



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0100467-08.2016.5.01.0055 - RTOOrd
AGRAVO DE PETIÇÃO (1004)

ACÓRDÃO
5ª TURMA

AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. A observância dos exatos termos em que lançada a condenação no título exequendo e dos documentos adunados aos autos que se prestam à liquidação do julgado, prestigia a coisa julgada material, não havendo que se falar em refazimento dos cálculos.

Agravo de Petição interposto pela executada conhecido e não provido.

AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXEQUENTE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI 13.467/2016. A incidência das alterações da CLT está condicionada ao limite temporal cujo marco é o início da vigência da Lei 13.467/2017. Propostos os Embargos à Execução quando já em vigor as alterações normativas, por sua natureza de ação incidental, aplica-se a regra prevista agora no artigo 791-A da CLT.

Agravo de Petição da exequente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição, em que figuram como agravantes e agravadas **ECRAN EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA** e **FERNANDA DA SILVA AZEVEDO**.

Agrava de petição a executada e a exequente, insurgindo-se contra r. sentença (Id. 614c427), proferida pelo Exmº Juiz do Trabalho Marcel da Costa Roman Bispo, integrada pela r. Decisão de embargos (Id 30d9357) que julgou improcedentes os pedidos veiculados nos Embargos à Execução opostos na Reclamação Trabalhista que tramita perante a 55ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro.

A reclamada (Id. b572642) insurge-se em face da metodologia de cálculo dos créditos de horas extras, a base de cálculo das horas extras e da multa do artigo 477 da CLT, a evolução salarial considerada e os reflexos das horas extras e do reajuste salarial.

A reclamante (Id e3ec266) pugna pela reforma da sentença com a condenação da executada ao pagamento dos honorários de sucumbência, na forma do artigo 791-A da CLT.

Contraminuta apresentada pela exequente (Id. a7d1737), com preliminares de não conhecimento por inobservância do pressuposto do § 1º do artigo 897 da CLT e intempestividade.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, por ausentes as hipóteses específicas de intervenção (artigo 83, da Lei Complementar 75/93).

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

NÃO CONHECIMENTO POR INTEMPESTIVIDADE ARGUIÇÃO PELA RECLAMANTE

Em contraminuta, a parte autora afirma que "os Embargos à Execução não poderiam ter sido conhecidos, uma vez que o prazo para a sua oposição é de 5 dias, contados da garantia da execução e não da intimação dos "aclaratórios". Então, garantido o juízo em 24/02/2017 (Id c66a867), revelar-se-ia inadequada a medida processual eleita pela parte, por preclusa.

Sem razão.

Compulsando os autos, verifico o v. Acórdão que declarou a nulidade da sentença de embargos opostos à decisão que havia julgado improcedentes os pedidos nos Embargos à Execução anteriores, determinou o retorno dos autos à Vara de origem para novo julgamento em 17/4/2018 (Id 1df09bf e 58cff22).

Sendo assim, não há falar em preclusão, pois o efeito *ex tunc* da declaração

de nulidade transpôs o termo *a quo* do prazo dos Embargos à Execução para o primeiro dia após a intimação para ciência da nova decisão.

Rejeito a preliminar.

INOBSERVÂNCIA DO PRESSUPOSTO DO ARTIGO 897 DA CLT ARGUIÇÃO PELA RECLAMANTE

A reclamante afirma que a agravante não delimitou a controvérsia.

Sem razão.

Tanto as matérias ventiladas nos Embargos à Execução, quanto as que foram trazidas à revisão nas razões do Agravo de Petição constituem claro delineamento da parte incontroversa da liquidação (Id 9431491 - Pág. 9).

Resta satisfeito, portanto, o pressuposto de admissibilidade prescrito no § 1º do artigo 897 da CLT.

Tempestivo o apelo interposto no dia 06/8/2018, porquanto ciente do teor da r. Sentença em 25/7/2018 (ícone "expedientes do primeiro grau" no PJE).

Suprida a capacidade postulatória, conforme instrumento de mandato juntado aos autos (Id. 6763b57).

Custas devidas ao final.

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do Agravo de Petição interposto.

2. MÉRITO

AGRAVO DE PETIÇÃO DE ECRAN EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA

PRESCRIÇÃO

A agravante sustenta que não há preclusão para a arguição da prescrição, que por ser matéria de ordem pública poderia ter sido declarada até mesmo de ofício pelo magistrado da origem.

Sem razão.

Ajuizada a reclamação no ano de 2016, ou seja, antes da publicação e início da vigência da assim denominada Reforma Trabalhista, regem as questões de direito material, natureza do instituto, as normas anteriores.

Resta, portanto, preclusa a oportunidade para o revolvimento de questões que deveriam ter sido suscitadas na fase processual cognitiva.

Nego provimento no particular.

QUANTITATIVO DE HORAS EXTRAS

A parte ré busca a reforma da sentença, com o ajuste do quantitativo de horas extras ao número de dias efetivamente trabalhados por semana, ou seja, de segunda a sexta-feira e o quantitativo mensal.

Não prospera o inconformismo da agravante.

As horas extras foram apuradas de acordo com a determinação da sentença exequenda (Id e144e21), que considerou sobretudo a ausência dos controles de ponto e frequência, razão pela qual os dias efetivamente trabalhados coincidem com a alegação feita na peça vestibular (Id 0eccc2b - pág. 5). Foi, portanto, observada a coisa julgada, como demonstrado na planilha elaborada pela contadoria (ID. 9659fec - Pág. 33).

Nego provimento.

BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS

A agravante pretende ver aplicada à base de cálculo das horas extras o salário-base e triênios indicados nos contracheques, bem como a observância da evolução salarial, pois teria sido aplicado o salário base de R\$ 4.634,65 por todo o contrato.

Não assiste razão à embargante.

Verifico na planilha elaborada pela D. Contadoria do juízo (ID. 9659fec - Pág. 1) que a base de cálculo das horas extras é composta das bases 1,2 e 3.

Desse modo, tem-se que a "base 1" refere-se ao salário-base, cuja evolução teve norte nos valores constantes dos contracheques trazidos aos autos. A "base 2" diz respeito às diferenças pelo pagamento de valores à margem dos recibos.

Reconhecido o direito à integração da quantia paga se registro nos recibos, no valor apontado pelo demandante, o juiz que proferiu a sentença exequenda julgou "procedente o pedido de integração de R\$ 4.634,65" (Id e144e21 - Pág. 2) e condenou a ré ao pagamento da totalidade das diferenças salariais, decorrentes da aplicação dos índices, e períodos, constantes da cláusula segunda das CCTS apresentadas, para reajuste da parcela paga por fora" (ID. e144e21 - Pág. 3).

Assim, foi deferido o valor indicado na inicial no importe de R\$ 4.634,65 a título de integração do salário "por fora" e reconhecido o direito aos reajustes previstos nas normas coletivas.

Nego provimento no particular.

MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477 DA CLT

A executada pretende ver determinada a incidência apenas do salário-base no cálculo da multa do artigo 477.

Sem razão.

O salário-base do autor é composto do valor escriturado, somado à verba paga à margem dos recibos e da diferença decorrente dos reajustes normativos. O quantitativo não excede

a concepção de salário-base, pois não é formado de parcelas tidas como salário-condição ou assemelhados. Resta, assim, observada a fórmula que nos é dada pela Súmula 264 do C. TST.

Nego provimento no particular.

PARÂMETRO DE APURAÇÃO DAS HORAS EXTRAS

A parte ré pretende o refazimento dos cálculos com a apuração de horas extras além da 8ª diária somente "quando não exceder o limite da 44ª hora semanais", bem como a observância dos parâmetros apresentados para o cálculo dos reflexos nas demais parcelas.

Mais uma vez a agravante não tem razão.

Reflexos das horas extras apurados conforme determinação do juízo prolator do título executivo, que estabeleceu a incidência das verbas correspondentes sobre a base de cálculo das férias acrescidas de 1/3, 13º salário, descanso semanal remunerado, triênios e FGTS (Id. e144e21 - Pág. 2) e, em relação ao salário pago à margem dos contracheques, a projeção no cálculo das horas extras, das férias acrescidas de 1/3, 13º salários, triênios e FGTS (Id. e144e21 - Pág. 3).

Vê-se, assim, que os reflexos observaram criteriosamente o deferido na sentença, sendo certo que todas as parcelas encontram-se claramente discriminadas na planilha (Id. 9659Fec).

Nego provimento.

AGRAVO DE PETIÇÃO DA RECLAMANTE

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A exequente pretende a reforma da sentença que rejeitou a pretensão relativa aos honorários de sucumbência. Alega que a executada propôs no dia 25/4/2018 (Id 9431491) os

Embargos à Execução, cuja natureza jurídica é de ação incidental. Sendo assim, afirma que incidiriam as novas regras, devendo ser imposta a condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência.

A pretensão da reclamante foi rejeitada nos seguintes termos:

"Quanto aos honorários sucumbenciais, a fim de garantir a segurança jurídica e em respeito ao princípio processual da não surpresa, as novas regras incidirão apenas sobre as ações ajuizadas na vigência da Lei 13.467/2017, permanecendo os processos distribuídos até 10.11.2017 tramitando sob a regência das normas processuais anteriores.

Assim, no caso dos autos, é necessário preservar os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Isto porque a ação foi ajuizada e a instrução tramitada sob a vigência da lei anterior. Não se pode atribuir ônus às partes (de forma imprevisível) com fundamento em norma que não se encontrava vigente no momento em que ainda poderiam produzir provas nos autos ou, inclusive, desistir de pedidos. Julgar e avaliar atos processuais já praticados sob a ótica da nova legislação, além de ferir a segurança jurídica, configuraria decisão surpresa, vedada nos termos do art. 10 do CPC. Ressalte-se que a execução é fase do processo e não como um novo processo formal. Regra processual trabalhista adotada desde a publicação da CLT, passando a ser adotada no processo comum com a vigência do CPC de 2015."

Assiste razão à agravante.

O artigo 791-A da CLT, introduzido pela assim chamada Reforma Trabalhista, traz o seguinte regramento:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço."

Com efeito, tendo em vista a natureza dos Embargos à Execução, ação incidental, no presente caso aplicam-se as disposições contidas no ordenamento jurídico inovado pela Lei 13.467/2017, em vigor desde 11 de novembro de 2017.

Dou provimento ao agravo da reclamante para incluir na condenação os honorários de sucumbência de 5% do valor apurado na liquidação e atualizado.

3. DISPOSITIVO

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, **REJEITAR** preliminares arguidas pela exequente, **CONHECER** dos Agravos de Petição e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao da reclamada e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao da exequente, para incluir na condenação os honorários de sucumbência de 5% do valor apurado na liquidação e atualizado.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2018.

**DESEMBARGADORA DO TRABALHO MARCIA LEITE
NERY
Relatora**