



ACÓRDÃO
0001516-90.2013.5.04.0801 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN

Órgão Julgador: 7ª Turma

Recorrente: PAULO MOISÉS DOS SANTOS BARROS - Adv. Raul Thevenet Paiva
Recorrido: MUNICÍPIO DE URUGUAIANA - Adv. José Pedro Comis Garcez
Origem: 1ª Vara do Trabalho de Uruguaiana
Prolator da Sentença: JUÍZA LAURA ANTUNES DE SOUZA

E M E N T A

MUNICÍPIO DE URUGUAIANA. HORAS EXTRAS PAGAS DE FORMA HABITUAL E EM QUANTIDADE FIXA, DESVINCULADAS DA JORNADA EFETIVAMENTE PRESTADA. NULIDADE DA SUPRESSÃO. Hipótese em que as horas extras pagas pelo Município de Uruguaiana ao reclamante, com poucas e pontuais exceções, não guardavam consonância com o labor em jornada extraordinária efetivamente praticado, tratando-se, portanto, de salário, tendo a supressão do seu pagamento violado o princípio da irredutibilidade salarial consagrado no art. 7º, VI, da Constituição Federal e o disposto no art. 468 da CLT. Sentença reformada, provendo-se o recurso do reclamante a fim de determinar a integração à sua remuneração da parcela suprimida (60 horas extras mensais).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



ACÓRDÃO
0001516-90.2013.5.04.0801 RO

Fl. 2

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso ordinário do reclamante para determinar a incorporação ao seu salário da parcela (60 horas extras mensais) suprimida a contar de junho/13, incluindo-a em folha de pagamento, devendo pagar os valores atrasados desde junho de 2013, com reflexos em férias com um terço, décimos terceiros salários e FGTS (os quais deverão ser depositados na conta vinculada do reclamante, eis que o contrato ainda está em vigor), com juros e correção monetária nos termos da lei, cujos critérios serão definidos em liquidação de sentença, restando autorizados os recolhimentos previdenciários e fiscais, bem como conceder ao reclamante o benefício da assistência judiciária gratuita (AJG), condenando-se o reclamado, ainda, ao pagamento de honorários assistenciais à razão de 15% do valor bruto da condenação. Custas de R\$ 200,00, sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 10.000,00, pelo Município reclamado, em relação ao que é dispensado do recolhimento, nos termos do art. 790-A, I, da CLT.

Intime-se.

Porto Alegre, 28 de maio de 2014 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Irresignado com a sentença de improcedência da ação constante das fls. 93-4, o reclamante ingressa com recurso ordinário.

Conforme razões das fls. 98-102, busca a reforma da sentença **para que seja determinada a incorporação da verba suprimida desde junho/13 pagas a título de horas extras, até o final da contratualidade, em**



ACÓRDÃO
0001516-90.2013.5.04.0801 RO

Fl. 3

parcelas vencidas e vincendas, com reflexos, bem como a concessão do benefício da AJG e a condenação ao pagamento de honorários assistenciais.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Município reclamado nas fls. 106-17.

O Ministério Público do Trabalho exara parecer às fls. 121-3, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

Sobem os autos a este Tribunal para exame e julgamento.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN (RELATOR):

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

HORAS EXTRAS SUPRIMIDAS. INCORPORAÇÃO

O reclamante busca a incorporação ao salário da parcela suprimida - 60 horas extras mensais -, até o final da contratualidade, com reflexos em férias e seu adicional de 1/3, 13º salário e FGTS, parcelas vencidas e vincendas e, alternativamente, o pagamento da indenização prevista na Súmula nº 291 do TST.

Com razão.

Inicialmente, registro que o ente público, quando contrata empregados pelo regime da CLT, não age como autoridade em sentido estrito, equiparando-se ao empregador comum, sujeito às normas do Direito do Trabalho.



ACÓRDÃO

0001516-90.2013.5.04.0801 RO

Fl. 4

Assim, a controvérsia sobre a supressão de verba paga à reclamante (incorporação das horas extras) deverá ser examinada, portanto, sob a ótica das normas constitucionais e trabalhistas que regem a matéria.

Dito isso, importa ressaltar, por primeiro, que o Município reclamado admite o pagamento de 60 horas extras mensais ao reclamante ao longo de diversos meses da contratualidade a contar de 2007, sem, contudo, salvo poucas exceções, haver qualquer relação com as horas efetivamente prestadas pelo trabalhador, havendo, ainda, pouquíssimos meses, antes de junho/13, em que nenhum valor a título de hora extra foi pago ao autor.

