

59-A DA CLT. A interpretação que se deve dar ao art. 59-A, parágrafo único, da CLT (incluído pela Lei 13.467/2017) não impede o cômputo da média das horas extras em dias repousados. Referido dispositivo legal não permite interpretação no sentido de que na escala 12x36 não insere tecnicamente repouso remunerado. O descanso há sempre, independentemente da escala cumprida, limitado temporalmente ao máximo de trabalho de uma semana. A escala 12x36 estabelece repouso elástico, diante da quantidade de horas trabalhadas no dia, nada dispondo sobre a limitação de reflexos de horas extras nos dias repousados, matéria regida pela Lei 605/1949. Recurso ordinário da reclamada não provido.

RELATÓRIO

Dispensado o relatório (art. 852-I, *caput*, da CLT).

VOTO

Conheço dos apelos, pois tempestivos, interpostos por procuradores com mandatos nos autos (fls. 48, 325, ids 247fc0c, d891d5a) e devidamente preparado (fls. 1146/1149, ids 5ecdce5, bdeb69b).

ID. 989740d - Pág. 1

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

Diferenças de horas extras. Reflexos das horas extras, inclusive nos DSR.

Em relação às diferenças de horas extras, a ré afirma que o juízo desconsiderou os apontamentos em réplica e que a decisão do juízo extrapola os limites de sua atuação, sob pena de decisão surpresa.

Assinado eletronicamente por: BIANCA BASTOS - 22/09/2023 11:50:46 - 989740d

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23083015444912700000203692028>

Número do processo: 1000118-96.2023.5.02.0025

Número do documento: 23083015444912700000203692028



No que respeita aos reflexos das horas extras nos DSR, a reclamada alega que se trata de obreiro mensalista, de sorte que o cálculo do salário já englobava o DSR. Afirma que, na escala 12x36, não há tecnicamente o DSR, na forma do art. 59-A, parágrafo único, da CLT.

Também requer a aplicação do art. 7º, § 2º, da Lei 605/1949. Afirma há vedação ao *bis in idem*. Impugna o adicional de 100%. Requer a compensação das parcelas.

Sem razão.

O contrato de trabalho do reclamante perdurou de 01/02/2012 a 30/09/2022, conforme TRCT (fl. 56, ids 452677d), com prescrição quinquenal (decretada em sentença) das parcelas que se tornaram exigíveis em período anterior a 31/01/2018, tendo o empregado exercido a função de bombeiro civil (vide FRE a fls. 616, id 3468d70).

Por outro lado, destaco que a jornada de trabalho do bombeiro civil possui regramento próprio e se encontra limitada a 36 horas semanais, em escala 12x36 (art. 5º da Lei 11.901/2009).

Neste contexto, registro que, no caso, não se delibera sobre os cartões de ponto como meio de prova (nos quais se pode ver a prática da escala 12x36; fls. 869/995, ids 84938c7 a 8eaae79), cuja validade foi admitida pelo patrono do autor em audiência (fl. 996, id 71d5c62).

ID. 989740d - Pág. 2

Pois bem. Em relação às diferenças de horas extras, veja-se que, em outubro de 2018 (fls. 990/991, ids 6fe82c0, ae04a18), houve extrapolação do limite semanal de 36 horas (cálculos não impugnados especificamente pela ré), mas pagamento de apenas 16 horas extras no contracheque respectivo (fl. 532, id 87fb9cd), por exemplo.

Portanto, permanecem devidas as horas extras pelo trabalho além das 36 horas semanais, com reflexos. Em sentença (fl. 1120, id 66bc5f9), já foi autorizada a compensação dos valores pagos sob os mesmos títulos, com observância da Orientação

Assinado eletronicamente por: BIANCA BASTOS - 22/09/2023 11:50:46 - 989740d

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23083015444912700000203692028>

Número do processo: 1000118-96.2023.5.02.0025

Número do documento: 23083015444912700000203692028



Jurisprudencial 415 da SDI-1 do TST, razão pela qual não haverá enriquecimento sem causa do autor.

O fato de o juízo ter desconsiderado os apontamentos da réplica não possibilita equiparar a sentença a uma decisão surpresa. Isto porque o fato (existência de sobrelabor) foi submetido à audiência prévia de ambas as partes (art. 4º, § 1º, da Instrução Normativa 39/2016 do TST).

Ademais, o destinatário das provas (cartões de ponto) é o magistrado, o qual pode analisar a eficácia e extensão dos seus efeitos, mesmo que a parte não os tenha impugnado por inteiro. Assim, não houve decisão surpresa e afronta aos arts. 9º e 10 do CPC.

No mais, permanecem devidos os reflexos, inclusive em DSR (das horas extras deferidas e quitadas), nos termos do art. 7º, "a", da Lei 605/1949. Veja-se, por exemplo, que não havia reflexos das horas extras quitadas em DSR nos contracheques (fl. 532, id 87fb9cd).

O fato de o reclamante receber salário mensal não afasta os reflexos em DSR, pois as horas extras (deferidas e quitadas) eram singelamente apuradas na semana, sendo devidos os reflexos (art. 7º, "a", da Lei 605/1949). Desse modo, o art. 7º, § 2º, da Lei 605/1949 não favorece a recorrente, não havendo se falar em *bis in idem*.

Também registro que a interpretação que se deve dar ao art. 59-A, parágrafo único, da CLT (incluído pela Lei 13.467/2017) é diverso do pretendido pela ré no seu apelo.

A interpretação que se deve dar ao art. 59-A, parágrafo único, da CLT (incluído pela Lei 13.467/2017) não impede o cômputo da média das horas extras em dias repousados. Referido dispositivo legal não permite interpretação no sentido de que na

ID. 989740d - Pág. 3

escala 12x36 não insere tecnicamente repouso remunerado. O descanso há sempre, independentemente da escala cumprida, limitado temporalmente ao máximo de trabalho de uma semana. A escala 12x36 estabelece repouso elastecido, diante da quantidade de horas trabalhadas no dia, nada dispondo sobre a limitação de reflexos de horas extras nos dias repousados, matéria regida pela Lei 605/1949.

Assinado eletronicamente por: BIANCA BASTOS - 22/09/2023 11:50:46 - 989740d

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23083015444912700000203692028>

Número do processo: 1000118-96.2023.5.02.0025

Número do documento: 23083015444912700000203692028



Vale dizer, tal dispositivo legal não permite a afirmação da reclamada de que na escala 12x36 não há tecnicamente DSR. Na verdade, DSR há sempre (toda jornada de trabalho, independentemente da escala, é limitada temporalmente no dia e na semana), a escala 12x36 apenas permite a compensação do DSR (art. 59-A, parágrafo único, da CLT), nada dispondo sobre os reflexos de horas extras em DSR, matéria regida pela Lei 605/1949.

O adicional de 100% (deferido em sentença) deve permanecer inalterado, pois este era o praticado pela recorrente (vide contracheque a fls. 532, id 87fb9cd, por exemplo). Milita em desfavor da empresa a condição mais benéfica.

Por fim, apesar de a reclamada mencionar o divisor 220 no apelo, não houve impugnação específica quanto ao divisor 180 fixado em sentença.

Não provejo em nenhum dos tópicos.

Multa normativa.

A reclamada afirma que a condenação é acessória ao principal. Também alega que a controvérsia afasta a multa. Requer a reforma.

Sem razão.

A cláusula 86 do ACT previa a multa, no caso de descumprimento de qualquer uma das demais cláusulas, de 2% sobre o montante devido (fl. 149, id fef2a40).

No caso, a empresa descumpriu duas normas coletivas, quanto às horas extras (propriamente ditas) e seus reflexos, a teor das cláusulas 15 e 16 do ACT (fls. 123 /124, id fef2a40). Portanto, não é devida somente 01 multa por instrumento.

Além disso, pelos mesmos fundamentos, permanece inalterada a condenação ao pagamento da multa de 2% sobre o valor devido a título de horas extras não pagas e 2% devido a título de reflexos da sobrejornada em DSR.

ID. 989740d - Pág. 4

Por outro lado, se a multa normativa é calculada no percentual de 2% sobre o montante devido, não há se falar em aplicação do art. 412 do CCB, pois a multa não excederá a obrigação principal.

Assinado eletronicamente por: BIANCA BASTOS - 22/09/2023 11:50:46 - 989740d

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23083015444912700000203692028>

Número do processo: 1000118-96.2023.5.02.0025

Número do documento: 23083015444912700000203692028



No mais, na letra "b" do dispositivo da sentença, já foi determinada a observância do tempo de vigência de cada instrumento coletivo, o que já abarca o pedido de reforma para limitar a multa por instrumento.

Por fim, a natureza controvertida da matéria não afasta o reconhecimento do direito à multa, pois não houve disposição restritiva da aplicação da multa por meio da autonomia privada coletiva.

