S E N T E N Ç A

Partes qualificadas nos autos.

JORGE CLEBER LIMA ajuizou ação trabalhista em desfavor de **COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE,** formulando os pedidos elencados na inicial, pelos fatos e fundamentos declinados nessa mesma petição, e que ficam fazendo parte integrante deste relatório.

Foram acostados documentos junto à petição inicial.

Rejeitada a conciliação, foi apresentada defesa escrita pela reclamada, que também coligiu documentos aos autos.

A alçada foi fixada em conformidade ao valor indicado na petição inicial.

Colhido o depoimento pessoal do autor.

Ouvida uma testemunha relacionada ao reclamante.

Na ausência de outros requerimentos e apresentação de outros meios de prova, dei por encerrada a fase instrutória.

As partes não chegaram a um consenso democrático no momento oportunizado à segunda tentativa obrigatória de conciliação.

Étudo que importa relatar.

DECIDO.

F U N D A M E N T O S

Registro necessário acerca da vigência da norma processual no tempo. A Lei nº 13.467/17, que modificou a legislação processual trabalhista, foi publicada no dia 14 de julho de 2017, com vacatio legis de 120 dias. Sendo assim, entrou em vigor no dia 11.11.2017, conforme regra contida no art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº 95/98.

As leis processuais produzem efeitos imediatos. Desse modo, a lei inovadora passa a ser aplicada aos processos em andamento e não somente àqueles que se iniciaram a partir de sua vigência, de acordo com a teoria do isolamento dos atos processuais.

O CPC trata da matéria em seu art. 14, in verbis:

"Art. 14. 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" (destaque acrescentado).

A própria CLT, quando do seu início de vigência, foi expressa na adoção do sistema do isolamento dos atos processuais (art. 915).

Ante o exposto, decide-se pela aplicação imediata sobre a presente demanda da denominada Lei da Reforma Trabalhista.

Prevalece a teoria do isolamento dos atos processuais, que exclui a regência de todo o processo por uma lei só (ou a velha ou a nova) e também afasta a segmentação do procedimento em fases. Cada ato é considerado em si mesmo, isoladamente, preservando-se a eficácia dos que houverem sido praticados antes, segundo a lei velha, e impondo a aplicação da lei nova aos que vierem a ser praticados a partir de sua vigência. Tal é a aplicação da vetusta regra tempus regit actum.

Nas omissões e imprecisões da Lei da Reforma Trabalhista (LRT), o CPC deve ser aplicado supletiva e subsidiariamente, consoante autorizado pelos arts. 769 da CLT e 15 do mesmo CPC.

Aliás, as aplicações supletiva e subsidiária acabam, de algum modo, englobadas pela analogia (prevista no art. 4º do Dec.-Lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

Gratuidade de Justiça. Requer o reclamante os benefícios da justiça gratuita, mediante afirmação, pelo advogado, na inicial, que o autor não possui condições financeiras de arcar com o processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nos termos do artigo 105, *caput*, do CPC e da Súmula nº 463 do TST, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim.

Ora, ao analisar a procuração juntada, verifica-se que o(a) advogado(a) não possui poderes específicos para tal fim.

Sendo assim, e considerando também a ausência de declaração assinada pela parte em que afirma sua hipossuficiência econômica, não há como se deferir o benefício pretendido.

Inépcia. A inicial, no seu conjunto, atende aos requisitos elementares do parágrafo 1º, do art. 840, da CLT, tendo possibilitado a compreensão deste Juízo e a defesa da reclamada, que abordou, inclusive, aspectos meritórios.

A petição inicial, com efeito, não se subsume em qualquer das hipóteses elencadas no parágrafo 1º do art. 330 do CPC. E se não bastasse, o feito transcorreu sem garroteamentos à defesa, possibilitada ampla e perfeitamente, como se infere da leitura da peça processual, sendo de se rejeitar a preliminar também com esteio nos artigos 794 e 796 da CLT, eis que não houve qualquer prejuízo à reclamada, por ter sido devidamente contestado o feito.

Rejeito.

Carência de ação. Interesse de agir. Para que se configure a ausência de interesse de agir é preciso a verificação da inexistência de necessidade da tutela jurisdicional e da inadequação do provimento pleiteado, o que não se verifica no caso presente.

Rejeito.

Prescrição total.

Não há que se falar em prescrição total.

Tratando-se não de ato único do empregador, mas de ato omissivo prolongado, que se projeta no tempo, a lesão renova-se periodicamente, mês a mês, com o pagamento do salário. Assim, a prescrição total é instituto incompatível com o caso sub oculi, restando rechaçada a aplicação do disposto na Súmula 294 do C.TST.

No caso dos autos, o reclamante postula diferenças salariais decorrentes de alegado desvio de função, tratando-se, pois, de parcelas de trato sucessivo, visto que a suposta lesão ao direito postulado é continuada, renovando-se mês a mês, a cada pagamento incorreto. A prescrição incidente, na espécie, é a parcial.

Prescrição quinquenal parcial.

Conforme o decidido no tópico prévio, tratando-se de pedido de diferenças salariais oriundas de alegado desvio de função, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas, tão somente, as parcelas anteriores ao quinquênio.

Assim, considerando-se o prazo da prescrição quinquenal contado do ajuizamento da presente demanda (31/10/2017) **encontram-se prescritos eventuais créditos exigíveis anteriormente a**

31/10/2012, nos termos do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

Desvio de função. Diferenças salariais.

O reclamante alega que, a par de estar enquadrado no cargo de "agente de saneamento F", vem exercendo, nos últimos cinco anos, funções inerentes ao cargo de administrador, nível 12.
Requer, assim, o pagamento de diferenças salariais decorrentes do desvio de função alegado.

O desvio diz respeito ao exercício de função diversa daquela em que contratado o empregado, sem a devida alteração no seu salário.

Ora, o exercício de função superior, sem a correspondente contraprestação salarial, resulta, sem dúvida, em enriquecimento indevido por parte do empregador, fato que contrasta com o princípio da comutatividade, o qual preconiza a equivalência entre o trabalho e a contraprestação salarial.

Realmente, se o trabalhador ocupa determinado cargo, mas, na verdade, desempenha o conjunto de atribuições pertinente a outro, para o qual se prevê maior remuneração, deve receber as diferenças entre o que aufere - por força do contrato que o vincula ficticiamente a um cargo - e o que deveria auferir - por força do desempenho efetivo das atribuições de outro cargo.

Éo *status* efetivo do empregado que determina as consequências jurídicas, ou seja, direitos e obrigações das partes que figuram nos polos da relação empregatícia.

No caso, a Ré refuta o pleito da inicial, aduzindo que o reclamante exerce, efetivamente, as funções do cargo que está alocado, aduzindo que o reclamante jamais exerceu as funções que seriam próprias da Administração, cujas atribuições estão bem delineadas no Plano de Cargos da empresa, não comportando as tarefas exercidas pelo reclamante qualquer semelhança com as atribuições originárias e privativas do referido cargo almejado.

Nesse sentido, alegando fato constitutivo de seu direito, cabia ao autor o ônus da prova de suas alegações, quais sejam, de que exercia as funções de administrador (art 818, I da CLT e 373, I do CPC).

No entanto, desse encargo o reclamante não se desincumbiu a contento, vez que o único depoimento colhido nos autos não teve o condão de confirmar sua tese.

Deveras, a testemunha trazida pelo reclamante não forneceu elementos seguros de convicção de que o autor desempenhasse as atividades de administrador, mas sim de chefe de coordenação, cargo para o qual já está designado e pelo qual recebe gratificação de confiança.

Com efeito, as tarefas descritas pela testemunha não se assemelham com as atribuições originárias e privativas do cargo de administrador almejado pelo reclamante, conforme previsto no PCCS da empresa..

Dessa forma, tem-se que o reclamante sucumbiu ao ônus da prova, ressaltando-se que não há qualquer outro meio de prova comprovando o alegado desvio funcional.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido de pagamento de diferenças salariais, assim

como reflexos.

GENU - Gratificação De Nível Universitário

O reclamante, em sua inicial, alega que preenche os requisitos para o recebimento da gratificação em epígrafe, uma vez que tem exercido funções do cargo de ADMINISTRADOR, sendo formado em ADMINISTRAÇÃO, requerendo, portanto, o pagamento de tal rubrica.

No entanto, em seu depoimento pessoal, aduziu o reclamante que recebe uma gratificação por ter nível superior, calculada sobre o curso de Administração.

Dessa maneira, resta prejudicado o pedido formulado no rol da inicial, vez que reconhecido, pela própria parte, o respectivo pagamento.

Quanto aos reajustes requeridos, assiste razão ao autor, posto que a modificação ocorrida por força da Resolução n°367/2008 não tem o condão de excluir o reajuste da gratificação, nos termos estabelecidos no item 12.2 do PCCS, uma vez que restaria caracterizada a alteração *in pejus*, em afronta ao art. 468 da CLT.

Assim, julgo procedente o pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes dos reajustes da parcela, na forma do item 12.2 do PCCS da ré, in verbis:

12.2 Esta *Gratificação tem seu valor alterado na mesma época e no mesmo percentual em que é reajustado o salário da CEDAE*

Com efeito, comprovado nos autos o congelamento do valor da Gratificação de Nível Universitário - GENU, em violação ao disposto no item 12.2 do PCCS da reclamada, que prevê o reajuste da parcela no mesmo percentual do salário-base dos empregados, são devidas as respectivas diferenças postuladas, parcelas vencidas e vincendas.

Defere-se, ainda, os respectivos reflexos das diferenças nas verbas de 13º salários, férias mais 1/3, gratificações, triênios, abono de férias e FGTS

Da Diferença De Gratificação Por Representação - GREC

A Gratificação por Representação de Exercício de Cargos de Chefia - GREC é um valor pago como retribuição pelos conhecimentos universitários necessários ao desempenho do cargo gerencial aplicado por ocupante com formação universitária, enquadrado em cargo de nível médio do quadro de pessoal da Cia, pelo qual recebe a sua remuneração contratual.

Vê-se, portanto, que ainstituição da Gratificação por Representação de Exercício de Cargo de Confiança - GREC teve por objetivo compensar a distorção salarial dos empregados.

Tal parcela foi extinta pela reclamada, mas o reclamante permanece recebendo a referida verba, posto que já incorporada à sua remuneração.

Pleiteia, então, o reclamante o pagamento de diferenças, aduzindo que a empresa ré não observa os percentuais corretos.

O regulamento da Reclamada prevê o pagamento da gratificação de representação conforme o nível hierárquico e a pontuação alcançada pelo empregado dentro do nível em que se encontra, conforme avaliação do comitê competente para tanto e de tabela constante do PCCS, podendo ser de 25%, 50% ou 100%.

A ré, além de não contestar, especificamente, o pedido referente às diferenças dos percentuais aplicados, não juntou qualquer documento comprando a avaliação do reclamante para fins de cálculo da parcela.

Com efeito, não há, nos autos prova quanto à pontuação alcançada pelo reclamante, tampouco o resultado que teria chegado o aComitê de Avaliação de Cargos no que diz respeito aos cargos

por ele exercidos em cruzamento com suas lotações ao longo do seu contrato, a fim de se verificar se a ré observou, de fato, critérios objetivos para a concessão da gratificação de representação

Assim, acolho a tese da inicial, determinando que a empresa ré pague a diferenças alegadas na inicial, já que restou incontroverso que o autor exercia a função de chefe de departamento, sendo parcelas vencidas e vincendas.

Devidos, ainda, reflexos nas verbas de nos 13º salários, férias mais 1/3, gratificações, triênios, abono de férias e FGTS.

Honorários de advogado. São indevidos honorários advocatícios, posto que não preenchidos simultaneamente os requisitos do art. 14 da Lei nº. 5.584/70, com a exegese das Súmulas 219 e 329 do Colendo TST, valendo notar que é inaplicável ao processo trabalhista o princípio da sucumbência, insculpido no CPC.

Ressalvo o meu entendimento de que, com a Lei 13.467/2017, os honorários de sucumbência passam a ser devidos de forma ampla no processo do trabalho. E sendo norma de direito processual, a lei que dispõe sobre honorários de advogado tem aplicação imediata, atingindo os processos pendentes, bem como nascendo os honorários contemporaneamente a esta sentença.

Curvo-me, no entanto, por disciplina judiciária, à Instrução Normativa nº 41/2018, cujo artigo 6º estabelece que a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017, subsistindo, nas ações ajuizadas anteriormente, as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

Correção monetária e juros.

Os créditos trabalhistas são regidos por legislação específica.

O índice a ser adotado para a atualização monetária é aquele previsto na Súmula nº 381 do Tribunal Superior do Trabalho, dando-se a incidência da correção a partir do primeiro dia útil subsequente ao mês vencido.

Os juros de mora, simples, de 1% ao mês serão computados a partir do ajuizamento da ação até o efetivo pagamento, nos termos dos arts. 883 da CLT e 39 da Lei nº 8.177/91, e incidirão sobre a liquidação já corrigida monetariamente, consoante Súmula 200 do Col. TST.

Sobre não deixar dúvidas, os créditos referentes ao FGTS decorrentes de condenação judicial são corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas (OJ-SDI1-302/TST).

Contribuições previdenciárias e imposto de renda.

Os recolhimentos devidos, das contribuições previdenciárias e fiscais, resultantes do crédito do empregado oriundo da condenação judicial, serão comprovados pela reclamada, na forma das Leis nºs 8.541/92 e 8.620/93, do Decreto nº 3.000/99, e da Súmula 368 do TST.

O imposto de renda não incide sobre os juros de mora, conforme interpreta a OJ n. 400 da SDI-1/TST.

C O N C L U S Ã O

ANTE O EXPOSTO, decide este Juízo a prejudicial de mérito de prescrição quinquenal parcial, e **JULGAR PROCEDENTE EM PARTE** o pedido para condenar a reclamada a satisfazer, no período não abrangido pela prescrição, o deferido na fundamentação supra, que passa a integrar o presente desfecho como se nele estivesse transcrita.

Deve a reclamada, ainda, depositar na conta vinculada do obreiro, mediante comprovação nos autos, os valores do FGTS sobre as diferenças salariais postuladas e deferidas.

As parcelas deferidas serão apuradas em liquidação de sentença, autorizados os descontos legais cabíveis, incidindo juros e correção monetária, na forma da fundamentação e legislação vigente, e observadas as demais diretrizes estabelecidas nesta decisão.

Natureza das verbas contempladas nesta decisão de modo conforme ao art. 28 da Lei nº 8.212/91.

São indevidos honorários de advogado, na forma da fundamentação.

Custas pela reclamada, no importe de R$400,00, calculadas sobre R$ 20.000,00, valor provisório que arbitro à condenação.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se as partes.

RIO DE JANEIRO, 18 de Julho de 2019

JOSE MONTEIRO LOPES
Juiz do Trabalho Titular