É o que verifico a partir da análise das fichas financeiras juntadas às fls. 26-37 dos autos, as quais demonstram que houve o pagamento de horas extras em quantidade fixa de sessenta horas por vários meses, de forma habitual e desvinculada da jornada efetivamente praticada (o que resta comprovado pelo número de horas extras efetivamente lançadas nos cartões ponto juntados nas fls. 39-88).

Além disso, a conduta do réu, de não apresentar os controles de ponto de todo o período (junho de 2009 a março de 2010, por exemplo), enseja a presunção de que o reclamante percebia os valores independentemente da prestação de labor extraordinário, o que se conclui, também, pelo pagamento fixo de 60 horas extras, salvo poucas e pontuais exceções. Quanto a este aspecto, cumpre reproduzir, porque bem elucidativo, o quanto dito em sentença (fl. 93-v.):

"Os comprovantes inclusos (fls. 26/36) indicam que efetivamente foram pagas normalmente em número invariável a quantia fixa de 60 horas-extras mensais, com algumas exceções, a exemplo de novembro de 2007, maio até setembro de 2009, dezembro de



ACÓRDÃO
0001516-90.2013.5.04.0801 RO

Fl. 5

2010, janeiro e março de 2011, setembro até dezembro de 2011, fevereiro e março de 2012 e dezembro de 2012. Observa-se, ainda, que em abril de 2013 foi suprimida a rubrica de horas extras, retomando seu pagamento no mês de maio e junho de 2013, tão-somente, ocasião a partir do qual foi completamente suprimida."

Ao contrário do afirmado em sentença, o fato de o autor ter prestado e continuar a prestar horas extras, não afasta a tese da inicial quanto ao pagamento de salário "mascarado", porquanto sobejamente comprovado que os valores pagos a título de horas extras eram, via de regra, de forma fixa, desvinculada da jornada efetivamente praticada, caracterizando-se, portanto, como salário estrito.

As horas extras pagas sem qualquer relação com aquelas trabalhadas tem natureza de salário no sentido estrito, cuja supressão viola o princípio da irredutibilidade consagrado no art. 7º, VI, da Constituição Federal e o disposto no art. 468 da CLT. A denominação sob a qual é paga a parcela ao empregado não tem o condão de determinar sua natureza jurídica, especialmente no Direito do Trabalho, no qual vige o princípio da primazia da realidade no plano do direito material e seu correspondente no direito processual, o princípio da busca da verdade real.

Assim, a supressão do pagamento da quantia fixa de horas extras foi lesiva ao demandante, na medida em que, embora prestando o mesmo labor, teve reduzida a contraprestação ordinariamente paga pelo empregador, a configurar redução salarial que afronta ao disposto no art. 7º, VI, da Constituição Federal e o art. 468 da CLT.

Neste sentido, inclusive, assim já decidi quando da apreciação de idêntica



ACÓRDÃO
0001516-90.2013.5.04.0801 RO

Fl. 6

matéria (v.g. processos nº 0000944-39.2010.5.04.0802 e nº 0000105-46.2012.5.04.0801, julgamentos realizados em 19.04.12 e em 09.08.12, ainda na época em que integrava a 10ª Turma desta Corte).

Inclusive, referida 10ª Turma desta Corte já se manifestou sobre o tema no julgamento do RO nº 0130700-41.2009.5.04.0801, cujo acórdão foi de lavra do Exmo. Des. Milton Varela Dutra, publicado em 24.06.10, que acresço como razões de decidir:

"É cediço, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento no sentido de que as vantagens, ainda que concedidas por liberalidade do empregador, integram o contrato de trabalho e o patrimônio jurídico do empregado, não podendo ser suprimidas em prejuízo do trabalhador (princípio da inalterabilidade das condições contratuais emanado do art. 468 da CLT). O pagamento pelo recorrente por um longo período de tempo de 60 horas extras, sem que necessariamente a autora trabalhasse esse número de horas extras, faz com que essas parcelas se incorporem ao salário da autora. Deste modo, parece elementar, de forma a dispensar maior discurso, que a sua supressão por ato unilateral do empregador, sem compensação de qualquer espécie, conforma prejuízo ao empregado, que decreta a sua plena nulidade, também em face do que preceituado no art. 9º da CLT, cujo normativo legal taxa de nulos, de pleno direito, os atos do empregador, praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho. Dentre eles, como é óbvio, a proteção à integridade do contrato, emanada do art. 468 da



ACÓRDÃO
0001516-90.2013.5.04.0801 RO

Fl. 7

CLT".

Pelo exposto, considerando a natureza da vantagem suprimida, é de ser provido o recurso.

Dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para determinar a incorporação ao seu salário da parcela (60 horas extras mensais) suprimida a contar de junho/13, incluindo-a em folha de pagamento, devendo o Município reclamado pagar os valores atrasados desde junho de 2013, com reflexos em férias com um terço, décimos terceiros salários e FGTS (os quais deverão ser depositados na conta vinculada do reclamante, eis que o contrato ainda está em vigor), com juros e correção monetária nos termos da lei, cujos critérios serão definidos em liquidação de sentença.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Busca o reclamante a concessão da AJG e o deferimento de honorários assistenciais, uma vez reformada a sentença quanto ao pedido principal, já que presentes declaração de pobreza e credencial sindical, além de, em média, receber menos do que dois salários mínimos.

Com razão.

Inicialmente, equivocada a sentença ao indeferir a concessão de AJG ao reclamante, já que há declaração de pobreza lançada nos autos (fl. 04), em relação ao que se presume a sua condição de miserabilidade, mormente porque sequer há prova em contrário, além do que o só fato de ter o autor, em alguns meses da contratualidade, recebido remuneração superior a dois salários mínimos, não afasta a presunção que emana da referida declaração. Portanto, é de ser concedida a assistência judiciária gratuita ao



ACÓRDÃO
0001516-90.2013.5.04.0801 RO

Fl. 8

autor.

Ainda, no âmbito do processo do trabalho, os honorários advocatícios, qualificados como assistenciais, são devidos quando preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 5.584/70. No caso, há declaração de pobreza (fl. 04) e foi juntada a competente credencial sindical (fl. 05). Adoto o entendimento das Súmulas nº 219 e 329 do TST.

Assim dou provimento ao recurso para conceder ao reclamante o benefício da assistência judiciária gratuita (AJG), bem como para lhe deferir o pagamento de honorários assistenciais à razão de 15% do valor bruto da condenação (Súmula nº 37 desta Corte e OJ nº 348 da SDI-1 do TST).

QUESTÕES DECORRENTES DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

CUSTAS PROCESSUAIS

O encargo relativo às custas processuais (de R\$ 200,00, considerando o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 10.000,00, para os fins legais) é revertido ao Município, do qual fica dispensado, diante da isenção prevista no art. 790-A, I, da CLT.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Por decorrer de imperativo legal, e porque expressamente requerida em contestação, autorizo a realização dos recolhimentos previdenciários e fiscais.

COMPENSAÇÃO

Considerando que o pedido é de pagamento de parcela cuja supressão ocorreu a contar de junho/13, bem como que inexistente comprovação nas fichas financeiras das fls. 36-7 de alcance da rubrica horas extras à razão



ACÓRDÃO
0001516-90.2013.5.04.0801 RO

Fl. 9

de 60 horas mensais a contar do referido mês, não há compensação ou dedução de valores a ser determinada.

PREQUESTIONAMENTO

Em atenção aos recursos e contrarrazões, tenho por prequestionados, para os efeitos previstos na Súmula nº 297 do TST, os dispositivos legais e constitucionais invocados pelas partes, ainda que não expressamente abordados na presente decisão (OJ nº 118 da SDI-1 do TST). Ainda, relativamente à condenação imposta pela presente decisão, atentem as partes para o teor do entendimento contido na OJ nº 119 da SDI-1 do TST (*"É inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida. Inaplicável a Súmula n.º 297 do TST"*), que adoto.

De todo o modo, tendo em vista o tópico específico lançado pelo Município reclamado para o fim em comento (prequestionamento, conforme fls. 107-8), tenho por prequestionadas as seguintes Súmulas, OJs e dispositivos legais e constitucionais: Súmula nº 473 do STF; arts. 7º, XXVI, 37, 39, § 3º, e 169 da CF; art. 623 da CLT; OJ nº 05 da SDC do TST; OJ nº 308 da SDI-1 do TST e art. 1º, II, da Lei Complementar nº 82/95, e também das Leis Complementares nº 96/99 e 101/00.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN (RELATOR)

JUIZ CONVOCADO MANUEL CID JARDON

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS