



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

A C Ó R D ã O
3ª Turma)
GMALB/aao/scm/AB/ma

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL INFERIOR AO LEGAL E PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO, POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

Agravo de instrumento a que se dá provimento, em face da caracterização de divergência jurisprudencial. Agravo de instrumento conhecido e provido. **II**

- AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. GRATIFICAÇÃO POR DIRIGIR VEÍCULOS. ÔNUS DA PROVA. Todo o acervo instrutório está sob a autoridade do órgão judiciário (CPC, art. 131), não se podendo limitar a avaliação de cada elemento de prova à sua indicação pela parte a quem possa aproveitar. Motivada a condenação, é irrelevante pesquisar a origem das provas que a sustentam. **2. HORAS EXTRAS.**

ÔNUS DA PROVA. A valoração dos meios de prova ofertados pela parte constitui prerrogativa do julgador, pelo princípio da persuasão racional, que tem previsão no ordenamento processual, na aplicação subsidiária do art. 131 do CPC. Assim, não há que se falar em equívoco quanto às regras de distribuição do ônus da prova, quando o julgador, confrontando o acervo instrutório dos autos, reputa comprovados os fatos constitutivos do direito postulado. **3. AUXÍLIO-REFEIÇÃO SOBRE AS HORAS EXTRAS. APELO DESFUNDAMENTADO.** Na ausência de indicação expressa e direta de ofensa à Lei ou à Constituição, de contrariedade a súmula desta Corte, ou da ocorrência de divergência jurisprudencial, não merece trânsito o recurso de revista (CLT, art. 896). Agravo de instrumento conhecido e desprovido. **III - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. 1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL INFERIOR AO LEGAL E PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO, POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

Esta Corte, por meio da Resolução nº 174/2011, cancelou o item II da Súmula



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

364/TST, firmando entendimento no sentido de considerar infensas à negociação coletiva medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por norma de ordem pública (art. 193 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88). Assim, sendo incontroverso o labor em condições perigosas, é devido o pagamento do adicional de periculosidade de forma integral, nos moldes estabelecidos pelo art. 193 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. **2. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS.** O recurso de revista se concentra na avaliação do direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional. Diante de tal peculiaridade, o deslinde do apelo considerará, apenas, a realidade que o acórdão revelar (Súmula 126 do TST). Recurso de revista não conhecido. **3. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM À JORNADA DE TRABALHO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA.** A falta de informação do tempo que o empregado dispunha para o registro de ponto, assim como o conteúdo da norma coletiva, impede a verificação dos argumentos da parte, ante o óbice da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. **4. INTEGRAÇÃO DA VANTAGEM PESSOAL. APELO DESFUNDAMENTADO. SÚMULA 422 DO TST.** A fundamentação é pressuposto de admissibilidade recursal, na medida em que delimita o espectro de insatisfação do litigante (CPC, art. 515). Não merece processamento o recurso, quando inexistente impugnação aos fundamentos da decisão recorrida. Inteligência da Súmula 422 do TST. Recurso de revista não conhecido. **5. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS.** Descabida a interposição de recurso de revista para reexame de fatos e provas (Súmula 126/TST). Recurso de revista não conhecido. **6. LIMITAÇÃO DOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. INTERESSE DE RECORRER. INEXISTÊNCIA.** Ao brandir matéria alheia ao universo da



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

sucumbência, a parte faz decair seu interesse de recorrer. Recurso de revista não conhecido. **7. DIFERENÇAS DA MULTA DE 40% DO FGTS.** Incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas (Súmula 126/TST). Recurso de revista não conhecido. **8. DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS. RESPONSABILIDADE.** A teor da OJ 363 da SBDI-1 do TST, "a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de 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 recaia sobre sua quota-parte". Recurso de revista não conhecido. **9. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA.** O acórdão recorrido está em consonância com os termos da Súmula 381 desta Corte no que se refere à incidência da correção monetária. Óbice do art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086**, em que é Agravante e Recorrida **TELEFÔNICA BRASIL S.A.** e Agravado e Recorrente **JOSÉ CARLOS SANTOS FERNANDES**.

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, denegou-se seguimento aos recursos de revista interpostos (fls. 785/793).

Inconformados, a reclamada e o reclamante interpõem agravos de instrumento, sustentando, em resumo, que os recursos merecem regular processamento (fls. 794/799 e 814/822).

Contraminuta a fls. 825/828 e contrarrazões a fls. 830/833.



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL INFERIOR AO LEGAL E PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO, POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

O Regional negou provimento ao apelo do autor, para manter a sentença pela qual julgado improcedente o pleito de diferenças de adicional de periculosidade.

Assim está posto o acórdão:

“Insurge-se o recorrente contra a r. sentença de piso alegando que houve equívoco do Juízo, em relação à exposição de inflamáveis, na medida em que o depoimento da única testemunha ouvida confirma as assertivas da exordial, no sentido de que o obreiro diariamente adentrava as dependências da recorrida, permanecendo tempo considerável, vez que necessária a conclusão dos serviços realizados.

Aduz que quanto ao agente energia elétrica, o acordo coletivo firmado junto ao TST teve seu prazo de vigência expirado em 12.12.98, nos termos do art. 868 da CLT, não havendo se falar em sua aplicação durante o restante do período.

Alega que deverá prevalecer o laudo pericial, que ratifica que o reclamante laborava em condições perigosas face ao risco de contato com a rede de energia elétrica.

Assim, requer a reforma da r. sentença de piso.



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

Em sua petição inicial o reclamante alega que tinha contato direto com a rede de energia elétrica, estando permanentemente exposto a tensão elétrica em situação de risco.

Alegou que a título de adicional de periculosidade a reclamada pagava o percentual de 22,5% e não 30% conforme dispositivo legal.

Que estava exposto a grande perigo, pois nestes locais existiam tanques de óleo diesel que alimentavam o gerador de energia elétrica, estando armazenado de forma irregular.

Em contestação a reclamada arguiu coisa julgada haja vista o acordo homologado pelo C. TST em 12.12.1994, e, no mérito afirmou que procedeu ao pagamento do adicional de periculosidade de forma proporcional face ao tempo de exposição, de acordo com o acordos coletivos firmados com o sindicato da categoria.

Determinada perícia técnica para apuração de periculosidade elétrica e inflamável, o Sr. perito concluiu que o autor desenvolveu atividades em condições de periculosidade, estando exposto a riscos elétricos, e em complemento relativo à exposição de inflamáveis, ratificou o laudo anterior.

Compulsando-se os documentos juntados aos autos, verifica-se que o reclamante, no período imprescrito, sempre recebeu o adicional de periculosidade, no percentual determinado pelas Convenções Coletivas de Trabalho da categoria.

Entendo que não ocorre coisa julgada quando se trata de relações jurídicas continuadas, posto que estas podem sofrer modificações quer seja no fato ou no direito, (exatamente como no caso em tela).

Assim, correta a r. sentença de piso, a qual mantenho.

Nego, portanto, provimento ao apelo no particular” (fls. 504/505).

O demandante opôs embargos de declaração, pretendendo que o TRT se pronunciasse, dentre outros aspectos, sobre o período de vigência do acordo homologado pelo TST e aplicação da Súmula 277 desta Corte.

Quando do julgamento dos embargos declaratórios, o TRT consignou:



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

“Com os argumentos suscitados em sua peça processual, o que deseja o embargante é, na verdade, ver a questão novamente examinada, por meio de remédio impróprio, o que é inviável nesta fase recursal.

A lei exige que a sentença deve ser fundamentada, mas não silogisticamente, como pretende o embargante, devendo apresentar logicidade, motivação e fundamentação legal e não promover um debate doutrinário com as partes.

Da leitura atenciosa do acórdão, nos tópicos objeto dos presentes embargos, verifica-se que não ocorreram os vícios elencados no art. 535 do CPC e artigo 897-A da C.L.T. acima citado, sendo que os declaratórios têm como escopo sanar os vícios ali enumerados, não se prestando ao reexame da matéria já enfrentada.

O princípio do livre convencimento motivado permite que o Juízo profira decisão valorando todos os elementos integrantes do conjunto probatório dos autos, o que se verifica nestes autos, nada há nos autos que infirme a conclusão do Juízo.

Ainda que tenham os presentes embargos sido propostos para fins de pré-questionamento, transcrevo entendimento que acompanho:

‘Mesmo nos embargos de declaração com o fim de pré-questionamento, devem observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é hábil ao reexame da causa’ (STJ 1ª T., Resp 13.843-O-SP-EDcl. Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, Rejeitaram os embargos, v.u. DJU 28.08.92, página 12.980, 2ª Col., em) – in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor – 27ª Ed. – Theotônio Negrão, pág. 414” (fls. 514-v/515).

Esta Eg. Corte Superior, constatando que o TRT, ao omitir-se quanto aos aspectos debatidos nos embargos de declaração, incorreu em negativa de prestação jurisdicional, deu provimento ao recurso do reclamante e devolveu os autos ao TRT para que se pronunciasse sobre as questões suscitadas nos embargos de declaração de fls. 511/512.

Desta feita, o TRT assim se manifestou:



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

“Tendo em vista o decidido pelo C. TST às fls. 689/693, passo à nova apreciação dos embargos opostos às fls. 511/512.

Aduz o embargante que a vigência do acordo coletivo é matéria controvertida nos autos e que não se pode acolher a tese de vigência indeterminada do acordo homologado.

Discute ainda a questão de que o acordo não dispôs sobre os agentes inflamáveis, sendo tal fato levantado em sede de recurso, e que nada foi dito a tal respeito, tratando-se de omissão.

É incontroverso nos autos que o reclamante sempre recebeu o adicional de periculosidade, sendo pleiteadas as diferenças do mesmo (item d – fls. 15), haja vista que a empresa paga o valor de 22,5% a título de adicional de periculosidade. Assim, não se discute aqui sobre os agentes inflamáveis, eis que incontroverso o direito ao adicional, discutindo-se tão somente o direito às diferenças resultantes dos percentuais aplicados com os legais.

Compulsando-se os autos verifica-se que o reclamante foi admitido pela TELESP, como auxiliar de cabista, passando posteriormente à função de cabista.

Nas Convenções Coletivas de Trabalho da categoria fls. 50/115-verso, durante todo o período imprescrito, há cláusula referente ao Adicional de periculosidade, onde foi convencionado que:

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – A TELESP manterá o pagamento do Adicional de periculosidade para os empregados da antiga CTBC, nos mesmos moldes e níveis estabelecidos no Acordo Coletivo de 1998/1999, e para os empregados da antiga TELESP o acordado nos autos do Processo 346/92-A, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.”

Assim, não se trata de vigência indeterminada do acordo, mas sim cláusula Convencional que renova os termos do acordo efetuado entre o Sindicato dos Trabalhadores e a TELESP.

Prestados os esclarecimentos devidos, rejeito os embargos opostos, e, mantenho inalterado o acórdão” (fls. 697/698).

O reclamante afirma que a norma coletiva teve sua vigência expirada em 12.12.98, pelo que não tem eficácia a partir da referida data. Indica ofensa aos arts. 7º, XXVI, da Constituição Federal



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

e 614, § 3º, da CLT e contrariedade à Súmula 277 e à OJ 322 da SBDI-1, ambas do TST. Maneja divergência jurisprudencial.

O paradigma de fls. 737/738, oriundo do 15º Regional, enseja o conhecimento do recurso por divergência jurisprudencial, uma vez que consagra tese no sentido de que, mesmo não estando o empregado sujeito ao risco por toda a jornada de trabalho, faz jus ao adicional de periculosidade de forma integral.

Dou provimento ao agravo de instrumento do reclamante, para determinar o processamento do seu recurso de revista.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO.

GRATIFICAÇÃO POR DIRIGIR VEÍCULOS. ÔNUS DA PROVA.

O Colegiado de origem negou provimento ao apelo patronal, na fração de interesse, pelos seguintes fundamentos:

“Insurge-se a recorrente contra a r. sentença de piso alegando que não há provas nos autos dos dias que efetivamente o recorrido laborou por mais de duas horas com o veículo, sendo inverídicas as afirmações da existência de diferenças da gratificação.

Assim, requer a reforma da r. sentença de piso, e, no caso de manutenção da verba, que seja declarada a natureza indenizatória da mesma.

Em sua petição inicial o reclamante alegou que todos os dias utilizava o veículo da empresa, como instrumento adicional de trabalho, e em vista de cláusula normativa, teria direito a um adicional, os quais não eram corretamente pagos pela empresa, demonstrando por amostragem dois meses do pacto laboral.

Em defesa a reclamada alegou que sempre procedeu corretamente ao pagamento da gratificação.

Conforme depoimento colhido em audiência de instrução restou comprovado que o reclamante comparecia à reclamada para retirada do



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

carro, percorrendo vários prédios da reclamada, carregando equipamentos pesados.

De acordo com as fichas financeiras não havia o pagamento de todos os dias laborados, e, portanto, correta a r. sentença de piso, a qual mantenho.

Nego, portanto, provimento ao apelo no particular” (fl. 501).

Sustenta a recorrente que o autor sempre recebeu corretamente pelos dias em laborou com o veículo, conforme restou comprovado no decorrer da instrução processual. Indica ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC e colaciona arestos.

Revela o acórdão que, “de acordo com as fichas financeiras não havia o pagamento de todos os dias laborados”. Diante de tal quadro, o TRT manteve a condenação da ré ao pagamento da parcela em comento. Dessa forma, conclusão diversa demandaria o reexame de fatos e provas, procedimento vedado nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula 126 do TST. Portanto, desmotivado o acolhimento de afronta aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Cumprе ressaltar que a valoração dos meios de prova ofertados pela parte constitui prerrogativa do julgador, pelo princípio da persuasão racional, que tem previsão no ordenamento processual, na aplicação subsidiária do art. 131 do CPC.

Por fim, no plano da divergência jurisprudencial, melhor sorte não assiste à parte, pois os arestos transcritos são inespecíficos, por não analisarem a questão sob as mesmas premissas destacadas pelo TRT. Óbice da Súmula 296 do TST.

HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA.

Assim está posto o acórdão:

“Insurge-se a recorrente contra a r. sentença de piso alegando que o reclamante laborava em jornada de oito horas diárias, sendo certo que todo labor extraordinário era registrado nos controles de ponto.

Argui que o recorrido anotava as horas excedentes em banco de horas, sendo cumprido integralmente o acordo coletivo referente ao mesmo.



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

Assim, requer a reforma da r. sentença de piso, e, no caso de manutenção da condenação, que sejam excluídos os dias em que o recorrido esteve em gozo de férias, licença de auxílio doença, respeitando-se a evolução salarial.

Em sua petição inicial o reclamante afirmou que foi contratado para cumprir jornada das 8:00 às 17:00 horas, com uma hora de intervalo, porém, em média quatro vezes por semana prorrogava sua jornada até às 19 horas e dois finais de semana das 8:00 às 17:00 horas, e praticamente durante todos os feriados do ano.

Que a reclamada não procedia corretamente ao pagamento das horas extras, restando diferenças a favor do reclamante.

A reclamada alega, em sede de contestação, que o autor marcava corretamente a jornada laborada, bem como eventuais horas extras, alegando inclusive a existência de banco de horas, nos termos dos acordos coletivos.

Em depoimento pessoal o reclamante ratificou o horário declinado na exordial, sendo que afirmou que três vezes por semana prorrogava a jornada; que em algumas oportunidades recebeu e conferiu os espelhos de ponto, e que em outras oportunidades a reclamada não lhe apresentou os cartões, não sabendo dizer se estavam corretas as anotações; que eventualmente havia compensação de horas de trabalho, não sabendo dizer se a compensação era regular; não soube dizer se o controle efetuado pela reclamada era correto e acompanhava a realidade.

A testemunha do reclamante afirmou que trabalhavam em equipe, e que duas a três vezes por semana prorrogavam sua jornada até as 19:00/20:00 horas; que trabalhavam dois finais de semana das 8:00 às 17:00 horas, sendo que nesses casos tinham folgas compensatórias; que a reclamada forneceu os espelhos de ponto até 2002, e, mesmo assim não concordava com os registros lançados.

Dos documentos juntados aos autos verifica-se que há diferenças a serem quitadas, e que não foram computadas as horas extras laboradas, sem o devido registro no controle de ponto, tendo no cartão o código WE, no caso de o reclamante encontrar-se em serviço externo. Porém ficou claro que o reclamante deveria retornar à empresa para a devolução do veículo, e, portanto, correta a r. sentença de piso, a qual mantenho.



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

Assim, pela habitualidade devidos os reflexos deferidos pela r. sentença de primeiro grau.

Nego, portanto, provimento ao apelo no particular” (fls. 501-v/502).

Alega a recorrente que o autor laborava oito horas diárias e que toda a jornada era registrada nos seus controles de ponto. Afirma que as horas extras eventualmente laboradas foram corretamente pagas ou compensadas. Indica maltrato aos arts. 818 da CLT, 333, I, do CPC e 7º, XXVI, da Constituição Federal. Maneja divergência jurisprudencial.

Extraí-se do acórdão que o Regional apreciou as provas e concluiu comprovados os elementos necessários ao deferimento das horas extras postuladas.

Além disso, não há registro, no acórdão recorrido, de que o reclamado tenha logrado comprovar algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado.

Assim, diante do quadro fático delineado pela Corte de origem e infenso a reexame nesta instância (Súmula 126/TST), não há ofensa aos preceitos legais evocados.

Diante de tal quadro, não visualizo potencial ofensa aos dispositivos evocados.

Por outro lado, os arestos colacionados mostram-se inespecíficos, pois neles a Corte de origem consignou que o reclamante não se desincumbiu de seu ônus probatório, premissa fática que não consta do acórdão impugnado (Súmula 296/TST).

AUXÍLIO-REFEIÇÃO SOBRE AS HORAS EXTRAS.

Afirma a recorrente que sempre cumpriu a previsão contida nas normas coletivas quanto ao pagamento do benefício, conforme comprovado pela documentação anexada aos autos.

Em relação ao presente tema, a recorrente jamais indica, no recurso de revista, contrariedade a súmula ou apresenta arestos para comprovação de dissenso jurisprudencial, deixando, ainda, de apontar, expressamente, os dispositivos de lei ou da Constituição supostamente tidos como violados.



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

O apelo, como se vê, está desfundamentado, à luz do art. 896 da CLT.

Mantenho o r. despacho agravado.

Em síntese e pelo exposto, conheço do agravo de instrumento da reclamada e, no mérito, nego-lhe provimento.

III - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE.

Tempestivo o apelo (fls. 699 e 700) e regular a representação (fl. 18), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL INFERIOR AO LEGAL E PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO, POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

1.1 - CONHECIMENTO.

Reporto-me aos fundamentos do agravo de instrumento, para conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

1.2 - MÉRITO.

Esta Corte, por meio da Resolução nº 174/2011, cancelou o item II da Súmula 364/TST, firmando entendimento no sentido de considerar infensas à negociação coletiva medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por norma de ordem pública (art. 193 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88).

Não há como se legitimar, pela via da negociação coletiva, a supressão de direito definido em norma imperativa e de ordem pública. Além de, em tal caso, estar-se negando a vigência, eficácia e efetividade de norma instituída pelo Poder Legislativo, competente para tanto.

Assim, sendo incontroverso o labor em condições perigosas, devido o pagamento do adicional de periculosidade, de forma integral, nos moldes estabelecidos no art. 193 da CLT.

Dou provimento ao recurso de revista do reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de adicional de periculosidade, pela adoção do percentual de 30% e não de 22,5%, com



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

reflexos em horas extras, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários, aviso prévio, FGTS com multa de 40%, mantidos os parâmetros fixados na sentença para apuração das parcelas deferidas judicialmente.

2 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

2.1 - CONHECIMENTO.

Eis os termos do acórdão:

“Insurge-se o recorrente contra a r. sentença de piso alegando que restou confirmada a identidade de funções entre paradigma e recorrente, sendo irrelevante a transcrição de funções.

Aduz que a simples nomenclatura não é relevante, prevalecendo a figura do contrato realidade.

Assim, requer a reforma da r. sentença de piso.

Em sua peça vestibular o reclamante alegou que realizava os mesmos serviços que o Sr. Milton Soares da Silva, com a mesma produtividade e perfeição técnica, recebendo salário inferior, fazendo jus a diferenças.

Em contestação a reclamada alegou que o salário do paradigma era R\$ 1.204,00 (hum mil, duzentos e quatro reais) impugnando as informações da exordial.

Aduz que o reclamante, em confronto com o paradigma indicado, não preenche os requisitos legais necessários, eis que o mesmo executava serviços de classe L, isto é, lançamento de cabo, espinamento de cabo, equipava postes, enquanto o paradigma executava testes em fibra óptica, preparava caixas de emenda, executava fusões, reparava defeitos e realizava transferência de cabo óptico, inexistindo identidade de funções.

Em audiência de instrução o reclamante afirmou que o paradigma não foi coordenador de fibra óptica; que trabalhou com o paradigma na Av. Almirante Brasil.

A testemunha do autor afirmou que atuavam na manutenção dos cabos de fibra óptica; que o autor e o paradigma pertenciam à mesma equipe; que o paradigma sempre atuou como cabista, não sendo coordenador, e que executava as mesmas funções do depoente e do autor sem diferença quantitativa ou qualitativa.



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

Conforme se verifica dos depoimentos prestados, não houve qualquer menção às atividades executadas, seja pelo autor, seja pelo paradigma.

Não houve qualquer prova da identidade das funções, e, portanto, não há que se falar em reforma da r. sentença de piso.

Nego, portanto, provimento ao apelo no particular” (fls. 505/505-v).

Alega o recorrente que restou comprovado nos autos, pela testemunha ouvida em Juízo, que exerceu as mesmas funções desempenhadas pelo paradigma. Indica violação dos arts. 7º, XXX e XXXI, da Constituição Federal, 461, § 1º, e 818 da CLT e 333, II, do CPC. Aponta contrariedade à OJ nº 328 da SBDI-1 do TST. Traz julgados para dissenso.

O Regional consignou que na prova testemunhal não houve qualquer menção às atividades executadas, seja pelo autor, seja pelo paradigma.

Ora, a verificação dos argumentos do recorrente demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento não permitido nesta esfera extraordinária.

O recurso de revista se concentra na avaliação do direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional, a teor da Súmula 126/TST.

Diante do contexto fático evidenciado no acórdão regional, não se vislumbra a alegada violação dos dispositivos evocados, ou contrariedade OJ nº 328 da SBDI-1, cancelada pela sua incorporação à Súmula 6, III, do TST.

Por fim, inespecíficos os arestos de fl. 726, por não analisarem a matéria a partir dos mesmos pressupostos fáticos delineados no acórdão regional (Súmulas 23 e 296 do TST).

Não conheço.

3 - MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM À JORNADA DE TRABALHO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA.

3.1 - CONHECIMENTO.

O Regional negou provimento ao apelo obreiro, na fração de interesse, pelos seguintes fundamentos:



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

“Insurge-se o recorrente contra a r. sentença de piso alegando que os controles de ponto só foram repassados até 2002, sendo que após este período sequer foram apresentados aos trabalhadores, devendo prevalecer a jornada declinada na exordial.

Aduz ainda que a limitação de desconsideração dos 20 minutos diários, é inaceitável, eis que a flexibilização não pode restringir direitos.

Assim, requer a reforma da r. sentença de piso.

Em relação às horas extras, razão não assiste ao recorrente, eis que restou comprovado que o autor laborava em média duas vezes por semana, com prorrogação de jornada, e os finais de semana laborados eram compensados na segunda e terça feira, e, portanto, não há que se falar em reforma da r. sentença de piso.

Quanto aos minutos que sucedem e antecedem a jornada, melhor sorte não o socorre, eis que os acordos juntados aos autos e, diga-se de passagem, referindo-se ao período de aplicação indubitável ao reclamante, foram firmados pelos representantes de ambas as categorias litigantes, tanto a de empregados como a de empregadores.

Em decorrência, fazem lei na relação empregatícia em que participam devendo ser integralmente respeitadas. Assim, tem-se que o reclamante, através de seus representantes, objetivamente e expressamente, ao convencionar sobre a matéria, abriu mão de qualquer circunstância que lhe fosse, teoricamente, mais favorável.

O fenômeno da globalização, o avanço tecnológico, a implantação de novas formas de produção e o incremento do consumo mudaram radicalmente as relações econômicas em todo o mundo, forçando maior competitividade entre as empresas em escala internacional, repercutindo nas relações trabalhistas.

A necessidade de flexibilização é medida que se impõe como garantia da manutenção do emprego, hoje transformada em preocupação maior do que a obtenção de salários altos e de outros benefícios.

A Constituição Federal de 1.988, em sintonia com a necessidade da dinamização das relações laborais, possibilitou uma relativa flexibilização das relações de trabalho através da negociação coletiva, impondo, o artigo 7º, da Carta Magna, como regra geral, através da observância de condições



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

mínimas de trabalho, ao mesmo tempo em que consagra a proteção às convenções e acordos coletivos de trabalho (inciso XXVI).

Dessa forma, os incisos VI, XIII e XIV desse dispositivo permitem a negociação coletiva, visando até a redução de salários e a flexibilização da jornada de trabalho, buscando atender às peculiaridades de cada setor econômico e profissional.

Pelo exposto, é tido como lícita a negociação coletiva e a sua aplicação até em detrimento de suposta norma mais benéfica.

Nego, portanto, provimento ao apelo no particular” (fls. 506/506-v).

Insurge-se o autor, sustentando, em síntese, que não é permitido o elastecimento do limite de cinco minutos que antecedem e sucedem a jornada para fins de apuração de horas extras. Aponta violação dos arts. 1º, III, e 7º, XIII e XVI, da Constituição Federal e 58, § 1º, da CLT, além de contrariedade à Súmula 366 e à OJ 372 da SBDI-1, ambas do TST. Colaciona arestos.

Nos termos da Súmula 366 do TST, “não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal”.

No entanto, a Corte de origem não evidencia o tempo que o empregado dispunha para o registro de ponto, e nem o conteúdo da norma coletiva.

O reclamante não abordou em seu recurso de revista a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional.

Nesse contexto, eventual reforma da decisão importaria o reexame da prova dos autos, procedimento defeso nesta fase, nos termos da Súmula 126 do TST.

Ante tal realidade, não há como verificar a alegada violação dos preceitos da Constituição e de Lei evocados, a ocorrência de contrariedade aos orientadores jurisprudenciais citados ou divergência com as decisões transcritas.

Não conheço.

4 - INTEGRAÇÃO DA VANTAGEM PESSOAL.



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

4.1 - CONHECIMENTO.

Assim está posto o acórdão:

“DA INTEGRAÇÃO DA VERBA DENOMINADA VANTAGEM PESSOAL

Prejudicada a análise do presente pleito, haja vista o não deferimento de diferenças a título de adicional de periculosidade” (fl. 507).

Assevera o recorrente que, diante da habitualidade do pagamento e integração da parcela em comento, a mesma deve ser integrada ao seu salário para apuração de todos os créditos deferidos, especialmente o adicional de periculosidade. Indica ofensa aos arts. 457, § 1º, da CLT e 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

A fundamentação é pressuposto de admissibilidade recursal, na medida em que delimita o espectro de insatisfação do litigante (CPC, art. 515).

Nesse sentido, dispõe a Súmula 422 desta Corte que “não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta”.

A parte, em momento algum, impugna o fundamento da decisão recorrida, de modo que, ao defender aspectos não cogitados pelo decisório recorrido, sem uma só consideração tecer em torno daqueles que a nortearam, a parte rompe o liame lógico que deve reunir o ato que ataca e o apelo pertinente.

Não conheço.

5 - DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS.

5.1 - CONHECIMENTO.

Eis os fundamentos do acórdão:

“Insurge-se o recorrente contra a r. sentença de piso alegando que a simples emissão de termo de rescisão complementar não é o suficiente para demonstrar o pagamento da verba em referência, devendo o mesmo ser



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

elidido tão somente com o comprovante de pagamento respectivo, o que não existe nos autos.

Assim, requer a reforma da r. sentença de piso, para deferir o pagamento das diferenças das verbas rescisórias, nos moldes da exordial.

Em sua petição inicial o reclamante afirmou que ao quitar as verbas rescisórias a reclamada pagou tão somente R\$ 104,00 (cento e quatro reais) a título de adicional de insalubridade.

Em defesa, a reclamada alegou que procedeu ao depósito da diferença conforme documento 7 A.

Compulsando-se os autos verifica-se que a reclamada procedeu ao depósito em conta corrente do reclamante, do valor devido, e, portanto, indevida a diferença ora pleiteada.

Nego, portanto, provimento ao apelo no particular” (fls. 507/507-v).

Sustenta o recorrente que não restou evidenciado o pagamento das diferenças de parcelas rescisórias devidas. Indica maltrato ao art. 464 da CLT.

Relativamente ao tema, o quadro fático delineado no acórdão não dá suporte à pretensão recursal do reclamante. Quando o acolhimento das arguições da parte depender, antes, do revolvimento de fatos e provas - iniciativa infensa ao recurso de revista (Súmula 126/TST) -, impossível o conhecimento do apelo.

Não conheço.

6 - LIMITAÇÃO DOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL.

6.1 - CONHECIMENTO.

Eis os termos do acórdão:

“DA LIMITAÇÃO DOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS

Deixo de analisar o presente tópico, eis que no dispositivo da sentença de piso, constou especificamente que: ‘tudo a ser calculado em liquidação de sentença, observados os parâmetros da fundamentação. (...)’

Assim, não há interesse recursal” (fl. 507-v).



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

Insurge-se o recorrente, apontando maltrato ao art. 259 do CPC.

Diante do que restou decidido, o recorrente, ao brandir matéria alheia ao universo da sucumbência, faz decair seu interesse de recorrer.

Não conheço.

7 - DIFERENÇAS DA MULTA DE 40% DO FGTS.

7.1 - CONHECIMENTO.

O Regional deu provimento ao apelo patronal, para excluir da condenação o pagamento de diferenças da multa de 40% do FGTS, pelos seguintes fundamentos:

“Insurge-se a recorrente contra a r. sentença de piso alegando que sempre obedeceu todos os preceitos de lei previstos, tendo efetuado corretamente os depósitos a título de FGTS na conta vinculada de seus empregados, bem como a multa lega sobre o saldo da referida conta.

Aduz que o recorrido não demonstrou qual ordenamento legal seria capaz de dar sustentação à pretensão de diferenças na multa de 40%, e, assim, não poderia ser condenada ao pagamento de eventual diferença da multa, pois não lhe deu causa, estando os depósitos sob a guarda da Caixa Econômica Federal.

Alega que a reposição de expurgos de planos econômicos, constantes na Lei Complementar 110/01, não pode atingir a rescisão contratual efetivada, por tratar-se de ato jurídico perfeito e acabado.

Assim, requer a reforma da r. sentença de piso, para excluir da condenação o pagamento da diferença da multa legal.

O amparo legal para o pedido do reclamante é a Lei Complementar 110/01, sendo a reclamada responsável pelo pagamento da multa de 40% do FGTS.

Porém, compulsando-se os documentos de fls. 27, verifica-se que em 21.03.2005 foi expedido extrato da conta vinculada, onde foi creditado ao reclamante o valor referente aos planos Verão e Collor, restando como total do FGTS para cálculo da multa rescisória o importe de R\$ 31.400,99 (Trinta e um mil, quatrocentos reais e noventa e nove centavos).



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

Em 22.03.2005 a reclamada procedeu ao pagamento da multa rescisória no importe de R\$ 12.672,74 (doze mil, seiscentos e setenta e dois reais e setenta e quatro centavos), tendo como base para o cálculo da multa de 40% o importe de 35.192,66 (trinta e cinco mil, centos e noventa e dois reais e sessenta e seis centavos), conforme doc. 08 (volume apartado).

Somando-se o valor inicial de fls. 27 ao valor depositado a título de multa obtém-se o valor de R\$ 43.377,62 (quarenta e três mil, trezentos e setenta e sete reais e sessenta e dois centavos), utilizado pelo Juízo 'a quo' como base para o cálculo da multa de 40% do FGTS, não tendo o mesmo observado que no cômputo já tinha sido observado os valores devidos aos expurgos inflacionários.

Assim, merece reforma a r. sentença de piso, para excluir da condenação o pagamento da diferença da multa de 40% do FGTS, tendo em vistas expurgos inflacionários.

Dou, portanto, provimento ao recurso no particular" (fls. 502/503).

Assinala o recorrente que os documentos em que se baseou o TRT para dar provimento ao apelo empresarial não evidenciam o quanto afirmado. Aponta violação dos arts. 818 da CLT e 7º, I e III, da Constituição Federal.

Relativamente ao tema, o quadro fático delineado no acórdão não dá suporte à pretensão recursal do reclamante. Quando o acolhimento das arguições da parte depender, antes, do revolvimento de fatos e provas - iniciativa infensa ao recurso de revista (Súmula 126/TST) -, impossível o conhecimento do apelo.

Não conheço.

8 - DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS.

8.1 - CONHECIMENTO.

Assim está posto o acórdão:

“Insurge-se o recorrente quanto à forma de apuração dos encargos fiscais e previdenciários, em virtude do deferimento dos descontos.

Sem razão o recorrente.



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

A reclamada deverá comprovar nos autos os recolhimentos fiscais e previdenciários sobre as verbas salariais ora reconhecidas em favor do reclamante, facultando-se os descontos das parcelas cabíveis ao reclamante, desde que previamente recolhidos e devidamente comprovados nos autos, na forma prevista na Lei 10.035 de 25/10/00, Provimentos nº 1/96 e 1/97 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho – TST, nº 3/05 do C. TST, GP 05/2001 do E. TRT/2ª Região e Lei nº 8541/92, artigo 46, referente ao imposto de renda, tudo sobre o crédito que restar apurado ao reclamante, uma vez que a progressividade encontra óbice legal, matéria esta que se encontra pacífica na Súmula número 368 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

“Descontos previdenciários e fiscais. Competência. Responsabilidade pelo pagamento. Forma de cálculo. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20.04.2005 - Rep. DJ 09/05/2005)

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir. A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS, objeto de acordo homologado em juízo. (ex - OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998)

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/96. (ex - OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001)

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex - OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001)”

Nego, portanto, provimento ao apelo no particular” (fls. 507-v/508-v).

O reclamante sustenta que a recorrida é a responsável pelo inadimplemento das obrigações sociais na época própria, motivo pelo qual deve arcar com o ônus de regularizar a situação. Indica ofensa aos arts. 33 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92 e colaciona arestos.

Não há provimento possível, no entanto.

Quanto à responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, a decisão recorrida está em consonância com a Súmula 368, II e com a OJ 363 da SBDI-1, ambas desta Corte, atraindo o óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333/TST, razão porque incólumes os dispositivos evocados, estando superada a jurisprudência colacionada.

Não conheço.

9 - CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA.

9.1 - CONHECIMENTO.

A Corte *a quo* negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, no particular, pelos seguintes fundamentos:

“Insurge-se o recorrente contra a r. sentença de piso alegando que o pagamento no 5º dia útil é mera liberalidade, devendo ser reformada a r. sentença de piso.

Não assiste razão à reclamada.

A correção monetária deverá ser calculada na forma prevista no DL 2322/87 c/c art. 39 da Lei 8177/91 que reza que “os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual, sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e seu



PROCESSO Nº TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

efetivo pagamento”, considerando-se como base de cálculo o primeiro dia do mês subsequente, nos termos da Súmula 381 do C. TST.

“381- Correção monetária . Salário. Art. 459 da CLT (Conversão da orientação Jurisprudencial nº 124 da SDI-1 Res. 129/2005 , DJ 20.04.2004)

O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º (ex-OJ nº 124 - Inserida em 20.04.1998)”

Nego, portanto, provimento ao apelo no particular” (fls. 509/509-v).

Insurge-se o autor, apontando violação do art. 459 da CLT.

O Regional, ao determinar a incidência da correção monetária a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencido, decidiu em perfeita harmonia com o entendimento consagrado nesta Corte, por meio da Súmula 381/TST.

Na presença de situação moldada ao art. 896, § 7º, da CLT e à Súmula 333/TST, não há que se cogitar de potencial ofensa ao dispositivo manejado.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento do reclamante e, no mérito, dar-lhe provimento, para determinar o regular processamento do seu recurso de revista. Por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento da reclamada e, no mérito, negar-lhe provimento. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista do reclamante, apenas quanto ao adicional de periculosidade, por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de adicional de periculosidade, pela adoção do percentual de 30% e não de 22,5%, com reflexos em horas extras, férias acrescidas



PROCESSO N° TST-ARR-24700-87.2006.5.02.0086

do terço constitucional, 13º salários, aviso prévio, FGTS com multa de 40%, mantidos os parâmetros fixados na sentença para apuração das parcelas deferidas judicialmente.

Brasília, 17 de Junho de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000F27958C3D9DB23.