PROCESSO Nº TST-RR-77300-32.2007.5.09.0094

A C Ó R D Ã O
(1ª Turma)
GMLBC/rd/

HORAS EXTRAS. TRABALHADOR EXTERNO. MATÉRIA FÁTICA. É insuscetível de revisão, em sede extraordinária, a decisão proferida pelo Tribunal Regional à luz da prova carreada aos autos. Somente com o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos seria possível afastar a premissa sobre a qual se erigiu a conclusão consagrada pela Corte de origem, no sentido de que era possível controlar a jornada do reclamante. Incidência da Súmula n.º 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. "*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*" (Súmula nº 264 desta Corte superior). Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, não se habilita a conhecimento o recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

INTERVALO ENTRE JORNADAS. "*No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.*" (Súmula nº 110 desta Corte superior). Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, não se habilita a conhecimento o recurso de revista, nos

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

termos do artigo 896, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. NORMA COLETIVA. Em revisão de jurisprudência, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decidiu cancelar o item II da Súmula n.º 364, por meio da Resolução n.º 174, de 24/5/2011, vedando, assim, a possibilidade de se transacionar o adicional de periculosidade, ainda que por meio de norma coletiva. Recurso de revista não conhecido.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 297, I, DO TST. A ausência de pronunciamento, por parte da Corte de origem, acerca de elemento essencial à tese veiculada no apelo torna inviável o seu exame, à míngua do indispensável prequestionamento. Hipótese de incidência do entendimento cristalizado na Súmula n.º 297, I, desta Corte superior. Recurso de revista não conhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. "*Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devndo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família*". Hipótese de incidência da Súmula n.º 219, item I, do Tribunal Superior do Trabalho. Constatada, no presente caso, a ausência de assistência sindical, exclui-se da condenação o pagamento da parcela. Recurso de revista conhecido e provido.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RR-77300-32.2007.5.09.0094

PRESCRIÇÃO DO FGTS. VALE REFEIÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. DIFERENÇAS DE SEGURO DESEMPREGO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. Não cuidando a parte de dar a seu inconformismo o devido enquadramento legal, mediante a alegação de afronta a dispositivos de lei ou da Constituição da República ou de contrariedade a súmula deste Tribunal Superior ou, ainda, transcrevendo paradigmas à hipótese dos autos, resulta manifesta a impossibilidade de conhecimento do recurso de revista por ausência de fundamentação. Recurso de revista não conhecido

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CRITÉRIO DE CÁLCULO. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte superior, consagrada nos itens II e III da Súmula n.º 368, tanto os descontos fiscais quanto os previdenciários devem ser apurados mês a mês. Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, não se habilita a conhecimento o recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-77300-32.2007.5.09.0094**, em que é Recorrente **TELENGE - TELECOMUNICAÇÕES E ENGENHARIA LTDA.** e são Recorridos **JOÃO VANDERLAN DE OLIVEIRA LIMA e OI S.A.**

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por meio do acórdão prolatado às fls. 1797/1830, complementado às fls. 1915/1920, manteve os benefícios da justiça gratuita concedidos ao reclamante, a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, do vale refeição, dos honorários periciais, de diferenças de seguro

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

desemprego; e determinou os critérios de apuração dos descontos previdenciários e fiscais. Acresceu à condenação o pagamento das seguintes parcelas: diferenças de adicional de periculosidade, calculados sobre a remuneração; horas extras pela supressão parcial do intervalo entre jornadas; honorários advocatícios.

Inconformada, interpõe a segunda reclamada recurso de revista mediante as razões que aduz às fls. 1923/1977. Busca a reforma do acórdão regional, apontando violação de dispositivos de lei e da Constituição da República e transcreve arestos para confronto de teses.

O recurso de revista foi admitido por meio da decisão monocrática proferida às fls. 1995/1996.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 2003/2011.

Dispensada a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho, à míngua de interesse público a tutelar.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

1 - PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O recurso é tempestivo (acórdão publicado em 15/1/2010, sexta-feira, conforme certidão lavrada à fl. 1921, e razões recursais protocolizadas em 25/1/2010, à fl. 1923). O depósito recursal foi efetuado no valor legal (fl. 1981) e as custas, recolhidas (fl. 1985). A segunda reclamada está regularmente representada nos autos, consoante procuração acostada à fl. 295.

2 - PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

HORAS EXTRAS. TRABALHADOR EXTERNO.

Manteve a Corte de origem a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, adotando, para tanto, as seguintes razões de decidir expressas às fls. 1812/1815 (grifos acrescidos):

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

O MM. Juízo de primeiro grau fixou a jornada de trabalho da seguinte forma: *das 06h30min às 19h30, com 01h de intervalo, de segunda a sexta-feira e das 06h30min às 15h00min aos sábados.*

Contra tal decisão, recorrem as partes.

O reclamante alega que a jornada era mais elastecida que a fixada em sentença, normalmente das 6h às 20h, com uma hora de intervalo. Requer a reforma da sentença para que seja acolhida a jornada declinada na inicial, e que seja determinado o pagamento de uma chamada diária em regime de sobreaviso, de 2ª a 6ª feira e três chamadas aos sábados, demandando em média 2 horas em cada uma delas, com o pagamento das mesmas a título de horas extras.

Assim, pede a reforma do julgado, reconhecendo que em domingos e feriados laborava na jornada declinada na inicial, além de atender em média uma chamada em sobreaviso em feriados e duas em domingos, demandando 2 horas em cada atendimento.

Por sua vez, a reclamada alega que o reclamante não se sujeitava a controle de horário, eis que como trabalhava sozinho, não havia quem fiscalizasse sua jornada. Além disso, as testemunhas não laboraram com o reclamante, não podendo portanto, atestar que este trabalhasse até as 19h30, nem que laborasse domingos e feriados.

Argumenta que o reclamante estava incurso na exceção do artigo 62, I, da CLT, não estando vinculado a controle de horário. Poderia existir controle da execução das atividades, mas não da jornada laborada. Requer a reforma da sentença para excluir a condenação em horas extras, eis que o reclamante estava incurso da exceção do artigo 62, I, da CLT.

Sucessivamente, caso mantida a condenação, que recaia apenas sobre o adicional de horas extras, pois o reclamante já recebia adicional de produtividade, devendo ser aplicada ao caso, a OJ nº 235 do C. TST (que estabelece apenas a percepção do adicionai de horas extras ao empregado que recebe salário por produção).

Sem razão as partes.

Ressalte-se que não é o mero exercício de atividade externa que caracteriza a exceção celetária (inciso I, do art. 62) invocada pela empregadora, mas a incompatibilidade deste com a fixação de horário de trabalho. A norma citada ainda determina que, quando verificada a condição

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

deve haver a respectiva anotação em CTPS e no registro de empregados. O Registro de Empregado do reclamante (fl. 360), bem como o contrato de trabalho firmado entre as partes (fl. 361) trazem anotação relativa ao artigo 62, I, da CLT.

Restou cumprida, pois, a formalidade legal exigida, embora não tenha sido juntada folha da CTPS do reclamante com tal anotação, contudo a prova oral não favorece a tese da reclamada.

A testemunha Valdecir, trazida a convite do reclamante, afirmou em seu depoimento, fl. 496:

> *"**O depoente trabalhava em média das 08h às 19h/20h, com 01h de intervalo, participando de plantões, como cabista** em Francisco Beltrão/PR e em outras cidades da região, inclusive Marmeleiro/PR. Para tomar conhecimento dos serviços a serem executados, na época da Telenge o depoente acessava a caixa postal com uso da matrícula e dava baixa da mesma forma após concluído o trabalho. **Instaladores e cabistas tinham prazo para executar as atividades, que na época era de 04h para telefones comerciais e de 08h para residenciais**" (grifos nossos)*

A testemunha Aldumberto, também convidado pelo reclamante declarou (fl. 497):

> *Para tomar conhecimento das atividades a executar acessava a caixa postal com uso da matrícula e dava baixa também com uso da matrícula após concluir o serviço. **Havia prazo para execução das atividades**, de 06h a 08h para telefones comerciais, 08h para telefones públicos, de 24h para residenciais e de 04 para telefones Vip. **Cumpria jornada das 06h às 20h, com intervalo de 01h para refeição, de segunda a sábado**. Em domingos e feriados acessava normalmente a caixa postal a cada 02h, efetuando a cada dia 05 a 06 atendimentos e gastando em cada um, incluído o deslocamento, cerca de 02h* (grifos nossos).

Assim, de acordo com a prova oral, é possível concluir que **os serviços desenvolvidos pelo instalador, embora realizados externamente, eram compatíveis com o controle da jornada. Tal fato é comprovado pelo fato de que eram registrados nas ordens de serviço, todos os trabalhos prestados pelos instaladores, bem como os horários de início e fim de cada trabalho**.

Ressalte-se que não interfere no controle da empregadora o momento em que era feita a eliminação do sistema dos dados repassados pelo

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

instalador, tendo em vista que a empresa já estava ciente do serviço repassado e respectivos horários. Tais fatos demonstram a possibilidade de um controle rigoroso pelo registro da entrega do serviço e da sua conclusão, com detalhamento dos horários e da quantidade diária dos serviços que eram realizados por cada instalador. Restou patente que havia meios para se auferir os horários de trabalho, ainda que respectivos sistemas não fossem específicos para tanto.

Diante do exposto, mantenho a decisão que reconheceu que o reclamante trabalhava em sobrejornada, fazendo jus ao pagamento das horas extras correspondentes. Descabe o pagamento apenas do adicional conforme postulado pela reclamada, eis que o obreiro recebia parte do salário por unidade de tempo, de forma fixa e mensal.

Nada a reparar.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que não havia como controlar a jornada do reclamante, cujos serviços eram prestados externamente. Alega que o próprio reclamante fazia seu horário, inclusive o do intervalo intrajornada. No tocante à duração da jornada, alega que o Tribunal Regional não levou em consideração a testemunha que informou que o autor apenas trabalhava de segunda a sexta-feira, em horário comercial, com uma hora de intervalo. Esgrime com afronta ao artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho e transcreve arestos para confronto de teses.

Ao exame.

Conforme se depreende do excerto transcrito, o Tribunal Regional, soberano no exame do conjunto fático probatório dos autos, concluiu que era possível controlar a jornada do reclamante. Consignou a Corte de origem que "***os serviços desenvolvidos pelo instalador, embora realizados externamente, eram compatíveis com o controle da jornada. Tal fato é comprovado pelo fato de que eram registrados nas ordens de serviço, todos os trabalhos prestados pelos instaladores, bem como os horários de início e fim de cada trabalho***" (fl. 1815).

Assim, para se reformar a decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional, forçoso seria o reexame do conjunto fático

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

probatório dos autos – procedimento inviável em sede de recurso de revista, nos termos da Súmula n.º 126 desta Corte superior. Não há falar, dessarte, em violação do artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, tampouco em divergência jurisprudencial.

No tocante à duração da jornada, constata-se que o Tribunal Regional não mencionou o suposto depoimento testemunhal favorável à tese patronal, tampouco foi instado a fazê-lo mediante embargos de declaração que interpôs. O exame da matéria sob esse enfoque, portanto, encontra óbice na Súmula n.º 297 desta Corte superior, ante a ausência do indispensável prequestionamento.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO.

No tocante à base de cálculo das horas extras, o Tribunal Regional emitiu o seguinte juízo às fls. 1827/1828:

> Insurge-se a reclamada da r. decisão prolatada em embargos de declaração que entendeu como base de cálculo das horas extras e dsr: o salário normal + adicional de periculosidade + adicional de produtividade. Argumenta que a decisão diverge do entendimento da Súmula 203 e 264 do C. TST, propiciando a instabilidade das relações jurídicas, eis que desconsidera o pacto de vontades firmado.
>
> Requer a reforma da sentença, excluindo da base de cálculo das horas extras, os referidos adicionais, julgando-se improcedentes os pleitos, ocorrendo o mesmo quanto aos dsr's sobre as horas extras, eis que não sendo devido o principal, o acessório segue o mesmo destino.
>
> Sem razão.
>
> Carece de fundamento o argumento da reclamada. O cálculo das horas extras leva em consideração o adicional de periculosidade e o de produtividade, eis que integram o salário do obreiro, estando em consonância com o disposto na Súmula 264 do C. TST.
>
> Por sua vez, as horas extras geram reflexos em repouso remunerado, de acordo com o entendimento pacífico da Súmula 172 do C. TST.
>
> MANTENHO.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que as horas extras devem ser calculadas sobre o salário base, conforme preceituado no artigo 64 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao exame.

Verifica-se que, no caso, o Tribunal Regional incluiu na base de cálculo das horas extras somente parcelas de natureza salarial, o que demonstra que a decisão recorrida foi proferida em consonância com o entendimento sedimentado nesta Corte uniformizadora, nos termos da Súmula nº 264 de seguinte teor:

> 264. HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO. 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.

Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, não se habilita a conhecimento o recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Com efeito, a edição de súmulas por esta Corte uniformizadora pressupõe o exame exaustivo do tema, à luz de toda a legislação pertinente, o que afasta qualquer possibilidade de reconhecimento de violação de dispositivo de lei ou da Constituição da República, bem assim o confronto da decisão com arestos supostamente divergentes, porquanto superados pela jurisprudência dominante neste Tribunal Superior.

Não conheço do recurso de revista.

INTERVALO ENTRE JORNADAS.

O Tribunal Regional condenou a reclamada ao pagamento de horas extras em face da supressão parcial do intervalo entre jornadas, adotando, para tanto, os seguintes fundamentos expressos às fls. 1817/1819:

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Em razão da jornada fixada poderá ter ocorrido violação aos intervalos dos artigos 66 e 67 da CLT, eis que infringido o tempo mínimo de 11 horas entre duas jornadas.

Havendo descumprimento das normas referentes ao assunto, fica o empregador obrigado a pagar como extras, inclusive com o adicional, as horas laboradas pelo empregado no período que deveria ser destinado ao repouso. O fundamento para o pagamento do tempo suprimido do intervalo entrejornadas, decorre não do labor realizado durante o período, mas sim, da ausência de descanso do empregado, o que torna seu serviço mais penoso, posto que a necessidade de intervalo para descanso é medida de caráter higiênico, visando ao bem-estar do empregado.

Conforme o entendimento da OJ 355 da SDI-1 do E. TST, o desrespeito ao intervalo mínimo interjornada previsto no artigo 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo, portanto, ser paga a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Não há a ocorrência de *bis in idem*, posto que o pagamento do período violado do intervalo entrejornada tem natureza diversa da do pagamento efetivado em virtude do labor prestado. Nesse sentido, utilizo-me da fundamentação da jurisprudência do E. TST:

> *"INTERVALO INTERJORNADAS INOBSERVÂNCIA CONSEQÜÊNCIA O art. 66 da CLT enuncia que entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso. O objetivo da Lei é claro, buscando o restabelecimento das forças do trabalhador, pelo repouso e dedicação a atividades outras que não as profissionais O conteúdo imperativo da norma é realçado não só pela sua vocação, mas pela imposição de multa ao empregador que a descumpre (CLT, art. 75) Indagando-se a conseqüência jurídica da inobservância do art. 66 da CLT para o trabalhador, que é compelido a cumprir suas atividades, sem respeito ao intervalo interjornadas, doutrina e jurisprudência se apegavam à Súmula 110 do TST Efetivamente, embora subsista previsão de penalidade para o| empregador que recusa a seu empregado a fruição do intervalo de onze horas, entre duas jornadas, não se pode olvidar a perseverança de maltrato ao patrimônio jurídico obreiro, também este merecedor de reparos Se, de um lado, o verbete n" UO da Súmula do TST oferecia parâmetro para solução do que se questiona, não se poderá recusar lembrança à*

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

> *previsão do art. 71, § 4º, do Texto Consolidado, que, em igual situação jurídica (embora aplicada ao desrespeito a intervalo intrajornada), concebe reparação equivalente à remuneração da hora normal, acrescida de cinqüenta por cento. O conteúdo de tal norma merece, para o caso, aplicação analógica, nos termos do art. 8º da CLT. Tal provimento não importará bis in idem, de vez que as horas extras eventualmente devidas representem contraprestação pelo trabalho excedente da jornada legal ou contratualmente exigível, enquanto o valor de que se cuida indenizará o trabalhador pela ausência de fruição do intervalo que a Lei lhe assegura Esta é a atual compreensão da OJ 355 da SBDI-1 do TST, inviabilizado o recurso de revista pela dicção do art 896, § 1º, da CLT. Recurso de revista não conhecido" (TST-RR-794799/2001.3, Relator Ministro Alberto Bresciani, 3ª Turma, DJ 26.9 2008).*

Assim, devidas como extras, as horas que foram subtraídas do intervalo semanal mínimo, acrescidas do respectivo adicional. A condenação deve se dar apenas em relação à diferença entre o tempo não usufruído pelo reclamante para completar o intervalo de 35 horas entre uma jornada e outra, nos termos dos artigos 66 e 67 da CLT e da Súmula 110 do E. TST.

As horas extras por habituais, exceto as trabalhadas aos feriados, repercutem em repousos semanais remunerados e projetam-se em férias acrescidas de um terço, 13° salário, aviso-prévio e FGTS acrescido da multa de 40%.

Permitido o abatimento de valores pagos a igual título e seus reflexos, e mantidos os demais parâmetros definidos na sentença, quando compatível.

REFORMO, portanto, a r. sentença para deferir como extras (hora normal mais o adicional de 50%) e seus reflexos, o pagamento do tempo suprimido do intervalo interjornada de 35 horas, previsto no s artigos 66 e 67 da CLT.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que o autor sempre usufruiu do intervalo de 11 horas previsto no artigo 66 da Consolidação das Leis do Trabalho e de 35 horas previsto no artigo 67 do mesmo diploma. Esgrime com afronta aos referidos preceitos.

Ao exame.

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Constata-se que a decisão hostilizada revela consonância com o entendimento sedimentado nesta Corte uniformizadora, nos termos da Súmula nº 110 de seguinte teor:

> 110. JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO. No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, não se habilita a conhecimento o recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Com efeito, a edição de súmulas por esta Corte uniformizadora pressupõe o exame exaustivo do tema, à luz de toda a legislação pertinente, o que afasta qualquer possibilidade de reconhecimento de violação de dispositivo de lei ou da Constituição da República, bem assim o confronto da decisão com arestos supostamente divergentes, porquanto superados pela jurisprudência dominante neste Tribunal Superior.

Não conheço do recurso de revista.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. NORMA COLETIVA.

O Tribunal Regional condenou a reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade, adotando, para tanto, os seguintes fundamentos expressos às fls. 1811/1812:

> As normas convencionais que prevêem o pagamento de adicional menor do que o legal são passíveis de nulidade, pois no caso, o direito ao recebimento do adicional de periculosidade no importe mínimo de 30% decorre *de jus cogens,* e, por assim dizer, não pode ser objeto de pacto entre os sindicatos, pois cabe ao Estado tutelar as normas que visam à proteção da integridade física do trabalhador.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Tal medida não afronta o disposto no artigo 7º, inciso XXVI da CF, visto que deve ser interpretado à luz dos demais princípios constitucionais que visam a garantia das condições de trabalho mais dignas, e também dos princípios próprios do direito do trabalho, principalmente da norma mais benéfica, que em última análise, representa também uma garantia legal de preservação dos direitos do trabalhador e de sua saúde.

Nessa esteira, uma vez constatado o trabalho perigoso no desenvolvimento das atividades laborais do trabalhador, conforme realmente ocorreu, já que a empregadora pagava, ainda que em quantia inferior ao devido o adicional em questão, deve ser garantido o percentual mínimo de 30%, a incidir sobre a remuneração. Nos termos do artigo 193 da CLT, o adicional de periculosidade tem por objetivo remunerar o empregado exposto a risco acentuado durante o desenvolvimento de seu labor.

Entendo que o adicional de periculosidade tem como base de cálculo a remuneração do reclamante, com base na Lei 7369/85 (Art. 1º. "O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de **periculosidade,** tem direito a uma remuneração adicional de trinta por cento sobre o salário que receber") que **traz no** seu **bojo a** expressão salário que alude ao salário *lato sensu,* ou seja, composto do salário contratual, acrescido das parcelas que a partir dele são calculadas.

Assim, a base de cálculo do adicional de periculosidade corresponde ao salário contratual, isto é o salário-base acrescido das parcelas salariais que a partir dele são calculadas, conforme comando expresso do artigo 193, § 1º, da CLT, pois fazem parte do cálculo somente parcelas que representem contraprestação pelo trabalho e, portanto, salário. Acrescente-se que o próprio inciso XXIII, do Art. 7º, da Constituição Federal, estabelece o adicional de remuneração.

Portanto, ante o reconhecimento da invalidade das previsões convencionais quanto ao pagamento de adicional a menor do que o legal, **reforma-se** a r. sentença para condenar a reclamada ao pagamento das diferenças de adicional de periculosidade ao percentual de 30% sobre sua remuneração, salário base e demais parcelas salariais, mais reflexos em repousos semanais remunerados e com estes em férias mais o terço constitucional, 13° salários, aviso prévio, horas extras e FGTS mais a multa de 40%. Permite-se o abatimento de valores pagos ao mesmo título.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que o reclamante era instalador de linhas telefônicas e não atuava diretamente com redes de energia elétrica, seu contato com postes com rede energizada era apenas eventual, pois na região de atuação do reclamante existem vários postes que servem apenas ao sistema telefônico, não havendo condutores de energia elétrica. Alega que a redução do percentual do adicional de periculosidade foi pactuado mediante negociação coletiva. Esgrime com afronta ao artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, 611 da Consolidação das Leis do Trabalho e contrariedade à Súmula n.º 364, II, do Tribunal Superior do Trabalho. Transcreve arestos para confronto de teses.

Ao exame.

Cinge-se a controvérsia em determinar a possibilidade de se pactuar, por meio de norma coletiva, o pagamento proporcional ou reduzido do adicional de periculosidade.

Não houve debate nos autos acerca do direito ao adicional de periculosidade, uma vez que a discussão se restringiu à questão da redução do percentual do adicional por meio de norma coletiva. Trata-se de inovação recursal a alegação patronal tendente a combater o direito obreiro ao adicional de periculosidade.

O entendimento que prevalecia nesta Corte superior, constante do item II da Súmula n.º 364, era o de considerar válida a norma coletiva dispondo acerca da redução do percentual do adicional de periculosidade, e proporcional ao tempo de exposição ao risco. Em revisão de jurisprudência, contudo, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decidiu cancelar o item II da referida Súmula, por meio da Resolução n.º 174, de 24/5/2011, de que resultou a nova redação da Súmula n.º 364, retirando a possibilidade de se transacionar, por meio de norma coletiva, o adicional de periculosidade.

Frise-se, por relevante, que o adicional de periculosidade visa a minimizar os prejuízos à saúde do trabalhador, em virtude do labor em condições de risco acentuado, nos termos do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho, o que impede a redução do percentual a ser recebido, ainda que definido por meio de norma coletiva.

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Dessa forma, a despeito do artigo 7º, XXVI, da Constituição da República alçar os instrumentos normativos ao nível constitucional, conferindo prestígio e valor à negociação coletiva, a sua prevalência e capacidade de flexibilização das normas laborais encontram limites nos direitos mínimos constitucionais e legalmente assegurados ao empregado, a fim de possibilitar a realização do trabalho com a preservação das condições essenciais à dignidade, saúde e segurança do trabalhador.

Nesse contexto, resulta inafastável a decisão proferida pela Corte de origem, mediante a qual se negou validade ao instrumento normativo por meio do qual se fixara o percentual do adicional de periculosidade em valor inferior ao legal.

Cumpre adiantar, por oportuno, que o entendimento jurisprudencial cristalizado em Súmulas desta Corte uniformizadora, bem como aquele que conduz ao seu eventual cancelamento, não tem natureza constitutiva de direito, pois não é lei nem meio legítimo para a criação de direitos. A interpretação jurisprudencial apenas explicita o alcance que a norma interpretada possui desde o início da sua vigência. Por essa razão, não se aplicam as regras de direito intertemporal na hipótese.

Incólume, portanto, o artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, invocado como violado.

São inespecíficos os arestos transcritos às fls. 1941/1943, porquanto retratam controvérsia relativa ao direito ao adicional de periculosidade, ao passo que no caso sob exame a controvérsia reside em saber se é válida a redução do adicional por meio de norma coletiva. Não se amoldam, portanto, à diretriz traçada na Súmula n.º 296, I, desta Corte superior.

São inservíveis os arestos transcritos às fls. 1955/1959, porque oriundos do mesmo Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, não satisfazendo, desse modo, a exigência contida na alínea **a** do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso de revista.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

No tocante à base de cálculo do adicional de periculosidade, assim se posicionou o Tribunal Regional à fl. 1812:

> Entendo que o adicional de periculosidade tem como base de cálculo a remuneração do reclamante, com base na Lei 7369/85 (Art. 1º. "*O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de* ***periculosidade,*** *tem direito a uma remuneração adicional de trinta por cento sobre o salário que receber*") que **traz no** seu **bojo a** expressão salário que alude ao salário *lato sensu,* ou seja, composto do salário contratual, acrescido das parcelas que a partir dele são calculadas.
>
> Assim, a base de cálculo do adicional de periculosidade corresponde ao salário contratual, isto é o salário-base acrescido das parcelas salariais que a partir dele são calculadas, conforme comando expresso do artigo 193, § 1º, da CLT, pois fazem parte do cálculo somente parcelas que representem contraprestação pelo trabalho e, portanto, salário. Acrescente-se que o próprio inciso XXIII, do Art. 7º, da Constituição Federal, estabelece o adicional de remuneração.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que o adicional de periculosidade deve ser calculado sobre o salário base, conforme previsão contida em norma coletiva. Esgrime com afronta aos artigos 7°, XXVI, da Constituição da República e 611, § 1°, da Consolidação das Leis do Trabalho e contrariedade à Súmula n.° 364, II, do Tribunal Superior do Trabalho e transcreve arestos para confronto de teses.

Ao exame.

Verifica-se que, no caso, a discussão relativa à norma coletiva restringiu-se à sua validade no tocante à redução do valor do adicional de periculosidade, não abrangendo, desse modo, a questão alegada pela reclamada, concernente à base de cálculo da parcela.

O Tribunal Regional não esclareceu se havia norma coletiva prevendo o pagamento do adicional de periculosidade sobre o salário básico, tampouco foi instado a fazê-lo mediante embargos de declaração, o que inviabiliza a revisão do julgado sob tal prisma, ante

a ausência do indispensável prequestionamento e, por conseguinte, incidência do óbice consagrado na Súmula n.º 297 desta Corte superior.

Não se cogita, portanto, de violação dos artigos 7º, XXVI, da Constituição da República e 611, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, tampouco em contrariedade à Súmula n.º 364, II, do Tribunal Superior do Trabalho, por abrigar entendimento superado e não mais prevalecente no âmbito desta Corte superior, conforme já salientado no capítulo anterior.

É inservível o aresto transcrito à fl. 1963, porque oriundo de Turma do Tribunal Superior do Trabalho, não satisfazendo, desse modo, a exigência contida na alínea **a** do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O Tribunal Regional condenou a reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme se observa às fls. 1821/1822:

> No caso, o reclamante requereu o benefício da justiça gratuita (fl. 18), entretanto, não se encontra assistido pelo sindicato representativo de sua categoria profissional, o que em tese, afastaria o direito à percepção de honorários advocatícios.
>
> Sou vencida, entretanto, pela d. Maioria da Segunda Turma que entende suficiente ao deferimento dos honorários advocatícios, a simples declaração de insuficiência econômica aposta na inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.537/02, requisito que restou cumprido pelo reclamante.
>
> **Reforma-se** portanto, a r. sentença para conceder os honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor líquido da condenação, a ser apurado em fase de liquidação.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que o autor não preencheu os requisitos necessários ao deferimento dos honorários advocatícios. Esgrime com contrariedade às

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Súmulas de n.os 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho e transcreve arestos para confronto de teses.

Ao exame.

Registrou expressamente a Corte de origem que, no caso concreto, o reclamante não se encontra assistido pelo sindicato. Resultam indevidos, em tais circunstâncias, os honorários advocatícios, nos termos da jurisprudência desta Corte superior, cristalizada na Súmula n.º 219, item I, de seguinte teor:

> HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO.
>
> I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Ante o exposto, **conheço** do recurso de revista, por contrariedade à Súmula n.º 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

PRESCRIÇÃO. FGTS.

No tocante à prescrição do FGTS, o Tribunal Regional emitiu o seguinte juízo às fls. 1822/1823:

> A 2a reclamada requer seja decretada a prescrição bienal do direito de reclamar o período laborado e também quanto ao FGTS.
>
> Argumenta que o pedido do reclamante encontra-se prescrito, eis que o mesmo alega que até 2000 prestou serviços para a Ia reclamada e depois até fevereiro/2002 prestou serviços a outra empresa, Itibra. Como a presente ação somente foi distribuída em 11.07.2007, encontra-áe prescrito o direito de reclamar da Ia reclamada, as verbas do período de 01.06.1986 a 31.01.2000.
>
> Razão não lhe assiste.
>
> Carece a 2a reclamada de mteresse recursal eis que o decidido em nada afetará a sua órbita de direitos, sendo matéria que envolve tão somente 0

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

reclamante e a Ia reclamada. A obtenção ou não, de uma decisão favorável não lhe acarreta nenhuma utilidade, afastando, portanto, o binômio necessidade + utilidade, requisitos necessários a caracterizar o interesse recursal.

Nada a reparar.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que a pretensão obreira ao pagamento de diferenças do FGTS, relativamente ao contrato firmado com a primeira reclamada, que durou de 1º/6/86 a 31/1/2000, encontra-se fulminada pela prescrição. Requer a reforma da decisão recorrida.

Ao exame.

O recurso de revista carece da necessária fundamentação, no particular. As razões respectivas não indicam dispositivo de lei ou da Constituição da República que se tenha por afrontado nem contrariedade a súmula desta Corte superior ou mesmo arestos para fins de caracterização de divergência jurisprudencial. O apelo não se enquadra, desse modo, em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não conheço do recurso de revista.

VALE REFEIÇÃO.

Manteve a Corte de origem a condenação da reclamada ao pagamento de vales refeição, adotando, para tanto, as seguintes razões de decidir expressas às fls. 1805/1806:

Deverá ser mantida a condenação da reclamada ao pagamento de vales-refeição, com o abatimento dos vales já recebidos, até o montante de 20, nos moldes fixados em sentença. Descabe a condenação da reclamada ao pagamento de vales pelo labor aos domingos, eis que embora reconhecido o labor, não faz jus ao vale refeição nesse dia, visto que a jornada é reduzida, em tomo de 4h, não comportando sequer o intervalo intrajornada de 1h. A disposição convencional considera o direito do trabalhador ao vale refeição "por dia útil trabalhado".

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Deixo de acolher o pedido da reclamada que postula o reconhecimento da validade da lista fornecida pelo cartão sodex, eis que adoto, como razão de decidir, a fundamentação do Juízo monocrático que possui maior proximidade com as partes e com os fatos (fl. 670):

> *"Contudo, não se empresta credibilidade aos referidos documentos, pois unilateralmente produzidos, sem qualquer assinatura do demandante Além disso, trata-se de documento informatizado, suscetível de manipulação, conforme já apurado em outros autos que tramitam nesta Vara do Trabalho (e g RT 00469/2007), circunstância que, por si só, infirma sua aptidão probatória".*

Por sua vez, não prospera o pedido do reclamante de emprestar natureza remuneratória à parcela, posto que há previsão no instrumento normativo (ACT) de que tal benefício tem natureza indenizatória. Ademais, restou comprovado o regular desconto mensal no salário do reclamante, referente à sua cota de participação, afastando a gratuidade no seu fornecimento.

MANTENHO ar. sentença.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que não havia incorreção no fornecimento do vale refeição e requereu a reforma da decisão recorrida.

Ao exame.

O recurso de revista carece da necessária fundamentação, no particular. As razões respectivas não indicam dispositivo de lei ou da Constituição da República que se tenha por afrontado nem contrariedade a súmula desta Corte superior ou mesmo arestos para fins de caracterização de divergência jurisprudencial. O apelo não se enquadra, desse modo, em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não conheço do recurso de revista.

JUSTIÇA GRATUITA.

Manteve a Corte de origem a concessão ao reclamante dos benefícios da justiça gratuita. Assim decidiu à fl. 1827:

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Alega a reclamada que não houve comprovação de que o reclamante seja pobre e que não tenha condições d; arcar com as custas judiciais. Requer a reforma da sentença para que seja excluída Ia condenação, a isenção das custas judiciais.

Sem razão.

Cumpre estabelecer jue a reclamada carece de interesse jyrídicopara o presente ponto, eis que tal pedido em nada afetará a sua órbita de direitos.

j Os benefícios da Justiça Gratuita são regulados pelo aludido parágrafo 3o do artigo 790 da CLT, acrescido pe a Lei no 10.537/2002, que faculta aos juizes e órgãos julgadores de qualquer instância, conceder, a requerimento da parte ou mesmo de ofício, o.benefício da justiça gratuita *ÍO* trabalhador, que engloba traslados e instrumentos. Tal benefício é concedido àqueles qüe percebem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou que declararem, sob as penas da lei, que não se encontram em condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Uma vez que o reclamante postulou na inicial o benefício da justiça gratuita (fl. 18), faz jus, portanto, à gratuidade pretendida.

MANTENHO.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que o autor não provou a hipossuficiência econômica, devendo ser mantida, portanto, sua condenação ao pagamento das custas processuais.

Ao exame.

O recurso de revista carece da necessária fundamentação, no particular. As razões respectivas não indicam dispositivo de lei ou da Constituição da República que se tenha por afrontado nem contrariedade a súmula desta Corte superior ou mesmo arestos para fins de caracterização de divergência jurisprudencial. O apelo não se enquadra, desse modo, em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não conheço do recurso de revista.

HONORÁRIOS PERICIAIS.

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

O Tribunal Regional manteve a responsabilidade da reclamada pelo pagamento dos honorários periciais, consignando, para tanto, o seguinte entendimento às fls. 1828/1829:

> Alega a reclamada que sempre efetuou corretamente o pagamento do adicional de periculosidade, sendo o reclamante quem insistiu na realização da perícia, devendo, portanto arcar com as custas do procedimento. Requer a reforma da sentença para que seja excluída a condenação imposta. Sucessivamente, que seja reduzido pela metade o valor arbitrado, eis que se revela elevado.
>
> Sem razão.
>
> O laudo pericial concluiu no sentido de que o reclamante estava exposto à área de risco, fazendo jus ao adicional de periculosidade (fl. 534):
>
> > *"**a atividade do reclamante de fazer o cabeamento telefônico nos postes** da concessionária Copel, fazendo uso de uma escada de mão, na qual ficava conectado com cinto de segurança e de realizar testes de funcionamento ou de falhe das linhas telefônicas nas caixas seves, que ficam no cabeamento telefônico junto aos postes da Copel, é PERICULOSA, tendo em vista a sua exposição à área de risco "*
>
> Assim, a reclamada restou sucumbente no objeto da perícia, e consoante dispõe o artigo 790-B da CLT, deverá arcar com os custos da perícia, incluídos os honorários periciais.
>
> MANTENHO.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que a perícia era desnecessária, pois já pagava o adicional de periculosidade. Nesse contexto, alega que o reclamante é quem deve arcar com os custos da perícia. Requer a reforma do julgado.

Ao exame.

O recurso de revista carece da necessária fundamentação, no particular. As razões respectivas não indicam dispositivo de lei ou da Constituição da República que se tenha por afrontado nem contrariedade a súmula desta Corte superior ou mesmo arestos para fins de caracterização de divergência jurisprudencial. O

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

apelo não se enquadra, desse modo, em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não conheço do recurso de revista.

DIFERENÇAS DE SEGURO DESEMPREGO.

Manteve a Corte de origem a condenação da reclamada ao pagamento de indenização correspondente ao seguro desemprego, adotando, para tanto, as seguintes razões de decidir expressas à fl. 1824:

> A reclamada alega que o reclamante laborava em atividade externa incompatível com a fixação de horário, não havendo que se falar em horas extras e portanto, não há diferenças a título de seguro desemprego. Argumenta que não há como se acolher a tese de que diferenças de horas extras sejam calculadas para fins de diferenças de seguro-desemprego.
>
> Razão não lhe assiste.
>
> Correta a conclusão do Juízo monocrático, eis que se constatada diferenças de horas extras impagas, tais diferenças alteram a base de cálculo utilizada para as parcelas do seguro-desemprego.
>
> Dessa forma, mantém-se a r. sentença, eis que se constatado, quando da liquidação de sentença, que o reclamante teria direito a parcelas de valor superior ao efetivamente pago, caberá à reclamada, a indenização da diferença devida. Caso contrário, em não se constatando diferenças, nada lhe será devido.
>
> MANTENHO.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que não existe valor pago por fora e, por conseguinte, não há falar em pagamento de diferenças de seguro desemprego. Requer a reforma da decisão recorrida.

Ao exame.

O recurso de revista carece da necessária fundamentação, no particular. As razões respectivas não indicam dispositivo de lei ou da Constituição da República que se tenha por afrontado nem contrariedade a súmula desta Corte superior ou mesmo arestos para fins de caracterização de divergência jurisprudencial. O

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

apelo não se enquadra, desse modo, em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não conheço do recurso de revista.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CRITÉRIO DE CÁLCULO.

No tocante aos descontos previdenciários e fiscais, o Tribunal Regional decidiu no seguinte sentido, às fls. 1824/1825:

> A reclamada recorre da sentença para que o desconto do INSS e do IR recaia sobre o total do crédito devido ao reclamante, devendo cada parte arcar com sua cota parte, não recaindo integralmente sobre a reclamada.
>
> Alega que o imposto de renda deve incidir sobre o total dos rendimentos e da mesma forma, as deduções previdenciárias que devem observar a OJ 228 da SDI-1 do C. TST. Alega indevido falar em indenização pela eventual diferença entre o valor devido mês a mês e o calculado pela totalidade das verbas devidas.
>
> Com parcial razão.
>
> Quanto às contribuições previdenciárias, estas devem ser suportadas tanto pelo empregador (artigo 22 da Lei nº 8.212/91), quanto pelo empregado (artigo 20 da Lei nº 8.212/91), em suas respectivas cotas, por meio de desconto em seu crédito, cujo critério de cálculo é o estabelecido na Súmula nº 368, do TST, de forma que a contribuição deverá ser computada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no artigo 198 do Decreto 3.048/99, observado o limite máximo do salário de contribuição.
>
> Vê-se, portanto, que a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador, mas o empregado não fica isento em relação à sua cota-parte, pelo fato de o crédito haver sido reconhecido judicialmente.
>
> Tal entendimento encontra respaldo na Orientação Jurisprudencial n0 363 da SBDI-1, do C. TST:
>
> > "DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM HÍZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO ABRANGÊNCIA. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recai sobre sua quota-parte "

Já com relação aos descontos fiscais, sempre guardei o entendimento que se aplica o regime de competência (mês a mês), e não o de caixa (de forma englobada), posição agora pacificada no C Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir transcrito:

"TRIBUTÁRIO FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Este Superior Tribunal de Justiça consolidou a jurisprudência no sentido de que, no cálculo do Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente em virtude de decisão judicial, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos 2. Recurso especial desprovido" (acórdão proferido no REsp 852333/RS R Esp 2006/0132215-0, da lavra do Mm Conv Carlos Fernando Mathias - DJe 04/04/2008)

Esta conclusão foi acolhida, inclusive, pelo Ministério da Fazenda, conforme despacho proferido pelo Ministro Guido Mantega, datado def 11/05/2009, publicado no Diário Oficial da União de 13/05/2009, na seção 1, p. 9:

"GABINETE DO MINISTRO DESPACHO DO MINISTRO Em 11 de Mano de 2009. Assunto Tributário Rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça Aplicação da Lei 10 522 de 19 de julho de 2002 e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997 Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos. Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/N" 287/2009, de 12 de fevereiro de 2009, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração às tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global. GUIDO MANTEGA "

Portanto, quanto aos descontos fiscais deve ser mantida a r. sentença, inclusive quanto à indenização pela eventual diferença entre o valor devido mês a mês e o calculado pela totalidade das verbas devidas, uma vez constatada. Eis que a toda evidência, o regime de caixa representa ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Reformo parcialmente a r. sentença para determinar que a incidência dos descontos previdenciários deve observar o critério de cálculo estabelecido na Súmula 368, do C. TST, de forma que a contribuição deverá ser computada mês a mês, devendo ser suportada tanto pelo empregador quanto pelo empregado, em suas respectivas cotas.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que os descontos previdenciários devem ser apurados de uma só vez, e não mês a mês, e que o imposto de renda deve ser calculado sobre o valor total da condenação. Esgrime com afronta aos artigos 114 da Constituição da República, 46 da Lei nº 8.541/92 e 43 da Lei nº 8.620/93, 43 da Lei nº 8.212/91 e contrariedade às Orientações Jurisprudenciais de n.ºs 32, 141 e 228 da SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho. Transcreve arestos para confronto de teses.

Ao exame.

Verifica-se do excerto transcrito que o Tribunal Regional adotou o critério mensal para apuração dos descontos fiscais e previdenciários, o que revela estrita consonância com o entendimento sedimentado nesta Corte uniformizadora, nos termos da Súmula nº 368, II e III, de seguinte teor:

368 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO.

.....

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n.º 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n º 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, não se habilita a conhecimento o recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Com efeito, a edição de súmulas por esta Corte uniformizadora pressupõe o exame exaustivo do tema, à luz de toda a legislação pertinente, o que afasta qualquer possibilidade de reconhecimento de violação de dispositivo de lei ou da Constituição da República, bem assim o confronto da decisão com arestos supostamente divergentes, porquanto superados pela jurisprudência dominante neste Tribunal Superior.

Não conheço do recurso de revista.

II - MÉRITO

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Conhecido o recurso de revista por contrariedade à Súmula n.º 219 desta Corte superior, o seu provimento é mero corolário. **Dou provimento** ao recurso para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas em relação aos honorários advocatícios, por contrariedade à Súmula

n.º 219 desta Corte superior, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

Brasília, 10 de junho de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)
LELIO BENTES CORRÊA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F05DDBD0525424.

Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.