



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO

AÇÃO/RECURSO: RECURSO ORDINÁRIO N° 0001242-91.2017.5.20.0009

PROCESSO N° 0001242-91.2017.5.20.0009

ORIGEM: 9ª VARA DO TRABALHO DE ARACAJU

PARTES:

RECORRENTE: EMPRESA SERGIPANA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO-EMGETIS

RECORRIDO: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DE DADOS DO ESTADO DE SERGIPE-SINDTIC/SE

RELATORA: DESEMBARGADORA VILMA LEITE MACHADO AMORIM

EMENTA

ADICIONAL DE PRORROGAÇÃO - NATUREZA SALARIAL - BASE DE CÁLCULO. Restando incontroversa a natureza salarial do adicional de prorrogação, concedida pela retribuição da prestação de serviço, deve ser calculada com base em todas as parcelas salariais e, em razão de sua habitualidade, repercutir nas demais parcelas que têm com base o salário, nos termos da Súmula nº 264 do TST.

RELATÓRIO

EMPRESA SERGIPANA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO-EMGETIS, inconformada com a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau que julgou procedentes os pedidos exordiais, interpõe Recurso Ordinário nos autos da Reclamação Trabalhista contra si movida pelo **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DE DADOS DO ESTADO DE SERGIPE-SINDTIC/SE**.

Regularmente notificado, o Recorrido apresentou contrarrazões no ID a979bc6.

Dispensada a remessa ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 109 do Regimento Interno deste E. Regional.

FUNDAMENTAÇÃO

DO CONHECIMENTO

Atendidos os **pressupostos recursais subjetivos** - *legitimidade* (Apelo da Reclamada), *capacidade* (agente capaz) e *interesse* (pedidos julgados procedentes na conformidade do decidido no ID de nº 282218e) e **objetivos** - *recorribilidade* (decisão definitiva), *adequação* (providência prevista no art. 895, inciso I, da CLT), *tempestividade* (ciência da sentença Embargos de Declaração em 22/02/2018, conforme expediente PJe, e Recurso Ordinário interposto em 06/03/2018) e *representação processual* (procuração de ID 87eb681), *preparo* (depósito recursal e custas - ID 17b9290) conhece-se do Recurso Ordinário

MÉRITO

DA INÉPCIA DA INICIAL

A Recorrente/Reclamada reitera a inépcia da inicial suscitada, aduzindo que:

Em uma leitura breve da peça inicial, percebe-se claramente que o Recorrido entende e defende que o Adicional de Prorrogação de Expediente é hora extra, exatamente por este motivo requereu a modificação da base de cálculo.

A Réplica à Contestação apresentada pelo Recorrido confirma sua real intenção de caracterizar o Adicional de Prorrogação como Horas Extras:

"Pois bem, **conforme tudo que foi posto**, fica **mais que claro**, inclusive assumido pela empresa, mesmo que sem querer, que a natureza salarial do adicional de prorrogação de expediente é de sobrejornada, ou **hora extra**, como dito na inicial o próprio TRT da 20ª Região assim já decidiu, **conforme decisões já anexadas com a inicial** e também citadas." (**grifamos**)

Entretanto, apesar de assim demonstrar seu entendimento não pediu a declaração do Adicional como hora extra. Reservou-se tão somente ao pedido de modificação da base cálculo, ou seja, defendeu a natureza de hora extra do Adicional, mas continuou pedindo o próprio Adicional de Prorrogação de Expediente que na sua essência tem natureza diversa da hora extra.

Infelizmente, a sentença aqui questionada afirma que o Recorrido em momento algum buscou o pagamento de horas extras, apesar de toda argumentação encontrada na peça inicial, para no final deferir o pedido de modificação da base de cálculo com fundamento na súmula 264, TST.

Assim, cabe ressaltar que esta figura do Adicional de Prorrogação tem previsão expressa no Regulamento de Pessoal da EMGETIS, com origem em Acordo Coletivo, no qual foi definida a base de cálculo em cima do salário base.

O Recorrido, então, expôs seus argumentos no sentido de modificar a natureza do Adicional, pois se percebido como hora extra ensejaria uma correção da base de cálculo. Porém não pediu a declaração da natureza de hora extra e consequentemente a modificação da base de cálculo.

Ao notar esta falha, o Recorrente pugnou pela preliminar de inépcia por ausência do pedido de horas extras e reflexos.

Aprecia-se.

