

**ACÓRDÃO**

(Ac. 3º T-2361/91)

JLV/emgo

Decreto-lei 2322/87 - Aplicação. A aplicação do Decreto-lei 2322/87 se dá a partir da sua publicação, do contrário, se permitiria a oneração ilícita da ré, quando do pagamento de parcela a que foi condenada, dada a incidência de juros e correção monetária calculados com percentual inexistente à época da lesão aos direitos do reclamante.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-6875/89.4, em que são Recorrentes **JOÃO LOPES DE OLIVEIRA e BAR E RESTAURANTE OK LTDA.** e Recorridos **OS MESMOS.**

O 2º Regional decidiu negar provimento ao recurso da Reclamada e dar provimento parcial ao do Reclamante, para acrescer à condenação 45 (quarenta e cinco) minutos diários como extras, com adicional de 25% (vinte e cinco por cento) e reflexos.

Inconformados, recorrem de revista as partes. O Reclamante alega violação expressa dos artigos 912 da CLT e 3º do Decreto-lei 2322/87, no que diz respeito ao critério para apuração dos juros de mora e correção monetária. Alega, ainda, a existência de conflito jurisprudencial quanto à aplicação daquela lei.

A Reclamada, a seu turno, aponta, em preliminar, haver o julgado regional ofendido os artigos 71 da CLT, 128 e 460 do CPC e contrariado entendimento deste colendo Tribunal, consagrado em seus Enunciados de nºs 88 e 76. A empresa transcreve arestos divergentes e aduz ter a r. decisão recorrida violado o item XIV do artigo 165, da Constituição Federal.

Contra-razões do Reclamante às fls. 112/115, opinou o digno órgão do Ministério Público do Trabalho pelo provimento do recurso do trabalhador para a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, desde o ajuizamento da reclamação, e



reclamação, e pelo não conhecimento ou não provimento da revista da Reclamada.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

Recurso da Reclamada

a. Preliminar de nulidade por julgamento extra petita

A Reclamada alega ter ocorrido julgamento extra petita e, por consequência, violação dos artigos 128 e 460 do CPC, ao argumento de que não houve na exordial arguição de inobservância do intervalo para alimentação.

O egrégio 2º Regional, em momento algum, manifestou-se a respeito de julgamento além dos limites do pedido.

A questão não foi devidamente prequestionada, restando inviabilizada a revista, neste aspecto, a teor do Enunciado 297 do Tribunal Superior do Trabalho.

b. Intervalo para alimentação - Hora extra

A empresa, em sua revista, manifesta seu inconformismo quanto à r. decisão regional, no que concedeu direito ao Reclamante ao recebimento dos 45 minutos destinados à refeições, como extras e adicional de 25% e reflexos.

O recurso empresarial diz ter sido vulnerado o artigo 71 da CLT, e o Enunciado 88 do colendo TST transcreve a resto divergente.

Embora não se reconheça ofensa ao preceito consolidado, tem-se por justificado o conhecimento da revista neste aspecto, face à divergência jurisprudencial configurada. O Acórdão paradigma reconheceu em caso idêntico não poder ser o intervalo para alimentação considerado período extraordinário, haja vista a imperatividade da manutenção desse intervalo.



intervalo.

Conheço quanto a este tópico.

c. **Adicional noturno - integração na remuneração**

Sustenta o recurso patronal não fazer jus o empregado ao adicional, já que seu período de trabalho, em horário misto, não alcança os dois anos previstos no verbete de Súmula de nº 76 do colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Ocorre que o v. decisum atacado não submeteu a exame a matéria de modo a açambarcar a tese enfrentada pela revista, pelo prisma do Enunciado nº 76.

À míngua de prequestionamento, o conhecimento desta questão encontra óbice no Enunciado 297, também desta Corte Superior Trabalhista.

d. **Gorjetas - integração na remuneração**

Pretende a Reclamada seja aplicado o percentual estabelecido em convenção coletiva para fins de ser estimado o valor das gorjetas a ser integrado ao salário.

O egrégio Regional não explicitou tese sobre o porquê da impossibilidade de se fazer a estimativa decorrente de acordo coletivo.

Ante a inexistência do prequestionamento, inviabilizado se torna o conhecimento da matéria. (Enunciado 297 do Tribunal Superior do Trabalho).

#### Recurso do Reclamante

O egrégio TRT julgou acertada a r. sentença de 1º grau, quando esta declarou que os juros de mora e a correção monetária se aplicariam na forma do Decreto-lei 2322/87, exclusivamente, a partir de sua publicação.

Ante este entendimento, o Reclamante recorre, pretendendo sejam aplicados os juros à taxa de 1% capitalizados mensalmente a partir da distribuição do feito, e a correção monetária em OTN'S.



OTN'S.

A alegação do empregado de afronta ao artigo 912 da CLT não prospera, já que este preceito alcança tão-somente os dispositivos constantes do diploma consolidado.

A jurisprudência transcrita viabiliza o conhecimento da revista, por bem demonstrar o dissenso pretoriano, ao elucidar a tese no sentido de que, com o advento de lei nova, modificam-se as relações jurídicas não concluídas.

Conheço do recurso do Reclamante.

## II - MÉRITO

### Recurso da Reclamada:

#### **Intervalo para alimentação - Hora extra**

Ocorreu na hipótese infringência do empregador ao artigo 71, da CLT, uma vez constatada a irregular concessão de intervalo para refeição ao trabalhador, qual seja, com duração inferior ao mínimo legal de 1 (uma) hora.

Cabe observar que, computado o período de intervalo não concedido no curso da jornada normal, tem-se um período excedente a 8 horas, pelo que devidas são ao Reclamante as horas extraordinárias. Não se trata de simples trabalho no período em que deveria ser concedido como intervalo, mas integração de tal período à jornada, acarretando a ultrapassagem de horário normal.

Por isso não merece reforma o Acórdão regional.

### Recurso do Reclamante

A aplicação do Decreto-lei 2322/87 há que ser imediata, porém, o que deve ser respeitado é o momento de sua vigência, sob pena de incorrer-se na retroatividade de seus efeitos. Há que ter-se em mente que os juros e a correção monetária são meros frutos de capital, destinados ao pagamento do principal a que foi condenada a Reclamada; não é lícito onerar a ré com percentual inexistente à época em que esta inobservou os direitos do Reclamante.



Reclamante.

Nego provimento à revista do Empregado.

I S T O      P O S T O

**A C O R D A M** os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer da revista da Reclamada, por divergência, apenas quanto ao intervalo para alimentação - hora extra e, no mérito, negar-lhe provimento; quanto à revista do Reclamante, unanimemente, dela conhecer por divergência e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 24 de junho de 1991.

**JOSÉ LUIZ VASCONCELLOS** - Presidente da Terceira Turma e Relator.

Ciente: **IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO** - Procurador.