse sentido, nem mesmo pedido específico, incidindo, no caso, os arts. 128 e 460 do CPC. Diz que a decisão contraria o disposto nos instrumentos normativos da categoria dos bancários (cláusula 8ª, § 2º) que estabelece como base de cálculo das horas extras o somatório de todas as verbas salariais fixas, estando, portanto, excluídas as verbas variáveis. Ressalta que o disposto nas normas coletivas limita o previsto na Súmula 264 do TST. Caso mantida a condenação, requer seja apurado apenas o adicional das horas extras, por entender que estas já estão incluídas no valor da sua remuneração mensal. Pede a reforma da sentença para que sejam mantidos os cálculos homologados.

Examino.

Constou na sentença liquidanda: "*A base de cálculo das horas extraordinárias deve ser o total da remuneração do reclamante (Súmula 264 do C.TST), a partir da conceituação do art. 457 da CLT*" (fl. 654), sem qualquer referência sobre a previsão contida nos instrumentos normativos da categoria dos bancários.

No entanto, verifico na inicial que o reclamante indica as parcelas que devem compor a base de cálculo das horas extras, como sendo: "*a soma de todas as parcelas salariais percebidas pelo Reclamante, conforme previsto nos Acordos Coletivos e na Súmula nº 264 do TST, quais sejam: ordenado, ATS, gratificação de função, ajuda de custo especial, gratificação de função de chefia, adicional de transferência, equiparação*"



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 4

salarial, diferenças salariais por desvio de função (transporte de valores, vendas de produtos e serviços do grupo econômico, atraso de promoção), salário substituição, incorporando-as ao salário para fins de repercutir nos repousos semanais remunerados, feriados, inclusive os sábados (conforme convenções coletivas da categoria em anexo), e após, pela média física, deverão repercutir sob forma de reflexos nas gratificações natalinas, nas férias com 1/3, nas gratificações semestrais, na participação dos lucros e resultados, nas verbas rescisórias (aviso prévio, férias vencidas e proporcionais com 1/3, 13º salário proporcional, gratificação semestral proporcional e indenização adicional) e no FGTS com indenização compensatória, conforme legislação vigente" (letra 'a', 'b', 'c' e 'd' do petitório, fls. 20-21), sendo que dentre elas não consta a parcela prêmio alcançada ao autor nos meses de agosto, novembro, dezembro de 2007 e janeiro de 2008 (fls. 486-487).

Data vênia do entendimento de origem, embora na sentença não foram definidas as parcelas que compõe a base de cálculo das horas extras, o reclamante relacionou as parcelas que pretendia fizessem parte da base de cálculo da referida parcela se deferida, não podendo agora na fase de execução inovar seu pedido, sob pena de obstar o contraditório e a ampla defesa do executado, no tópico e, sob pena de ofensa a coisa julgada.

Portanto, razão assiste ao executado, devendo a conta homologada ser mantida, no particular.

Assim, dou provimento ao agravo de petição do banco para afastar o comando de inclusão da parcela prêmios pagos em campanha da base de cálculo das horas extras.



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 5

2 ABATIMENTO DAS HORAS EXTRAS PAGAS

Não concorda o executado com o deferimento do pedido do autor de deduzir as horas extras pagas pela utilização dos valores pagos a tal título, sob pena de julgamento *extra petita*. Diz inexistir pedido e condenação de reflexos advindos das horas extras pagas. Ressalta que a obtenção da média dos valores de horas extras devidas antes da compensação das horas extras pagas acarreta na apuração de reflexos inclusive sobre estas. Diz estar correto o critério utilizado no cálculo homologado que apura as diferenças de hora extra em números para depois calcular os reflexos em repouso semanal remunerado, bem como a média dessa diferença para efeito de reflexos em 13º salário, férias com 1/3, gratificação semestral e aviso prévio. Requer seja mantido o cálculo homologado, por correto.

Examino.

O Juízo da execução determinou a retificação do cálculo das horas extras, para fins de deduzir os valores pagos e não a quantidade de horas extras pagas (item '2', fl. 950v).

Verifico que embora haja determinação na sentença de levantamento físico das horas extras: "*Por igual, no levantamento do número físico de horas extras, que deve ser feito com base nos registros de ponto trazidos aos autos, ...*" (fl. 654), deferiu a compensação, nos seguintes termos: "***devendo ser apurado o quantum devido, com a observância dos pagamentos já realizados, como no caso de horas extras, exemplificativamente, por decorrência legal, observados os demais critérios de apuração fixados em cada item dessa decisão.***" (grifei, fl. 664v)

Tendo em vista que na conta homologada o executado apurou a quantidade



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 6

de horas extras pagas e não os valores pagos, nos termos do comando sentencial, não alterado em sede de embargos de declaração (fls. 680-681), não merece reforma a sentença, devendo o cálculo ser retificado.

Nego provimento ao apelo.

3 MÉDIA DAS HORAS EXTRAS E SOBREAVISO. REFLEXOS

Não concorda o executado com a decisão que determinou fosse desprezado o período de férias, ou seja, utilizado o divisor 11. Diz que as horas extras nos meses de férias correspondem a zero, número este que deve ser levado em consideração para efeito de obtenção da média duodecimal (12 meses). Insiste devam ser mantidos os cálculos homologados, tendo em vista que os reflexos foram calculados de acordo com a média duodecimal dos respectivos períodos.

Examino.

Para o cálculo da média física das horas extras, deve ser apurada a média obtida pela soma do número total de horas extras de cada mês, por um determinado número de meses e, após, dividindo-se o resultado da soma pelo mesmo número de meses.

Esta é a previsão do § 1º do artigo 142 da CLT:

Quando o salário for pago por hora com jornadas variáveis, apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias.

Assim, o número de horas extras realizadas no período aquisitivo dos direitos (doze meses a contar do início do trabalho, em caso de férias - período; janeiro a dezembro - ano civil -, no caso do décimo terceiro



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 7

salário), deve ser dividido por 12 (número de meses trabalhados).

Nas hipóteses em que há fruição de férias dentro do período aquisitivo, há duas maneiras de calcular a média das horas extras: ou se calcula o número dessas horas dos meses efetivamente trabalhados (descontando o período do gozo de férias) e divide-se pelo número de meses trabalhados (geralmente 11), ou se calcula a média das horas extras prestadas nos meses efetivamente trabalhados e projeta-se o valor encontrado como sendo o número de horas extras prestados nas férias, sendo necessário acrescentar uma unidade ao divisor, o qual corresponde ao período do gozo das férias. A projeção referida encontra guarida no § 5º do supracitado artigo 142 da CLT, in verbis:

Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias.

Neste sentido, decisão desta Seção Especializada:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. MÉDIA FÍSICA DAS HORAS EXTRAS. INTEGRAÇÃO EM FÉRIAS E 13º SALÁRIO. DIVISOR. *Para preservação da média física das horas extras prestadas nos períodos aquisitivos das férias e 13º salário, deve ser computado o mês de gozo das férias, com a utilização do divisor duodecimal para ambas as rubricas. Agravo de petição provido.* (TRT da 4ª Região, Seção Especializada em Execução, 0120400-12.1998.5.04.0411 AP, em 11-09-2012, Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira - Relator)

Neste contexto, correto o cálculo homologado em razão do divisor utilizado,



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 8

projeção da média do valor encontrado como sendo o número de horas extras prestados nas férias, observância do período aquisitivo legal, tanto das férias como 13º salário, bem como por observar a dedução de valores efetivamente adimplidos, não tendo o agravante demonstrado quais valores deduzidos indevidamente.

Nego provimento.

4 REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS E SOBREAVISO NO 13º SALÁRIO DE 2003

Insurge-se o executado contra a decisão que determinou a apuração dos reflexos das horas extras e de sobreaviso sobre o 13º salário de 2003 de forma integral. Entende serem devidos tão somente 10/12 avos de 13º salário do ano de 2003, por conta do marco prescricional fixado em 14-03-2003, tendo em vista que a prescrição não atinge apenas a data da exigibilidade da parcela, mas o período de ocorrência do fato gerador. Diz que as parcelas anteriores a 14-03-2003, sejam elas principais ou reflexas, estão prescritas.

Nada a reformar.

A prescrição pronunciada no título executivo judicial abarca unicamente as parcelas vencidas e exigíveis antes de 14.03.2003 ou seja, os créditos devidos até o marco prescricional pronunciado em sentença. A fixação do marco prescricional não altera a base de cálculo das verbas cuja exigibilidade se faz em data posterior a este limite, como o 13º salário, uma vez que, não obstante o fato gerador do direito se dê em período prescrito, tal evento projeta repercussão no período a salvo da prescrição parcial.

Para o cálculo do 13º salário do ano de 2003 deve ser observado o



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 9

vencimento da parcela (dezembro de 2003), situado no período imprescrito, razão pela qual, indevido o cálculo proporcional, demonstrado na planilha da fl. 854. Embora as horas extras e de sobreaviso prestadas no período prescrito não foram pagas em decorrência da prescrição decretada, elas são computadas para fins de pagamento do 13º salário, cujo vencimento legal está fixado para 20 de dezembro de 2003.

Portanto, correta a sentença que determinou a retificação do cálculo do 13º salário para o ano de 2003.

Nesse mesmo sentido os seguintes precedentes desta Especializada:

PRESCRIÇÃO. PROPORCIONALIDADE. 13º SALÁRIO DE 2001 E FÉRIAS CORRESPONDENTES A 2000/2001. *Parcelas deferidas em caráter acessório, vencidas posteriormente ao marco da prescrição declarada na sentença. Inviável a apuração de forma proporcional. Agravo provido.* (TRT da 4ª Região, Seção Especializada em Execução, 0100500-95.2006.5.04.0012 AP, em 17-04-2012, Desembargador João Ghisleni Filho - Relator)

AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PROPORCIONALIDADE. *O cálculo das parcelas vencidas e exigíveis em momento não abrangido pela prescrição deve levar em conta o período integral de apuração da verba, não se cogitando de apuração restrita ao período não atingido pela prescrição.* (TRT da 4ª Região, Seção Especializada em Execução, 0010600-82.1998.5.04.0012 AP, em 08-05-2012, Desembargadora Beatriz Renck - Relatora)



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 10

Assim, nego provimento ao apelo.

