



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
VARA DO TRABALHO DE MINEIROS
Rua Sebastião Barbosa de Oliveira, Qd. 1-A, Lt. 1, Setor Rodrigues,
MINEIROS - GO - CEP: 75830-000
TELEFONE: (64) 36618268

RTOrd - 0011466-81.2017.5.18.0191
AUTOR: GUSTAVO BORGES SILVA
RÉU: BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

VARA DO TRABALHO DE MINEIROS-GO

PROCESSO: 0011466-81.2017.5.18.0191
AUTOR: GUSTAVO BORGES SILVA
RÉU: BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVÁVEL

SENTENÇA

I- RELATÓRIO

GUSTAVO BORGES SILVA ajuizou Reclamação Trabalhista em face de **BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVÁVEL**, narrando vínculo jurídico entre as partes, postulando a gratuidade judiciária e a satisfação, em síntese, dos seguintes pedidos:

retificação de função na CTPS, horas extras além da 36ª semanal, intervalo intrajornada, horas in itinere, diferenças de horas extras e horas in itinere pela inclusão do adicional noturno e da produtividade na base de cálculo, bem como pela aplicação correta do divisor, adicional de periculosidade, multa do artigo 467 da CLT e honorários advocatícios.

Deu à causa o valor de R\$ 60.000,00, juntando procuração e documentos.

Em audiência, frustrada a conciliação, a reclamada apresentou contestação escrita com documentos, refutando os pedidos da inicial, em resumo, argumentando:

impeditivos e extintivos dos direitos postulados pelo reclamante.

Impugnação à contestação e documentos às fls. 822/873.

Na audiência em prosseguimento, após a oitiva das partes e de duas testemunhas, encerrou-se a instrução, seguindo-se razões finais orais e remissivas, permanecendo inconciliados.

É o que, de relevante, havia a relatar.

II- FUNDAMENTAÇÃO

I-ENQUADRAMENTO SINDICAL E INSTRUMENTOS NORMATIVOS APLICÁVEIS

Por disciplina judiciária, passo a considerar os empregados da agroindústria, como é o caso do reclamante, como industriários, conforme Súmula 51 deste e. TRT, in verbis:

SÚMULA Nº 51 - ENQUADRAMENTO. EMPREGADO DE EMPRESA AGROINDUSTRIAL. DEFINIÇÃO PELA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. MODULAÇÃO ANTE O CANCELAMENTO DA OJ 419 DA SDI-1 DO TST.

I - Considerando ser industrial a atividade preponderante da agroindústria, o enquadramento de seus empregados dá-se na categoria dos industriários.

II - Em nome da segurança jurídica, deve ser respeitada a eficácia das normas coletivas em curso na data da publicação do cancelamento da OJ 419 do TST que houverem sido pactuadas com sindicatos profissionais de rurícolas, observado o disposto na Súmula 277 do TST."

É importante destacar, que referida súmula impôs uma regra de transição (item II), quanto à aplicação das normas coletivas dos rurícolas aos trabalhadores da agroindústria.

Isso porque, antes do cancelamento da OJ 419 da SDI-1 do C. TST, o entendimento que prevalecia no Eg. TRT 18ª Região era pela inaplicabilidade dos instrumentos coletivos firmados pela Federação dos Trabalhadores na Indústria do Estado de Goiás aos trabalhadores da agroindústria, porquanto eram considerados trabalhadores rurais.

A contar do cancelamento da OJ 419 da SDI-1 do C. TST, modificou-se o entendimento, conforme acima exposto e declarado no item I da referida Súmula Regional.

Ocorre que era preciso ressaltar a eficácia das normas coletivas em curso na data da publicação do cancelamento da OJ 419 do TST, porquanto vigentes à época do cancelamento.

Assim, ficou definido que, em nome da segurança jurídica, deve ser respeitada a eficácia destas normas coletivas em vigor na data do cancelamento, enquadrando, por óbvio, o empregado na

categoria de trabalhador rural.

Diante do acima exposto e considerando que a OJ nº 419 da SDI-1 do C. TST foi cancelada pela Resolução nº 200/2015 e publicada (última publicação) no DJET em 04/11/2015, bem como a existência de norma coletiva em vigor na data do cancelamento de referida OJ nº 419 e pactuada com o sindicato profissional de rurícolas, declaro ser o reclamante trabalhador rural do início do vínculo até o mês de março de 2016 e, após essa data (data base da categoria), sendo o autor trabalhador da agroindústria, declaro que este é industrial, aplicando-se a ele as normas coletivas dos industriários.

2-FUNÇÃO. RETIFICAÇÃO DA CTPS

O reclamante alega que da admissão, em 01.04.2014, até fevereiro de 2017 atuou-se como bombeiro civil, razão pela qual postula a retificação da CTPS para constar a correta função exercida.

A reclamada, por sua vez, alega que o autor nunca exerceu a função de bombeiro civil. Aduz que ele foi contratado na função de auxiliar de produção agrícola e, posteriormente, passou a exercer a função de operador PL - máquina agrícola. Argumenta, ainda, que o autor não possui qualificação e capacitação técnica para a função de bombeiro civil/brigadista.

Analiso.

Em seu depoimento pessoal, o preposto da reclamada afirmou o seguinte:

"que o reclamante esporadicamente trabalhou em caminhão pipa; que esse caminhão pipa trabalhava em prevenção de incêndios e apagava incêndios do tipo I; que o caminhão que o reclamante trabalhava era acoplado com o jato d'água, mas na parte de trás não havia uma mangueira de incêndio; que o reclamante nunca trabalhou no setor de brigada, ficando na frente de trabalho; que perguntado sobre os documentos 265/266 e 273/274, onde consta que os EPIS foram entregues ao reclamante, que constariam que o reclamante trabalhava no setor de brigada, informou que o reclamante eventualmente trabalhava naquele setor, caso necessário; que nos EPIS das fls. supramencionadas consta um equipamento chamado conjunto de incêndio, que o depoente explica que era um macacão utilizado em caso de incêndio, sendo que esse equipamento era anti-chama; que esse macacão era um blusão com uma calça; que os equipamentos touca de incêndio, bota anti-chama, par de luvas de incêndio, máscara 3M também foram entregues ao reclamante para utilização em caso de incêndio; que no caminhão pipa que o reclamante eventualmente trabalhava havia equipamentos de medição de velocidade do vento, umidade do ar e temperatura; Nada mais.." (destaquei)

O depoimento acima comprova que o reclamante trabalhou no setor de brigada dirigindo o caminhão pipa, que era utilizado na prevenção de incêndios e apagava incêndios do tipo I, bem como que

o autor recebeu os EPIs necessários ao combante a incêndios. Ainda que o preposto tenha declarado que isso ocorreu de forma eventual, é certo que o autor exerceu a função de bombeiro civil no período alegado, mesmo não tendo qualificação para referido cargo.

Destarte, defiro a retificação da função na CTPS do autor para que nela passe a constar que o reclamante exerceu a função de bombeiro civil no período de 01.08.2014 até 28.02.2017, devendo a ré proceder à retificação no prazo de 5 dias após o trânsito em julgado desta sentença, sob pena de a alteração ser feita pela Secretaria da Vara com comunicação aos órgãos competentes e multa.

3- ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O reclamante postula o pagamento do adicional de periculosidade, conforme previsão do artigo 6º, III da Lei 11.901/09, com os seus reflexos em parcelas elencadas na exordial.

A reclamada afirma que o reclamante nunca exerceu a função de bombeiro civil.

Pois bem.

Conforme decidido no tópico acima, o reclamante exerceu a função de bombeiro civil de 01.08.2014 a 28.02.2017.

O pagamento do adicional de periculosidade é devido ao trabalhador que tenha contato não eventual - ainda que intermitente - com inflamáveis, explosivos, sistema elétrico de potencia e radiações ionizantes.

O artigo 4º, inciso I, da Lei 11.901/09, diz que o bombeiro civil, nível básico, tem a função de combatente direto ou não do fogo. Portanto, incontestemente que as atividades exercidas pelo reclamante no período de 01.08.2014 a 28.02.2017 equiparam-se as do bombeiro civil, nível básico.

Ademais, o caráter habitual previsto no art. 2º da referida Lei não está relacionado à necessidade de todos os dias o trabalhador combater um incêndio. A função envolve também a prevenção deste, sendo, inclusive, esta a principal atividade, porquanto seria ilógico imaginar que, em uma empresa, todos os dias, houvesse incidentes com fogo.

Restando comprovado que as atividades desenvolvidas pelo trabalhador são as de prevenção e combate a incêndio, é desnecessária a realização de perícia para que o obreiro faça jus a periculosidade, porquanto a Lei n.o 11.901/09 atrelou esse adicional a própria atividade exercida. Nesse sentido, os julgados abaixo transcritos:

BOMBEIROS CIVIS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PERÍCIA TÉCNICA. O art. 6º da Lei 11.901/09 assegura ao bombeiro civil o adicional de periculosidade. O diploma normativo, inovando o ordenamento jurídico trabalhista, atrelou o adicional à própria função exercida, desvinculando-o da efetiva presença de um determinado agente tido como perigoso, como os produtos

inflamáveis ou explosivos e o sistema elétrico de potência. (TRT-18 68201212118001 GO 00068-2012-121-18-00-1, Relator: KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, Data de Publicação: DEJT Nº 982/2012, de 21.05.2012, pág.73/74 - grifou-se)

BOMBEIROS CIVIS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PERÍCIA TÉCNICA. O art. 6º da Lei 11.901/09 assegura ao bombeiro civil o adicional de periculosidade. O diploma normativo, inovando o ordenamento jurídico trabalhista, atrelou o adicional à própria função exercida, desvinculando-o da efetiva presença de um determinado agente tido como perigoso, como os produtos inflamáveis ou explosivos e o sistema elétrico de potência. Nos contratos de trabalho dos bombeiros civis, a parcela não assume a feição de salário-condição, mas de parcela fixa integrante da remuneração do trabalhador. Portanto, nestes casos, não há mais necessidade de realização de perícia técnica para se ter direito ao adicional de periculosidade, bastando a averiguação do do efetivo exercício da função. (TRT-18 769201011118001 GO 00769-2010-111-18-00-1, Relator: KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano IV, Nº 186 de 18.10.2010, pág.6 - grifou-se)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.901/09. DA DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. O adicional de periculosidade devido ao brigadista está garantido por meio do inciso III, artigo 6º, da Lei nº 11.901/09. Quando incontroverso o exercício da função de brigadista e da atividade de prevenção e combate a incêndio, cristalino é o direito ao recebimento do adicional de periculosidade, não havendo se falar em necessidade de produção de prova pericial porquanto a própria lei reguladora já faz frente à existência da periculosidade intrínseca ao exercício da profissão. Despicienda é a realização de prova pericial neste sentido. Recursos ordinários conhecidos e não providos. (TRT-10 - RO: 452201100410003 DF 00452-2011-004-10-00-3 RO, Relator: Desembargadora Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro , Data de Julgamento: 25/01/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 03/02/2012 no DEJT - grifou-se)

BRIGADISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LEI nº 11.901/2009. O adicional de periculosidade para o Brigadista/Bombeiro Civil não necessita de produção de prova técnica para aferir a periculosidade da função. Tal benefício decorre de lei (11.901/2009), a qual garante ao brigadista o direito à percepção do mencionado adicional, em virtude do alto grau de risco que envolve a atividade. Demonstrado o desempenho da função de Brigadista, faz jus a reclamante ao recebimento do adicional de periculosidade estipulado no art. 6º, da Lei 11.901/2009, fixado em 30% do salário mensal. (TRT-10 - RO: 415201101710001 DF 00415-2011-017-10-00-1 RO, Relator: Juiz Paulo Henrique Blair , Data de Julgamento: 26/10/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 11/11/2011 no DEJT - grifou-se)

Assim, por todo o exposto, julgo procedente o pedido e condeno reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade de 30%, durante o período de 01.08.2014 a 28.02.2017, incidente sobre o salário-base (Súmula 191, TST), nos limites do pedido.

Ante a habitualidade, ficam deferidos os reflexos em férias + 1/3, 13º salário e FGTS.

Não há reflexos sobre repousos remunerados, pois o adicional deferido é pago mensalmente (artigo 7º, § 2º, da Lei 605/49).

Diante das irregularidades perpetradas pela reclamada em relação ao não pagamento de adicional de periculosidade, oficie-se à SRTE e MPT para tomar as providências cabíveis, imediatamente, independentemente do trânsito em julgado.

Em cumprimento ao que ficou determinado na recomendação conjunta nº 3/GP.CGJT de 27/09/2013, remeta-se cópia desta sentença para: sentenças.dstt@mte.gov.br e cópia para: periculosidade@tst.jus.br, imediatamente, independentemente do trânsito em julgado.

4- HORAS EXTRAS - BOMBEIRO E BASE DE CÁLCULO

O reclamante alega que, de 01.08.2014 a 28.02.2017, exerceu a função de bombeiro civil. Todavia, a ré não observou a jornada semanal de 36 horas, conforme estabelece a Lei 11.901/09. Postula o pagamento das horas que excederem a 36 semanais como horas extras com reflexos. O autor requer ainda diferenças de horas extras alegando que a ré pagava as horas extras somente sobre o salário-base.

A ré alega que o autor não se ativava em jornada extraordinária e que eventuais horas extras prestadas foram pagas. Afirma ainda que o autor não exerceu a função de bombeiro civil.

Pois bem.

No tópico 2 desta sentença foi reconhecido que o autor efetivamente exerceu a função de bombeiro civil no período de 01.08.2014 a 28.02.2017.

Assim, considerando que o artigo 5º da Lei 11.901/09 prevê jornada de 36 horas semanais para referida função e o autor cumpria efetivamente jornada de 44 horas semanais, defiro as horas extras excedentes da 36ª semanal, como adicional de 50% em dias úteis e 100% em domingos e feriados e com divisor 180, no período de 01.08.2014 a 28.02.2017.

Ressalto que, embora o autor tenha recebido por 44 horas semanais de trabalho, não se pode considerar a hora trabalhada paga pois as horas que excederem 36 semanais deverão ser calculadas com divisor 180.

Destarte, condeno a parte ré a pagar horas extras em favor do autor, no período de 01.08.2014 a 28.02.2017, assim entendidas as que ultrapassem a 36ª semanal, conforme se apurar em liquidação, observando-se os seguintes parâmetros: globalidade e evolução salarial (Súmula 264 do TST), divisor 180, adicional de 50% para dias úteis e 100% para domingos e feriados (Súmula 146 do C. TST), dias efetivamente laborados, restrição aos limites do pedido (CPC, arts. 141 e 492), dedução de eventuais valores pagos a igual título.

Sobre o valor das horas extras incidem, independentemente de habitualidade, depósitos de FGTS (Lei 8.036/90, art. 15), devendo a parte ré comprová-los nos autos, sob pena de conversão em obrigação de dar e execução pelo equivalente apurado em liquidação (CLT, art. 769), que deverão ficar mantidos na conta vinculada até que o reclamante implemente as condições para recebê-lo.

Por habituais as desoras, defiro seus reflexos, observada a média física (Súmula 347 do TST), em DSR's, 13º salário (Súmula 45 TST e CF, art. 7º, VIII), e em férias + 1/3 (CLT, art. 142, §5º e CF, art. 7º, XVII).

Fica autorizada a dedução de eventuais valores pagos a igual título nos contracheques juntados, para que não ocorra o enriquecimento sem causa do reclamante.

Considerando que todas as horas extras no período de 01.08.2014 a 28.02.2017 serão recalculadas com o divisor 180 e globalidade salarial, deduzindo-se as horas extras já pagas, resta prejudicado o pedido de diferenças de horas extras pela utilização incorreta da base de cálculo e do divisor no referido período.

Entretanto, no período de 01.03.2017 a 26.09.2017 (data do ajuizamento da ação, tendo em vista que o contrato está ativo), o reclamante faz jus às diferenças de horas extras pela utilização incorreta da base de cálculo.

Assim, as horas extras do período de 01.03.2017 a 26.09.2017 deverão ser recalculadas, devendo o laborioso contador refazer o cálculo das horas extras pagas nos contracheques juntados no referido período, considerando a inclusão das verbas adicional noturno (Súmulas nº 60 e 264 do C. TST) na respectiva base de cálculo, nos períodos em que praticada tal parcela nos comprovantes de pagamento. Divisor 220.

Sobre as diferenças encontradas, também deverão ser calculados os reflexos em DSR, férias + 1/3, 13º salário e FGTS.

Não há se falar em integração do prêmio produtividade à remuneração obreira, uma vez que os contracheques não demonstram o pagamento dessa verba.

Indefiro.

5- DO INTERVALO INTRAJORNADA

Narra o autor que no período em que se ativou como bombeiro civil (01.08.2014 a 28.02.2017), jamais usufruiu do intervalo mínimo de uma hora. Pleiteia o pagamento de 01 hora diária, pelo labor no horário destinado ao repouso intrajornada, e mais 01 hora extra/dia pela supressão do referido intervalo intrajornada ao argumento de que não usufruía integralmente do intervalo intrajornada.

A reclamada sustenta que todos os horários relativos ao intervalo de refeição e descanso,

foram devidamente registrados nos cartões de ponto pelo próprio autor. Alega que, se o reclamante não pôde eventualmente usufruir do intervalo intrajornada na íntegra, tal fato foi registrado em seu cartão de ponto, com o respectivo pagamento das horas laboradas.

Analiso.

Como o horário do intervalo era assinalado nos cartões de ponto, cabia ao autor o ônus de provar a invalidade dos documentos bem como que não gozava efetivamente do intervalo, ônus do qual não se desincumbiu.

Em depoimento pessoal, o autor admitiu que registrava pessoalmente o seu horário de trabalho, inclusive o seu horário de refeição, o que demonstra que os horários lançados nos controles de ponto são verdadeiros.

Por esta razão, reputo válidos como meio de prova os controles de frequência colacionados aos autos e indefiro os pedidos de horas extras e horas decorrentes do intervalo intrajornada.

6- HORAS IN ITINERE E REFLEXOS

O reclamante postula o pagamento das horas "in itinere" alegando que utiliza transporte oferecido pela empresa para ir ao trabalho. Aduz que gasta, em média, 03h/dia no trajeto ida e volta. Postula o pagamento das horas itinerantes e reflexos, bem como diferenças de horas in itinere em razão da utilização incorreta da base de cálculo e da aplicação do divisor 180 no período em que se ativou como bombeiro civil.

A reclamada contesta o pedido ao argumento de que cumpre a CCT da categoria que determina o pagamento de 01 hora "in itinere" por dia laborado calculada sobre o piso salarial da categoria. Afirma mais uma vez que o reclamante não exerceu a função de bombeiro civil.

Analiso.

A ré não negou o fornecimento de transporte, no entanto, afirmou que o tempo de percurso foi devidamente pago, na forma convencionada em normas coletivas concertadas com a categoria profissional, onde teria ficado estabelecido o tempo de percurso de uma hora diária, com pagamento deste valor, com acréscimo de 50% sobre o salário normativo.

Na impugnação à defesa, o reclamante afirmou que as CCTs anexadas não se aplicam ao presente caso.

No caso vertente, as Convenções Coletivas aplicáveis até 19.03.2016 (rurícolas) preveem pagamento do tempo de deslocamento de 1 hora diária para o trabalhador, independente da quantidade de horas laboradas no dia, calculadas sobre o piso salarial da categoria.

Assim, diante desse contexto e considerando a recente alteração das Súmulas 8 e 16 deste

e. TRT, prevendo que é válida a supressão das horas itinerantes por norma coletiva e que a parte variável do salário integra a base de cálculo das horas itinerantes, salvo quando houver norma coletiva dispondo em contrário e, tendo as normas coletivas juntadas pela ré previsto o pagamento 01 hora itinerante diária calculada sobre o salário normativo, com ressalva de entendimento pessoal, as normas coletivas são válidas e não há se falar em diferenças de horas itinerantes pelo tempo de percurso no período de 01.08.2014 a 19.03.2016. Indefiro.

Entretanto, condeno a reclamada ao pagamento das diferenças de horas itinerantes pelo recálculo destas horas com divisor 180, no período de 01.08.2014 a 19.03.2016 (data limite para enquadramento como rurícola), uma vez que o autor fazia jornada de 44 horas semanais e a ré utilizava o divisor 220 para o cálculo das horas extras, o que, in casu, é incorreto já que foi reconhecida a função de bombeiro civil que tem jornada de 36 horas semanais e divisor 180.

Por serem habituais, as diferenças pelo recálculo, refletem no DSR (Lei 605/49, art. 7º, "a"), em férias +1/3 (CLT, art. 142, §5º e CF, art. 7º, XVII), 13º salários e FGTS.

Sobre o valor das diferenças incidem, independentemente de habitualidade, depósitos de FGTS (Lei 8.036/90, art. 15), devendo a parte ré comprová-los nos autos, independentemente de nova intimação, sob pena de execução pelo equivalente apurado em liquidação.

Para os cálculos o laborioso contador deverá observar cada comprovante de pagamento para verificar a remuneração do respectivo mês, sendo que na ausência de algum comprovante deverá considerar como parâmetro a média anual recebida e, na ausência de qualquer comprovante de frequência considerar que o reclamante laborou todos os dias da semana, de segunda a sexta.

Fica determinada a dedução de valores pagos a igual título, para que não ocorra o enriquecimento sem causa do autor.

Defiro, nestes termos e limites.

Quanto ao período compreendido entre 20.03.2016 a 26.09.2017 (data do ajuizamento da ação), uma vez que não há norma coletiva limitando o pagamento das horas itinerantes e conforme relatado pelo oficial de justiça na certidão de fls. 299/308 (processo 1591-92.2014, fls. 304/306), reconheço, que o tempo de deslocamento entre o trevo do POSTO R7 e as frentes de trabalho do autor era de 01h03 (média do tempo gasto entre a fazenda mais próxima e a mais distante) em cada percurso.

Assim, a reclamada deveria pagar 02 horas e 06 minutos por dia laborado.

Entretanto, verifico que isso não ocorreu, tendo em vista que a reclamada reconhece o pagamento de uma hora itinerante por dia, conforme estabelecem as normas coletivas.

Destarte, condeno a reclamada ao pagamento de 02h06, sendo 01h03 de ida e 01h03 de

volta, a título de horas "in itinere" prestadas durante o período de 20.03.2016 a 26.09.2017, cujos valores deverão ser calculados respeitando os seguintes parâmetros: dias efetivamente trabalhados; divisor 180 para o período de 20.03.2016 a 28.02.2017 (período em que o autor ativou-se na função de bombeiro civil); divisor 220 para o período de 01.03.2017 a 26.09.2017 (data do ajuizamento da ação); adicional de 50% para os dias úteis e 100% para domingos e feriados; a base de cálculo será a somatória de todas as parcelas de natureza salarial, pagas no decorrer do contrato de trabalho, nos termos da Súmula 264 do TST.

Por serem habituais, as horas "in itinere" refletem no DSR (Lei 605/49, art. 7º, "a"), em férias +1/3 (CLT, art. 142, §5º e CF, art. 7º, XVII) e 13º salários e FGTS.

Sobre o valor das horas extras incidem, independentemente de habitualidade, depósitos de FGTS (Lei 8.036/90, art. 15), devendo a parte ré comprová-los nos autos, independentemente de nova intimação, sob pena de execução pelo equivalente apurado em liquidação.

Para os cálculos o laborioso contador deverá observar cada comprovante de pagamento para verificar a remuneração do respectivo mês, sendo que não ausência de algum comprovante deverá considerar como parâmetro a maior remuneração recebida e, na ausência de qualquer comprovante de frequência considerar que o reclamante laborou todos os dias da semana, de segunda a sexta.

Defiro a dedução dos valores comprovadamente pagos a título de horas in itinere para se evitar o enriquecimento ilícito do autor.

Defiro, nestes termos e limites.

7- MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT

O contrato de trabalho está ativo, portanto, não há que se falar em aplicação da multa do art. 467 da CLT.

Indefiro.

8-FGTS

Determino à parte ré que comprove nos autos os depósitos de FGTS + 40% (Lei 8.036/90, art. 15 e art. 18, §1º), incidentes sobre as parcelas deferidas nesta sentença, em até cinco dias a contar do trânsito em julgado, independentemente de nova intimação, sob pena de conversão em obrigação de dar e execução pelo equivalente apurado em liquidação (CLT, art 769), que deverão ficar mantidos na conta vinculada até que o reclamante implemente as condições para recebê-lo.

9- JUSTIÇA GRATUITA

A reclamada impugnou o pedido de justiça gratuita do autor alegando que este não comprovou a insuficiência de recursos.

Tendo a ré impugnado o pedido de justiça gratuita do autor, cabia a ela o ônus de provar que o autor não faz jus aos benefícios da justiça gratuita, uma vez que para as pessoas físicas, há uma presunção de veracidade da declaração de pobreza apresentada nos autos, ônus do qual não se desincumbiu vez que não produziu nenhuma prova no sentido de que o autor possa arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento.

Assim, não tendo a ré provado que o autor não faz jus aos benefícios da justiça gratuita e, declarando-se a parte autora hipossuficiente e não havendo elementos que desmereçam tal condição, prestigiada por presunção legal (Lei 7.115/83, art. 1º), defiro-lhe a gratuidade judiciária (art. 790, §3º, da CLT).

10-HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não se tratando da hipótese do art. 16 da Lei 5.584/70 e persistindo o ius postulandi no Processo do Trabalho (CLT, arts. 791 e 839), não cabem honorários advocatícios (Súmulas 219 e 329 do TST e OJ 305 da SDI-I do TST).

Ressalvo, para todos os efeitos legais e especialmente para efeitos do art. 10 do CPC), para evitar a interposição desnecessária e protelatória de oposição de embargos declaratórios, que serão, eventualmente analisados na forma e sob as penas da lei, que por se tratarem os honorários de sucumbência de direito material e alimentar do advogado e por se tratarem as custas processuais de direito material do Estado Juiz de obter a recomposição aos cofres públicos dos gastos com o processo, não há falar em aplicação da Lei 13.467/2015, no que tange aos honorários advocatícios sucumbenciais e custas processuais neste processo, ajuizado antes da vigência da referida lei, pelos motivos e razões que ora sustentamos, em análise mais alongada, normalmente desnecessária em uma sentença, onde não é lugar para explicações doutrinárias, mas fazendo-o, a princípio, apenas por se tratar de matéria nova, em respeito às partes e aos advogados, que, certamente, assim como grande parte da magistratura trabalhista ainda tem dúvidas acerca do alcance das novas normas e assim o faço, com fundamentos em estudos realizados juntamente com o Juiz Rui Barbosa Carvalho.

A presente ação trabalhista foi proposta antes da vigência da Lei 13.467/2017, cumpre enfrentar os eventuais efeitos da novel legislação aos processos em curso, especificamente quanto às normas relativas aos honorários periciais e sucumbenciais e às custas processuais.

O sistema jurídico brasileiro aponta, como regra, a eficácia imediata da nova lei, todavia veda sua incidência pretérita. Em sede de direito processual os artigos 14 e 1.046 do CPC quando tratam a aplicação das novas regras processuais prescrevem a sua aplicação imediata aos processos em curso. Em

especial o referido art. 14 estabelece que "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

A lei, a doutrina e a jurisprudência elegeram a teoria do "isolamento dos atos processuais, recusando as teorias da "unidade do processo" e "autonomia das fases". A teoria prevalecente considera que é o ato processual individualizado a referência para a aplicação da nova regra.

No plano do direito probatório o art. 1.047 do CPC dispõe que "As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência". Portanto, a lei processual admite exceção à regra da aplicação imediata aos processos em curso.

É importante notar que o § 1º do art. 1.046 do CPC excepcionou expressamente o procedimento sumário e os procedimentos especiais da aplicação das novas regras processuais, dizendo o seguinte: "As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código".

Pelo grande impacto que produzirá sobre as ações ajuizadas antes de 11.11.2017, ganha especial relevo a questão dos honorários sucumbenciais nas reclamações trabalhistas. Olhando ainda para a jurisdição civil comum, deve ser observado que o STJ vem recusando a aplicação imediata de honorários advocatícios recursais nos processos cujo recurso tenha sido anterior vigência do CPC. Trata-se do Enunciado Administrativo n. 7, que assim dispõe: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

As normas relativas aos honorários advocatícios não são puramente processuais, têm natureza híbrida, pois são tratadas como regra de processo, no CPC e na CLT, mas efetivamente tais normas regulam as condições nas quais surge e pode ser adquirido um bem da vida, qual seja, o montante de dinheiro destinado ao advogado do vencedor da demanda. Esse direito nasce da relação processual, mas não é um direito processual, é um direito material.

A doutrina clássica de Cândido Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antonio Carlos Araújo Cintra, informa que há certa relatividade na distinção entre as normas materiais e instrumentais. De acordo com esses renomados processualistas: "As normas jurídicas materiais constituem o critério de julgar, de modo que, não sendo observadas, dão lugar ao error in iudicando; as processuais, constituem o critério do proceder, de maneira que, uma vez desobedecidas, ensejam a ocorrência de error in procedendo".

De acordo com os autores supramencionados:

" a norma processual visa a disciplinar o poder jurisdicional de resolver os conflitos e controvérsias, inclusive o condicionamento de seu exercício à provocação externa, bem como o desenvolvimento das atividades contidas naquele poder; visa, ainda, a regular as atividades das partes litigantes, que estão sujeitas ao poder do juiz; e, finalmente, visa a reger a imposição do comando concreto formulado através daquelas atividades das partes e do juiz.

Costuma-se falar de três classes de normas processuais: a) normas de organização judiciária, que tratam primordialmente da criação e estrutura dos órgãos judiciários e seus auxiliares; b) normas processuais em sentido restrito, que cuidam do processo como tal, atribuindo poderes e deveres processuais; c) normas procedimentais, que dizem respeito apenas ao modus procedendi, inclusive a estrutura e coordenação dos atos processuais que compõem o processo"

Conforme esses autores, "a norma jurídica qualifica-se por seu objeto e não por sua localização neste ou naquele corpo de leis". Da leitura das classes de normas processuais, podemos concluir que a norma que fixa à parte sucumbente o dever de pagar honorários ao advogado da parte vencedora ou que determina ao sucumbente que pague as despesas processuais, inclusive os honorários do perito ou que recomponha ao Estado os custos do processo, por meio de pagamento das custas processuais, não é norma de direito processual, mas, sim, norma de evidente viés material, apenas inserida, vez ou outra no meio de Códigos de Processo.

Deste modo, não é o fato de a obrigação do pagamento de honorários sucumbenciais ter sido inserida na parte processual da CLT ou constar do CPC, que fará com que o direito à percepção dos referidos honorários adquira a natureza jurídica de direito processual ou instrumental.

A natureza jurídica de direito material dos honorários é bem definida no art. 85, § 14, do CPC, quando disciplina que "Os honorários constituem direito do advogado e tem natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial", não sendo diferente o entendimento dado pelo Excelso Pretório, na Súmula Vinculante nº 47.

De igual maneira, o art. 22, da Lei 8.096/94, estabelece que "a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência".

Assim, não é possível dizer que as normas relativas à sucumbência no processo do trabalho, instituídas pelo art. 791-A, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, são meramente normas

de processo e como tais, nos termos do art. 14 do CPC teriam aplicação imediata aos processos em curso.

Destarte, por se tratarem de normas híbridas e por implicarem em grave sobrecarga financeira para as partes, não prevista na ocasião do ajuizamento da ação, devem incidir somente nos processos ajuizados a partir de 11 de novembro de 2017. Entendimento contrário levaria à adoção de decisão surpresa.

O mesmo se pode dizer das normas relativas à concessão do benefício da justiça gratuita e aos honorários periciais, em ambos os casos têm-se direitos materiais que se originam nas relações processuais.

Na mesma direção, o E. TST já fixou orientação jurisprudencial de que é a data e o sistema processual da propositura da ação que fixam o direito aos honorários, como consta na Orientação Jurisprudencial n. 421 da SBDI-1:

421.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 85 DO CPC DE 2015. ART. 20 DO CPC DE 1973. INCIDÊNCIA.

A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 85 do CPC de 2015 (art. 20 do CPC de 1973), não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/1970.

Por essas razões, considero que as regras relativas aos honorários periciais, aos honorários sucumbenciais e ao benefício da justiça gratuita, previstas nos arts. 790, 790-B e 791-A, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2014, incidem somente sobre as ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017.

11- RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS e FISCAIS

Comprove a parte ré o recolhimento das contribuições sociais, cota do empregado - a ser deduzida de seu crédito - e do empregador, incidentes sobre as verbas salariais decorrentes da condenação (não há tributação sobre os valores de FGTS - Lei 8.036/90, art. 28 - títulos indenizatórios e demais

parcelas excluídas pelo art. 28, §9º, da Lei 8.212/91 e Decreto 3.048/99, art. 214, §9º), sob pena de execução pelos valores respectivos (CF, art. 114, VIII), ressalvada a hipótese, de que a empresa comprove que é agroindústria e a contribuição previdenciária devida é apenas aquela a encargo do empregado.

Isso porque a contribuição a ela atribuída incide sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo o art. 22-A, da Lei 8.212/91 (sendo a alíquota de 2,6%: 2,5% destinados à Seguridade Social + 0,1% a título de GILRAT), em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e II, do mesmo diploma legal.

Os recolhimentos previdenciários jungidos à competência desta especializada são restritos aos definidos no parágrafo anterior não abarcando outros ainda que haja reconhecimento de vínculo não anotado em juízo (exegese do art. 114, VIII, da CRFB - redação da EC 45/2004 e do art. 832, §3º, da CLT).

Observem-se, outrossim, as incidências fiscais cabíveis sobre títulos de natureza salarial, nos termos do art. 46 da Lei 8541/92 e dos provimentos 01/96 e 03/2005 da CGJT.

12- AMPLITUDE DA COGNIÇÃO - MODERAÇÃO

Expostos os fundamentos pelos quais decididos os pleitos submetidos a julgamento restam atendidas as exigências da CLT, art. 832, caput, e da CF, art. 93, IX, não sendo exigível pronunciamento explícito acerca de todas as argumentações das partes, até porque o recurso ordinário não exige prequestionamento viabilizando ampla devolutividade ao Tribunal (CLT art. 769 e Súmula 393 do TST).

III- DISPOSITIVO

Em face do exposto, na ação nº **0011466-81.2017.5.18.0191**, em que figura como parte autora **GUSTAVO BORGES SILVA**, sendo ré **BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVÁVEL**, concedendo a gratuidade judiciária ao autor e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados em face da ré, para o fim de:

a) condenar a reclamada a pagar ao reclamante:

1) adicional de periculosidade, durante o período de 01.08.2014 a 28.02.2017, calculado sobre o salário base, com reflexos, nos termos da fundamentação (item 3);

2) horas extras, no período de 01.08.2014 a 28.02.2017, assim consideradas as que ultrapassarem a 36ª semanal, com divisor 180, adicional de 50% em dias úteis ou 100% em domingos e feriados, com reflexos e diferenças de horas extras pagas pela utilização da base de cálculo incorreta, no período de 01.03.2017 a 26.09.2017, também com os reflexos, deduzidas as horas extras pagas nos contracheques nos termos do item 4 da fundamentação;

3) horas in itinere e reflexos no período de 20.03.2016 a 26.09.2017, considerando-se divisor 180 para o período de 20.03.2016 a 28.02.2017 (período em que o autor ativou-se na função de bombeiro civil) e divisor 220 para o período de 01.03.2017 a 26.09.2017 (data do ajuizamento da ação), nos termos do item 6 da fundamentação.

b) determinar à reclamada que:

- 1) proceda à retificação da função na CTPS do autor para que passe a constar bombeiro civil, no prazo e sob as penas do item 2 da fundamentação;
- 2) comprove os recolhimentos previdenciários (cota do empregado - deduzida do crédito deste - e do empregador) e fiscais cabíveis, sob pena de execução, observando-se os provimentos 01/96 e 02/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho;
- 3) comprove os depósitos do FGTS na conta vinculada do autor, no prazo e sob as formas da fundamentação, item 8.

Tudo na forma da fundamentação, que ora passa a integrar o presente dispositivo para todos os efeitos legais.

Cumpra-se no prazo de oito dias quando outro não houver sido estipulado.

Liquidação, por cálculos, com correção monetária (com índices do mês seguinte ao da prestação de serviços - Súmula 381 do TST, conversão da OJ 124 SDI-I) e juros, na forma da Lei (Lei 8.177/91, art. 39, caput e §1º), observado quanto a estes o disposto no art. 883 da CLT e na Súmula 200 do TST.

Para efeitos do art. 832, § 3º, da CLT, são salariais e incide contribuição previdenciária sobre o adicional de periculosidade, as horas extras e itinerantes seus reflexos RSR, salários trezenos e férias gozadas.

Custas, pela reclamada, sobre R\$ 55.000,00 (valor provisoriamente fixado para a condenação), no montante de R\$ 1.100,00 (CLT, art. 789).

Registro que não será concedida isenção de indenização por eventuais embargos protelatórios ou multas por litigância de má-fé ou atos atentatórios ao exercício da jurisdição, a nenhuma das partes, uma vez que a União não pode subsidiar a má-fé ou a protelação da entrega da tutela jurisdicional, por imposição necessária dos princípios da moralidade e duração razoável do processo (arts. 5º, LXXVIII e 37 da CF/88).

Expeçam-se os ofícios e e-mail's determinados no item 3 da fundamentação, parte final.

Intimem-se as partes.

Dispensada a intimação da Procuradoria Geral Federal (União).

Nada mais.

RANÚLIO MENDES MOREIRA

Juiz do Trabalho

MINEIROS, 31 de Outubro de 2018
RANULIO MENDES MOREIRA
Juiz Titular de Vara do Trabalho