

(Ac.2a.T-2582/78)

MVR/mdgs

Se a matéria versada no recurso de revista do empregado não foi objeto da decisão do Tribunal Regional do Trabalho, sem posterior interposição de embargos declaratórios, houve preclusão e, em consequência, não se conhece desse recurso. - Recurso de revista do empregador conhecido para se julgar improcedente a ação: a) Quanto ao repouso remunerado, por já estar pago, = aplicando-se o Prejulgado nº 18; = b) Quanto às horas extraordinárias, por se tratar de trabalhador marítimo, aplicando-se as normas dos arts. 248, 249 e 250, da Consolidação, e nunca o art. 4º, do mesmo código, e a Lei nº 5.811/72, que é específica das atividades econômicas da indústria petrolífera.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-3770/75, em que são recorrentes ASTRO MARINE DO BRASIL - SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MARÍTIMA LTDA e REGNER QUEIRÓS COSTA e recorridos, os mesmos.

Esta Eg. Turma, em acórdão proferido no primeiro semestre do ano passado, acolheu preliminar suscitada na revista do empregado, anulando o r. acórdão recorrido, por julgamento "citra petita" (fls. 204/205).

O Eg. Tribunal Pleno, porém, com acerto, cerca de um ano após, em grau de embargos, reformou a decisão, por adotar o novo rumo esposado por este Tribunal Superior, isto é, por não terem sido as omissões do r. acórdão regional preenchidas por via de embargos declaratórios, gerou-se a preclusão da matéria.

Em consequência, baixaram, agora, os autos, para que esta Turma, como entender de Direito, aprecie as duas revistas (fls. 220/221).

Como se vê do acórdão anterior proferido por esta Eg. Turma, a decisão do Eg. Tribunal "a quo", em síntese, considerou que as horas em que o trabalhador, mesmo sendo marítimo, permanece à disposição da empresa devem ser

Proc. nº TST-RR-3770/75

devem ser consideradas como de trabalho efetivo e, portanto, remuneradas, deferindo ao empregado esse pagamento, bem como de repouso remunerado, na forma que venha a ser apurada em liquidação de sentença (fls. 133).

Ambas as partes recorreram (fls. 136 e 170, respectivamente), sendo os recursos admitidos pelo despacho de fls. 176.

A dita Procuradoria Geral opinou pelo conhecimento dos dois recursos, pelo provimento do apelo do empregador e pelo não provimento da revista do empregado.

É o relatório.

V O T O

1) QUANTO AO RECURSO DO EMPREGADO:

A revista do empregado se fundamentou, preliminarmente, no julgamento citra petita, com violação do art. 832 e divergência jurisprudencial. Nessa parte foi conhecido e provido, por esta Eg. Turma, sendo a decisão, como consignei no relatório, sido reformada pelo Eg. Tribunal Pleno.

Afastada, porém, essa matéria, vê-se que o recurso se funda em violação de lei - no mérito - por não lhe terem sido reconhecidos certos direitos, numerados de fls. 173, "in fine", a 174.

Ocorre, entretanto, que os pontos pleiteados pelo Recorrente na revista, através do mérito do recurso, são pontos sobre os quais o Eg. Tribunal "a quo" silenciou e que, pela decisão do Coleto Tribunal Pleno, ficaram preclusos.

Assim, descartando aquilo que, "ex vi" da decisão superior, não pode, agora, ser reapreciado, preliminarmente, não conheço do recurso do empregado.

II) QUANTO AO RECURSO DO EMPREGADOR:

a) Preliminarmente - A decisão recorrida mandou que fossem pagas ao empregado, como horas extras, além do repouso remunerado, na forma que venha a ser apurada em liquidação de sentença, as horas em que o mesmo, como marítimo, permaneceu a bordo, por estar à disposição do empregador.

Nesse sentido, a jurisprudência de fls... 149 e segs. do processo é, nitidamente, oposta à tese do r. acórdão recorrido, de modo que conheço do recurso de revista do empregador, inclusive quanto ao pagamento do repouso, porque este já estava pago em dobro, quando não deferido pelo empresário, na forma do Prejulgado nº 18.

b) De meritis - No mérito, desde logo, dou provimento ao recurso quanto ao pagamento de repouso remunerado. Esse era pago normalmente, inclusive em dobro, quando havia serviço em dias de descanso obrigatório sem compensação do repouso em outro dia da semana, como reconhecido pelas partes. A decisão do Eg. Tribunal Regional importaria em pagamento em triplo, o que ofende o Prejulgado nº 18. Excluo da condenação, portanto, o pagamento do repouso remunerado.

Poderia, sim, o Eg. Tribunal Regional ter entendido, por aplicação do Prejulgado nº 52, serem devidas diferenças de repouso remunerado, pelas horas extras a que foi condenado o empregador.

Mas, nesse ponto, o Eg. Tribunal "a quo", aplicando, pura e simplesmente, o art. 4º, da CLT, não se ateve para a circunstância de que aquele preceito deve ser interpretado em consonância com as normas que regem o trabalho do marítimo e que essas normas, sendo específicas ou especiais, prevalecem sobre aquele preceito, que é de natureza geral, na medida em que não possam ser os mesmos harmoniosamente conciliados.

O art. 248 estabelece que a jornada= de trabalho do marítimo é de oito horas, entre 0 e 24 horas de cada dia civil.

Se houver trabalho por tempo superior a oito horas (art. 249) ou realizado em domingos e feriados (artigo 249, par. 1º), será considerado serviço extraordinário;

Proc. nº TST-RR-3770/75

será considerado serviço extraordinário; mas as horas extras do marítimo são compensáveis, na forma do art. 250, da Consolidação.

Isso equivale a dizer que o empregado só tem direito a horas extraordinárias quando provar (pois o "onus probandi" é seu, na forma do art. 818) a prestação de serviço suplementar e, além disso, quando o empresário não contra-provar que as compensou, segundo o art. 250 (pois, então, o ônus da prova cabe ao empregador).

O Eg. Tribunal Regional não disse que o empregador agira contrariamente a essas normas.

Apenas se limitou a não as aplicar, tendo em vista o princípio de que deve ser considerado tempo de serviço todo o período que o trabalhador fica à disposição do empresário (art. 4º), assim como, por aplicação analógica, a Lei nº 5.811/72, que é específica das atividades industriais petrolíferas.

A Recorrente, porém, não se enquadra na Lei nº 5.811/72 e, "data venia", não tem o menor fundamento aplicar-se à mesma aquela lei, apenas pelo fato de desenvolver atividades contratadas pela PETROBRAS S/A, sem que da mesma seja subsidiária ou empresa consorciada.

O Eg. Tribunal "a quo", pois, adotando os fundamentos do r. parecer da ilustrada Procuradoria Regional, deu ao Recorrido o que as leis consolidadas não lhe conferem, por ser ele marítimo, assim como lhe deu o que a Lei nº 5.811/72 confere, sim, mas, apenas, aos trabalhadores da indústria petrolífera.

Dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença originária, isto é, para julgar improcedente a ação.

É o meu voto.

I S T O P O S T O

A C O R D A M os Ministros da Segunda

Proc. nº TST-RR-3770/75

Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conhecer do recurso do reclamante e, quanto a revista do reclamado, da mesma conhecer e dar-lhe provimento, para restabelecer a condição de primeiro grau, unanimemente.

Brasília, 05 de dezembro de 1.978.

Presidente

Geraldo Starling Soares

Relator

Mozart Victor Russomano

Ciente:

Procurador

Norma Augusto Pinto