**5 REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS E SOBREAVISO NAS FÉRIAS
2004/2005**

O executado se insurge contra a determinação para incluir no cálculo os reflexos das horas extras e horas de sobreaviso no abono pecuniário de férias. Sustenta que a impugnação do exequente não procede porque os reflexos já foram apurados à razão de trinta dias.

Examino.

No título executivo judicial, foi determinada a integração das horas extras e sobreaviso em férias com 1/3. A decisão não limita a integração apenas as férias usufruídas. Logo, se a sentença exequenda determina os reflexos em férias com 1/3, estas devem ser consideradas integralmente, independentemente de não ter sido usufruído o direito de todo o período, porquanto inclusas, também, as gozadas e as indenizadas (abono pecuniário), como decidido pelo Juízo da execução. Não existe, assim, ofensa à coisa julgada.

Ainda que assim não fosse, o artigo 143 da CLT preceitua que "é facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.". Logo, as férias não perdem sua natureza quando convertidas em abono, sendo devidos os reflexos.

Esta Seção Especializada assim já se posicionou em caso semelhante:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. ABONO DE FÉRIAS MAIS 1/3. As férias não perdem sua natureza quando convertidas em abono. Conforme dispõe o artigo 143 da CLT,



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 11

entende-se que os reflexos deferidos nas férias com 1/3 são extensíveis para fins de apuração das diferenças de abono pecuniário com 1/3. Provimento negado. (TRT da 4ª Região, Seção Especializada em Execução, 0028900-67.2008.5.04.0004 AP, em 17-04-2012, Desembargador Luiz Alberto de Vargas - Relator)

Assim, nego provimento ao agravo.

6 REFLEXOS DA GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL EM FGTS COM 40%.

Não concorda o executado com a parte da sentença que determinou a incidência de reflexos da gratificação semestral sobre o FGTS com 40%. Sustenta que a incidência do FGTS sobre as gratificações semestrais já foi devidamente apurada e recolhida ao longo do pacto contratual do reclamante, na época de seu recebimento. Para a hipótese de ser mantida a condenação, requer sejam deduzidos os valores já alcançados ao reclamante sob o mesmo título.

Examino.

A condenação é de:

***g)** diferenças de 13º salários e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço acrescido de 40% pela integração das gratificações semestrais;*

***h)** diferenças de participação nos lucros, pela integração das gratificações semestrais;*

***i)** Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com acréscimo de 40%, sobre as verbas deferidas nas letras “a”, “b”, “c”, “e”, “f” e “g”*



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 12

(observado o non bis in idem)" (fl. 665v e 666)

Considerada a natureza salarial da gratificação semestral, ela deve integrar a remuneração, para efeito de cálculo do décimo terceiro salário, nos termos da Súmula nº 253 do Colendo TST: "*Gratificação semestral. Repercussões. A gratificação semestral não repercute no cálculo das horas extras, das férias e do aviso prévio, ainda que indenizados. Repercute, contudo, pelo seu duodécimo na indenização por antiguidade e na gratificação natalina.*"

E nos termos da súmula acima citada, a gratificação semestral integra o cálculo das gratificações natalinas e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da indenização compensatória de 40%.

Trata-se de pedido acessório que, como tal, acompanha a sorte do principal, motivo pelo qual devida a incidência do percentual alusivo ao FGTS, acrescido de 40%, sobre as verbas deferidas, inclusive sobre as gratificações semestrais, não pelo valor já pago mas sobre as diferenças de gratificação semestral apuradas em liquidação de sentença e que serão alcançadas ao autor.

Ademais, na sentença da fase de conhecimento foram concedidos reflexos do FGTS com indenização compensatória de 40% sobre as parcelas acessórias, decisão que transitou em julgado.

Por fim, sendo deferidas diferenças de FGTS e multa de 40% pela consideração das gratificações semestrais pagas, consoante título executivo, por certo serão considerados eventuais valores já satisfeitos sob mesmo título, porquanto a condenação em "diferenças" traz implícita tal determinação.



ACÓRDÃO
0029600-71.2008.5.04.0512 AP

Fl. 13

Nego provimento.

DEMAIS MAGISTRADOS:

Acompanham o voto da Relatora.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA (RELATORA)
DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI (REVISOR)
DESEMBARGADOR JOÃO GHISLENI FILHO
DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE
MIRANDA
DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS
DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK
DESEMBARGADORA VANIA MATTOS
DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS
DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK
DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO