

(Ac.2a.T.629/83)

MP/atp

Salário complessivo: quando se pretende, no pagamento com base na Lei 3999, que as horas extras já estejam englobadas. Adicional de insalubridade é questão que se decide à luz dos fatos. Compensação inviável quando se trata de salário complessivo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST - RR - 4982/81 em que são recorrentes JARI FLORESTAL E AGROPECUÁRIA LTDA E SAMUEL PINTO GRANJA NETO e recorridos OS MESMOS.

O Eg. Regional conheceu dos recursos ordinários de ambas as partes, rejeitou a arguição de carência de ação suscitada pela empresa, por falta de amparo legal, e negou provimento ao seu apelo para confirmar a sentença da Junta quanto à parcela de adicional de insalubridade. Deu provimento parcial ao recurso do reclamante para mandar excluir da condenação a compensação dos salários dos dias de afastamento do empregado no trabalho, mantendo a sentença nos seus demais termos (fls. 319/320).

Jari Florestal e Agropecuária Ltda. recorre de revista (fls. 323/335), renovando a prefação de carência de ação e pleiteando a reforma do julgado.

Samuel Pinto Granja Neto também oferece recurso de revista (fls. 336/339). Insurge-se contra a compensação concedida ao argumento de que contrariada a Súmula 91 deste TST. Também impugna a base dos cálculos das horas extras habituais e diferenças de FGTS.

Despacho deferitório de ambos os recursos às fls. 341/342.

Contra-razões do reclamante às fls. 344/346, sem as da empresa.

Parecer da douta Procuradoria Geral (fls. 349/350) pelo provimento do recurso do empregado e manutenção do acórdão recorrido nos demais pontos.

PROC. Nº TST - RR - 4982/81

pontos.

É o relatório.

V O T O

I - Recurso da empresa.

A empresa renova prefacial de carência de ação. Alega que as parcelas da inicial constituem coisa julgada, porque constam do recibo de quitação da rescisão do contrato laboral.

A matéria é da Súmula 41 deste TST. A quitação concerne aos valores constantes do documento respectivo e não às parcelas.

Não conheço da preliminar contida no recurso da reclamada, além de não admitida pelo despacho regional.

A empregadora defende a tese de que a Lei 3999/61 objetiva estabelecer o salário profissional dos médicos. Conclui que se estes recebem mais do que o salário profissional da sua categoria, não têm direito a receber horas extraordinárias, porque seu pagamento já estaria incluído na importância paga a mais do que o mínimo legal.

Não conheço por tratar-se de salário complessivo, defeso em lei e em face da Súmula 91 deste TST. Matéria também inadmitida pelo despacho de fls. 320.

Não conheço, outrossim, quanto aos demais itens, porque o referido despacho não os liberou.

Este admitiu apenas, no recurso da empresa, a discussão do adicional de insalubridade.

Porém, não conheço da matéria porque envolve o reexame da prova, já que entendeu o acórdão atacado que a insalubridade se comprovou nos autos, "pois o reclamante no desenvolvimento de suas tarefas, atendia pacientes que eram portadores de moléstias infecto-contagiosas".

Portanto, pouco importa o acórdão atacado a fls. 334, pois a matéria envolve a faticidade e o exame da prova.

II - Recurso do reclamante.

O recorrente impugna a compensação de importâncias atinentes a eventuais horas extras, base de cálculo de horas extras habituais e FGTS quanto à prescrição bienal. Alega violação do art. 457, § 19, da CLT, e da Súmula

Súmula 91 deste TST, trazendo divergência jurisprudencial .

Quanto à compensação das importâncias pagas a título de eventuais horas extras, conheço por contrariedade à Súmula 91 deste TST.

A compensação não podia ser deferida porque é proibitivo o salário complessivo e, ademais, as horas extras habituais do médico reclamante não são confundíveis com as horas extras eventuais que o mesmo fazia. São duas fases distintas de trabalho extraordinário, já fixado na prova dos autos.

Dou provimento para excluir a compensação.

Quanto à base de cálculos das horas extras habituais, conheço como consequência do decidido no item anterior e porque violado o art 457, § 1º, da CLT .

A gratificação paga mensalmente para "eventuais horas extras" integra o salário e, portanto, também integra a base de cálculo das horas extras habituais .

Conheço e dou provimento neste sentido.

Quanto à diferença de FGTS também conheço pela divergência acostada. Não se trata de prescrição bienal, mas triênária. A diferença deve ser relativamente a todo o período trabalhado e não apenas sobre o que foi deferido pelas instâncias percorridas. Dou provimento neste sentido.

ISTO POSTO:

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, não conhecer da revista da empresa e, em conhecendo do apelo do empregado, no mérito, dar-lhe provimento para: a) excluir a compensação das horas extras; b) determinar o cálculo das horas extras habituais para todos os efeitos; c) por maioria, determinar que as diferenças do FGTS, abrange todo o período não prescrito.

Brasília, 03 de maio de 1983.

MOZART VICTOR RUSSOMANO

Presidente ^{me} eventual ~~se~~ impedimento do efetivo