Não provejo.

Correção monetária.

Em sentença, foram fixados o IPCA-E e juros legais na fase pré-processual; e incidência apenas da taxa Selic (que já engloba juros e correção monetária) a partir do ajuizamento da ação. Esta decisão está em conformidade com o quanto decidido pelo STF na ADC 58.

Desse modo, ao contrário do que requer a reclamada, não deve ser aplicada a TR como índice de correção monetária.

Não provejo.

Honorários advocatícios.

A reclamada requer a condenação do obreiro. Sem razão.

Não houve julgamento de improcedência total, razão pela qual não deve ser deferida a verba sucumbencial nos moldes do recurso ordinário da reclamada.

Registro, outrossim, que a empresa, no seu apelo, não impugnou a suspensão da exigibilidade (ADI 5766), nem tampouco o percentual fixado em sentença (5%). Nada a acrescentar.

Não provejo.

Limites da condenação.

ID. 989740d - Pág. 5

Em sentença, foi decidido que o valor da causa não é parâmetro

Assinado eletronicamente por: BIANCA BASTOS - 22/09/2023 11:50:46 - 989740d

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23083015444912700000203692028>

Número do processo: 1000118-96.2023.5.02.0025

Número do documento: 23083015444912700000203692028



limitador para a liquidação de sentença. A reclamada requer a reforma. Sem razão.

Nos mesmos moldes da melhor interpretação do dispositivo legal relativo ao rito ordinário (art. 840, § 1º, da CLT), de que o valor do pedido é feito por mera estimativa para fins de alçada, também no rito sumaríssimo, não haverá limitação da condenação ante o valor do pedido, apesar do art. 852-B, I, da CLT. Nada a reformar.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

Diferenças do adicional de periculosidade. Base de cálculo das horas extras.

O reclamante requer diferenças do adicional de periculosidade sobre as horas extraordinárias pagas parcialmente. Também impugna a base de cálculo das horas extras pagas (sem a integração do adicional de periculosidade).

Sem razão.

O adicional de periculosidade é calculado sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais (art. 193, § 1º, da CLT e Súmula 191, I, do TST).

A Súmula 132, I, do TST não favorece o autor, pois estabelece que o adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo das horas extras, e não o contrário, a sugerir diferenças do adicional de periculosidade.

Ademais, em sentença (fl. 1131, id 66bc5f9), em relação às horas extras (pagas e deferidas além da 36ª semanal), já foi fixada a observância da globalidade salarial (assim considerada a integração do adicional de periculosidade também para o cálculo da repercussão de sobrejornada em DSR).

Não provejo.



DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DA JUÍZA ALCINA MARIA**FONSECA BERES - SEGUNDA VOTANTE:****PROCESSO TRT/SP nº 1000118-96.2023.5.02.0025 - 9ª Turma****ORIGEM:** 25ª. Vara do Trabalho de São Paulo**RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO****RECORRENTES:** 1) -----; 2) -----**RECORRIDOS:** os mesmos**RELATORA:** DESEMBARGADORA BIANCA BASTOS

"Dirirjo, respeitosamente, apenas no tocante ao valor de liquidação, objeto de recurso da Reclamada, para o qual dou provimento, considerando que se trata de rito sumaríssimo, cujo pressuposto exige a liquidação do pedido e não mera estimativa, como trazido pela Reforma Trabalhista. Dou provimento parcial ao recurso da Reclamada."

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as) Srs(as) BIANCA BASTOS, ALCINA MARIA FONSECA BERES, MAURO VIGNOTTO.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador SERGIO JOSE BUENO JUNQUEIRA MACHADO (Regimental).

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por votação unânime, conhecer os recursos interpostos e no mérito **NEGAR PROVIMENTO ao recurso ordinário do reclamante** e, por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso ordinário da reclamada**, vencida a Exma. Sra. Juíza Alcina Maria



Fonseca Beres, que vota pelo provimento parcial ao recurso para limitar a condenação aos valores indicados na inicial. Tudo nos termos da fundamentação do voto da Relatora. Inalterados os valores da condenação e das custas processuais para os fins a que se destinam.

BIANCA BASTOS
Desembargadora Relatora

5



Assinado eletronicamente por: BIANCA BASTOS - 22/09/2023 11:50:46 - 989740d

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23083015444912700000203692028>

Número do processo: 1000118-96.2023.5.02.0025

Número do documento: 23083015444912700000203692028

