



ACÓRDÃO

(Ac. SEDI-1018/90.6)

JACS/mdgs

DIÁRIA. CRITÉRIO DE CÁLCULO.

Tratando-se de empregado mensalista, a integração das diárias no salário deve ser feita tomando-se por base o salário mensal por ele percebido, e não a unidade tempo "dia". E somente é devida a referida repercussão quando o valor das diárias, no mês, for superior à metade do salário. Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-4534/87.0, em que são Embargantes **PEDRO CAETANO MACHADO E OUTRO** e Embargada **COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA - CEEE**.

A Eg. 1ª Turma, deste C. TST, não conheceu da revista dos Reclamantes no tocante à prescrição, posto que em momento algum a sentença de origem e o Eg. Regional concluíram pela prescrição total, caindo o apelo, neste particular, no vazio, por atacar decisão inexistente (fls. 259). Negou-lhe provimento no que diz respeito à alteração do contrato de trabalho e à integração das diárias. Ressalta desprover o recurso não pela fundamentação do acórdão revisando a respeito da legitimidade da alteração dos critérios pertinentes aos cálculos da diária, mas porque diz proceder a prescrição total que o acórdão rechaçou (fls. 260/261). Conclui, ainda, que está correto o Eg. Regional quando, no que pertine ao cotejo das diárias, afirma que o limite de 50% previsto no § 2º, do Art. 457, consolidado, há que se perquirido consideradas as situações concretas, ressaltando que, se o salário do empregado tem por base a unidade de tempo "mês", procede-se o cotejo da to-



talidade das diárias percebidas no mês e o salário mensal do prestador dos serviços (fls. 257/261).

Inconformados, os Reclamantes interpuseram os presentes embargos para o Pleno, com base na alínea "b", do Art. 896, consolidado, alegando divergência jurisprudencial tanto no aspecto referente à prescrição, que defendem ser parcial (fls. 267/269), quanto no que diz respeito à matéria alusiva ao critério para aferição das diárias, argumentando constituírem parcela de natureza móvel, paga em relação aos dias nos quais o empregado viaja a serviço da empresa (fls. 269/270). Colaciona arestos objetivando caracterizar dissenso jurisprudencial (fls. 271/277).

Despacho de admissibilidade às fls. 279.

Impugnação da empresa, às fls. 280/285, arguindo o não conhecimento do apelo por óbice das Súmulas 101 e 221, desta Eg. Corte, pelo que está a merecer trancamento em face do Art. 9º, da Lei 5584/70 (fls. 282). Alega, ainda, violação do Art. 457, § 1º, da CLT (fls. 284/285).

A douta Procuradoria Geral opinou pelo não conhecimento do apelo quanto à prescrição, por óbice da Súmula 294/TST. No que pertine ao cotejo das diárias, pronunciou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 308).

É o relatório.

V O T O

I. Do Conhecimento.

1. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

A Eg. 1ª Turma desta Casa assim decidiu, **verbis** (fls. 260/261):

"Se de um lado procede o inconformismo dos Recorrentes sobre o mérito **stricto sensu**, de outro surge empecilho ao provimento do recurso. É que a Corte de origem, enfrentando o recurso ordinário da Ré, rejeitou a prescrição total, afirmando-a parcial, tal co-



mo pronunciada pela Junta e, quanto a esta, ou seja, quanto à parcial, declarou sem objeto o recurso. No caso, possível é a esta Turma desprover o recurso por fundamento rechaçado pela Corte de origem - no caso, a prescrição. É que, com a improcedência do pedido formulado pelos Autores - de diferenças de diárias -, não surgiu para a Ré o interesse em recorrer. Nenhum gravame resultou do que decidido, razão pela qual ausentes a utilidade e necessidade na interposição do recurso. O sistema de freios e contrapesos respalda a assertiva em torno da possibilidade de exame da matéria, sob pena de chegar-se à conclusão de que a vitória perante o Regional pode revelar-se como uma vitória de pirro, provocadora, a final, de derrota definitiva.

Desprovejo o recurso não pela fundamentação do acórdão revisando a respeito da legitimidade da alteração dos critérios pertinentes aos cálculos da diária, mas porque procede a prescrição que o órgão rechaçou."

Interpõem embargos os Reclamantes, sustentando que a incidência da prescrição total alusiva à demanda envolvendo alteração contratual ainda é controvertida neste Tribunal. Trazem a cotejo diversos arestos, pretendendo demonstrar que, in casu, é aplicável a prescrição parcial (fls. 264/presc 269).

Versam os autos sobre a prescrição incidente sobre pretensão de haver o pagamento de diferenças de diárias, decorrentes de alteração contratual realizada pela empregadora.

Razão não assiste aos Embargantes. A Súmula 294/TST, que recentemente cancelou as de nºs 168 e 198, assentou:

"Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei."



Estando a decisão embargada em consonância com a referida Súmula, não conheço do apelo.

2. CRITÉRIO PARA CÁLCULO DAS DIÁRIAS.

A Eg. Turma julgadora entendeu que, para saber se o valor das diárias atinge o teto previsto no Art. 457, da CLT, deve-se levar em conta o salário percebido pelo empregado. Decidiu, por isso, correta a decisão regional, na parte que concluiu pelo cotejo entre coisas existentes - totalidade das diárias percebidas no mês e o salário mensal do prestador de serviços (fls. 261).

Recorrem de embargos os Reclamantes, alegando dissenso pretoriano com o aresto transcrito às fls. 269/270.

O único paradigma trazido a cotejo pelos Embargantes é no sentido de que a base para o cálculo do pagamento das diárias não recai sobre o total do salário mensal, mas sobre o valor diário das mesmas.

Caracterizada a divergência, conheço dos embargos, no particular.

II. No Mérito.

A Embargada acosta, dentre outros, um aresto originário da Eg. 2ª Turma desta Casa, cujo julgamento foi unânime, entendendo que, **verbis** (fls. 303):

"Sendo o empregado mensalista, a inclusão das diárias no salário tem por base o salário mensal, de modo que a sua integração somente é devida quando o seu valor for superior, no mês, à metade do salário, não havendo que se cogitar, para tal efeito, da unidade de tempo 'dia'" (publicado no DJ de 09.12.88).

Endosso o entendimento desta decisão e rejeito os presentes embargos.

I S T O P O S T O



A C O R D A M os Ministros integrantes da Seção Especializada em Dissídios Individuais, à unanimidade, não conhecer os embargos quanto à prescrição - alteração do contrato de trabalho. À unanimidade, conhecê-los por divergência jurisprudencial quanto ao critério para o cálculo de aferição das diárias, mas negar-lhes provimento.

Brasília, 17 de outubro de 1990.

LUIZ JOSÉ GUIMARÃES FALCÃO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA

Relator

Ciente:

VICENTE VANDERLEI NOGUEIRA DE BRITO

Subprocurador Geral