O Juízo de primeiro grau se posicionou nos seguintes termos:

DA PRELIMINAR DE INÉPCIA POR AUSÊNCIA DE PEDIDO DE HORAS EXTRAS

Em nenhum momento de sua explanação o autor pretende o pagamento de horas extras; mas apenas que o adicional de prorrogação criado para remunerar a hora suplementar seja calculado tomando por base toda a parcela salarial dos substituídos. Preliminar que se rejeita.

A petição inicial será indeferida, nos termos do art. 330, do CPC/2015, quando lhe for inepta; a parte for manifestamente ilegítima; o autor carecer de interesse processual; não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

A CLT, por sua vez, no art. 840, § 1º, em atenção aos princípios da informalidade, simplicidade e instrumentalidade, que regem o Processo do Trabalho, exige indicação da autoridade a quem é dirigida, a qualificação das partes, uma breve exposição dos fatos, o pedido e a assinatura do Autor ou de seu procurador.

Da leitura da peça vestibular, verifica-se que na presente ação não se busca a mudança de nomenclatura da verba **ADICIONAL DE PRORROGAÇÃO**, mas sim confirmar sua natureza jurídica que é de hora suplementar e deve ser paga na forma estabelecida na Súmula nº 264 do TST.

O Sindicato/Recorrido deduziu o pedido decorrente da situação fática alegada, declinando as razões fáticas e jurídicas propiciadoras da sua pretensão, consoante estabelece o art. 840 da CLT, tanto é assim que a Reclamada apresentou contestação.

Rejeita-se a presente preliminar.

DA NATUREZA JURÍDICA DO ADICIONAL DE PRORROGAÇÃO

A Apelante/Reclamada objetiva a reforma da sentença no aspecto em tela, aduzindo que:

[...] se o Recorrido requer a modificação da base de cálculo do multicitado Adicional, por entender que o mesmo se trata de hora extra, não poderia o juízo a quo conceder tal modificação diante do entendimento expresso de que o controvertido Adicional não é hora extra. Por este motivo, também, merece reforma a respeitável sentença.

Insta ressaltar, por fim, que se a sentença foi taxativa no sentido de não se tratar de hora extra. Dessa maneira, não caberia a aplicação da súmula 264, TST para correção dos cálculos, pois esta súmula trata da forma de cálculo da hora extra, de maneira que não caberia sua aplicação para modificação de cálculo do Adicional, mesmo que sob a alegação de aplicação de analogia ao caso concreto, pelo simples fato de o Adicional de Prorrogação de expediente não se tratar de hora extra.

Aprecia-se.

O Juízo de primeiro grau adotou o seguinte posicionamento:

DA NATUREZA JURÍDICA DO ADICIONAL DE PRORROGAÇÃO

Após a análise da inicial e contestação, verifico que a divergência gravita em torno da natureza jurídica da parcela intitulada de adicional de prorrogação e da maneira como esta deve ser calculada.

O autor aponta que a sua natureza é salarial e tem como intuito remunerar a extensão da jornada de trabalho de seis para oito horas, de segunda à sexta.

A ré, por sua vez, chega a admitir que a verba é salário condição, o que denota a sua natureza salarial, sendo paga sob a condição de que deve haver a extrapolação da jornada ordinária do substituído que a merece.

Pois bem.

Não restou qualquer dúvida a esta julgadora de que o adicional de prorrogação, inicialmente instituído por norma coletiva, tem como principal função remunerar o aumento da jornada dos empregados da ré, pois, por contrato, os mesmos estão sujeitos a uma jornada de um turno único de seis horas, vindo a receber o sobredito adicional aqueles que passarem a laborar em dois turnos com o total de oito horas. Desta feita, não há como afastar que o referido adicional não é uma gratificação, mas a retribuição pelas horas suplementares trabalhadas.

Conforme legislação trabalhista, todo salário pago em retribuição da prestação de serviço deve ser calculado com base em todas as parcelas salariais do obreiro, e, por ser habitual, repercutir nas demais parcelas que têm com base o salário.

De certa forma, a remuneração da 7ª e 8ª horas para os empregados da EMGETIS aproxima-se daquelas reconhecidas como horas extras, inclusive fixando o mesmo adicional fixado em lei e na Constituição.

Nesse diapasão, entendo que o multicitado adicional, inclusive por ausência de norma atual fixando a sua forma de cálculo, deve ser apurado levando-se em conta todas as parcelas salariais dos substituídos e repercutir nas parcelas consectárias como 13º salário e férias com 1/3.

Pelo exposto, defiro os seguintes pedidos: a) pagar corretamente o adicional de prorrogação de expediente, tendo como base de cálculo as verbas de natureza salarial percebidas pelos substituídos em seus contracheques, e não apenas o salário base, nos termos da súmula 264 do TST, como: triênio, função de confiança, cargo de comissão, gratificações incorporadas; b) pagar aos empregados substituídos as diferenças vencidas e vincendas, com todas as incidências legais e previstas nos Acordos Coletivos de Trabalho e regulamento de pessoal, como: contribuição previdenciária, FGTS, férias, 13º, rescisão contratual.

A obrigação de fazer prevista no item "a" acima deve ser cumprida no prazo de dez dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada a 90 dias, e em favor dos reclamantes, sem prejuízo do

cumprimento da obrigação.

A sentença de Embargos de Declaração pronuncia-se nos seguintes termos:

Não há qualquer contradição ou obscuridade no julgado que, sob clareza solar, deixou claro que o adicional de prorrogação tem natureza salarial pois remunera as duas horas a mais do contrato, ou seja, as horas suplementares das seis horas ordinárias. Ora, pela informação constante nos autos, a reclamada possui empregados com duas jornadas ordinárias de trabalho: de seis horas (padrão), e de 8 horas para alguns, onde a 7ª e 8ª hora, neste caso, é remunerado através do sobredito adicional de prorrogação.

Resta evidente que não se trata de horas extraordinárias, haja vista que estas decorrem do eventual ou excepcional acréscimo da jornada **ordinária** previamente estabelecida. Assim, para os funcionários da ré que trabalham dois turnos (8 horas), estes não laboram em horas extras, porém, por ter uma carga horária maior, recebem uma remuneração maior, aqui representada pelo auxílio prorrogação.

Lado outro, se o adicional tem natureza salarial, deve ser calculado levando-se todas as verbas salariais do empregado, conforme ficou determinado em sentença.

Desta feita, resta totalmente incipiente a tentativa da ré de classificar o adicional de prorrogação como horas extras, o que não impede que se possa aplicar analogicamente ao caso concreto a súmula 264 do TST.

O cerne da questão posta nos presentes autos diz respeito à natureza jurídica da parcela adicional de prorrogação e à base do cálculo a ser utilizada para a sua apuração.

Extrai-se dos autos que a Reclamada possui empregados com duas jornadas ordinárias de trabalho: de 6 (seis) horas (padrão), e de 8 (oito) horas.

Passam a perceber o referido adicional, remunerando a 7ª e 8ª hora, portanto, os que optem trabalhar em dois turnos, com o total de oito horas. Ressalte-se que os que assim trabalham, não o fazem em horas extras, mas pela maior carga horária desenvolvida, percebem uma remuneração maior pela concessão do adicional de prorrogação.

Restou incontroverso, portanto, que o mencionado adicional apresenta como principal objetivo remunerar o aumento da jornada dos empregados da Recorrente que, em regra, por contrato, estão sujeitos a um turno único de seis horas.

O Sindicato aponta que a sua natureza é salarial e a Empresa admite que mencionado adicional se apresenta como salário condição, não refutando a natureza alegada.

Tal parcela, vale ressaltar, consiste em retribuição pelas horas acrescidas de trabalho, não se

apresentando como gratificação.

A retribuição da prestação de serviço deve ser calculada com base em todas as parcelas salariais e, em razão de sua habitualidade, repercutir nas demais parcelas que têm com base o salário, nos termos da Súmula nº 264 do TST, *in verbis*:

HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

Mantém-se inalterada a sentença.

Posto isso, conhece-se do Recurso e, no mérito, nega-se provimento.

Acordam os Exmos. Srs. Desembargadores da **Primeira Turma** do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, por unanimidade, **conhecer** do Recurso e, no mérito, **negar-lhe** provimento.

Presidiu a sessão o Exmo. Desembargador Presidente **THENISSON DÓRIA**. Presentes, ainda, o(a) Exmo(a) Representante do Ministério Público do Trabalho da 20ª Região, a Exma. Procuradora, **LAIR CARMEN SILVEIRA DA ROCHA GUIMARÃES** bem como os Exmos. Desembargadores **VILMA LEITE MACHADO AMORIM (RELATORA)** e **JOSENILDO CARVALHO**.

VILMA LEITE MACHADO AMORIM
Relatora

VOTOS



Assinado eletronicamente.
A Certificação Digital
pertence a:
**[VILMA LEITE
MACHADO AMORIM]**



1808280905095740000003390440

<https://pje.trt20.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo