



PROCESSO N° TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

A C Ó R D ã O
6ª Turma
DCBEDE/acr/ac

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOMINGOS LABORADOS. REMUNERAÇÃO EM DOBRO. No caso em exame, a decisão recorrida, ao determinar que o pagamento de forma dobrada do labor ocorrido no terceiro domingo consecutivo trabalhado, aplicando analogicamente a disposição contida no art.6º da Lei nº10.101/2000, que disciplina as atividades de comércio em geral, adotou entendimento compatível com o art.7º, XV, CF/88 e art.67 da CLT. Incólumes os artigos invocados no apelo, inviável a admissibilidade do recurso de revista. **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 297, II DO TST.** No caso dos autos, constata-se que a Corte de origem não emitiu tese acerca da aplicação de uma ou outra taxa de juros, tratando somente do momento de sua incidência, e, tampouco foi instada a fazê-lo pela interposição de embargos declaratórios, razão pela qual resta o tema carente de prequestionamento, consoante entendimento consubstanciado na Súmula nº297, II, do c. TST. **COMPENSAÇÃO DE JORNADA. CONTRARIEDADE À SÚMULA 85, IV DO TST.** Na hipótese, a conclusão do Regional quanto a existência de um regime compensatório na modalidade "banco de horas", atrai a aplicação do item V da Sum 85/TST, afastando-se a incidência do entendimento invocado pelas recorrentes, previsto no item IV do mesmo verbete sumular, que prevê que as horas extras destinadas a compensação serão remuneradas apenas com o adicional. Assim, inviável o



PROCESSO N° TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

processamento do recurso de revista, a teor do entendimento da Súmula 333 do TST. **Agravo de Instrumento a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661**, em que é Agravante **CIDADE VERDE TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA. E OUTRO** e Agravado **ALICIO RUDY e UNIÃO (PGF)**.

O TRT da 9ª Região, juiz primeiro de admissibilidade, denegou, às fls. 721/727, seguimento ao recurso de revista das reclamadas.

Inconformadas, as recorrentes interpuseram agravo de instrumento, às fls. 550/564.

Não foram apresentadas contrarrazões nem contraminuta. (fls. 748).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho (art. 83, II, do Regimento Interno do TST).

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade inerentes ao recurso, conhecimento do agravo de instrumento.

II - MÉRITO

Ao negar pronunciamento ao recurso de revista a decisão agravada o fez adotando os seguintes fundamentos, fls.721/727:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS



PROCESSO Nº TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

Recurso tempestivo (decisão publicada em 19/08/2014 - fl. 698; recurso apresentado em 27/08/2014 - fl. 699).

Representação processual regular (fl. 98).

Preparo satisfeito (fls. 495/514, 558, 557 e 715).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO /
Liquidação/Cumprimento/Execução / Valor da
Execução/Cálculo/Atualização / Taxa SELIC.

Alegação(ões):

- contrariedade à Orientação Jurisprudencial SBDI-I/TST, nº 300.

- violação da (o) Lei nº 8177/1991, artigo 39; Lei nº 8212/1991, artigo 34; Código Civil, artigo 406.

- divergência jurisprudencial.

As rés postulam que, na ocorrência de juros moratórios, seja aplicada a Taxa Referencial Diária.

Fundamentos do acórdão recorrido:

(...)

Ocorre que o fato gerador das contribuições previdenciárias não se confunde com a sua exigibilidade.

A lei confere tratamento diferenciado às obrigações previdenciárias reconhecidas pela empresa no curso do contrato (artigo 22, II, da Lei nº 8.212/1991) e àquelas devidas por força de decisão ou acordo judicial (artigo 43 da Lei nº 8.212/1991).

A meu juízo, constitui erro grave a não distinção de situações com natureza diversa (débito reconhecido na via administrativa e débito judicial).

O crédito previdenciário é apurado mês a mês sobre as verbas trabalhistas que compõem a sua base de cálculo, já devidamente corrigidas pelo critério de atualização trabalhista.

No entanto, a taxa SELIC e multas previdenciárias incidem sobre o montante liquidado, a contar da configuração da mora (e não competência por competência, a contar da prestação de serviços), conforme se extrai dos arts. 43, §§ 2º e 3º, e 35, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

Quanto ao termo para cumprimento da obrigação, assim dispõe o art. 43, § 3º da Lei nº 8.212/1991 (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009):

§ 3º. As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas." (destaquei).

E o art. 880, caput, da CLT, estabelece:

"Art. 880. Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora."

Assim, de acordo com a legislação em vigor, a mora previdenciária restará configurada 48 horas após a citação do devedor para pagamento, a partir de quando haverá a incidência da taxa SELIC e de multas previdenciárias (art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009), que cessará com o depósito em dinheiro do valor apurado como devido (artigo 9º, §4º, da Lei 6.830/1980).

Ante o exposto, reformo a sentença para estabelecer que a incidência da Taxa SELIC e de multas previdenciárias terá lugar somente acaso configurada a mora (e não competência por competência, a contar da prestação de serviços).

(...)

Os fundamentos expostos no acórdão revelam que a matéria examinada pela egrégia Turma é eminentemente interpretativa, a indicar que o deslinde da controvérsia transpõe os limites da literalidade do disposto no artigo 34 da Lei 8212/1991, não se podendo afirmar que tenha sido violado de forma direta e literal pela decisão recorrida.



PROCESSO N° TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

Outrossim, não é possível aferir a apontada contrariedade nem, tampouco, violação dos demais dispositivos da legislação federal invocados pelas recorrentes porque não atendida a exigência do prequestionamento, uma vez que a egrégia Turma não se pronunciou a respeito da aplicação ao caso em apreço, tampouco solucionou a controvérsia à luz do que dispõem tais normas, atraindo a incidência das diretrizes contidas na Súmula 297 do colendo Tribunal Superior do Trabalho e na Orientação Jurisprudencial n.º 118 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais da mesma Corte Superior.

Pela mesma razão o recurso não se credencia por divergência pretoriana a respeito do tema.

Duração do Trabalho / Repouso Semanal Remunerado e Feriado.

Alegação(ões):

- violação do(s) artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal.
- violação da (o) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 67.
- divergência jurisprudencial.
- artigo 2º, alínea "b" da Portaria 417 do MTE.

As recorrentes discordam da decisão que as condenou ao pagamento, de forma dobrada, do labor ocorrido no terceiro domingo consecutivo trabalhado.

Fundamentos do acórdão recorrido:

(...)

Todavia, FICO VENCIDO diante do entendimento que prevaleceu no Colegiado, conforme fundamentos expendidos pela Exma. Des. Revisora Rosalie Michaelle Bacila Batista, a quem peço vênias para transcrever e adotar como razões de decidir:

"Nos autos TRT-PR 00093-2013-073-09-00-69, publicados em 22.01.2014, de relatoria do Des. Ubirajara Carlos Mendes, e por mim revisados, entendeu-se que as Leis nº10.101/2000 e nº11.603.2007 aplicam-se analogicamente a todos os ramos de atividade, pois amoldam-se ao preceito constitucional que assegura folga semanal preferencialmente aos domingos (art. 7º, XV, da CF). Cito, ainda, como precedente, o voto proferido nos autos TRT-PR 04535-2012-004-09-00-8, publicados em 24.06.2014, de relatoria da Des. Nair Maria Lunardelli Ramos.



PROCESSO N° TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

Dessarte, "o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo".

Reformaria, portanto, para condenar as rés ao pagamento, de forma dobrada, do labor ocorrido no terceiro domingo consecutivo trabalhado, com reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, 13.º salários e FGTS (8%)."

Ante o exposto, vencido este Relator, reforma-se a sentença para condenar as rés no pagamento, de forma dobrada, do labor ocorrido no terceiro domingo consecutivo trabalhado, com reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, 13.º salários e FGTS (8%).

(...)

A alegação de afronta a dispositivo contido em Portaria do MTE não viabiliza o processamento de recurso de revista, uma vez que este somente é cabível das decisões proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou ofensa direta à Constituição da República, a teor do que preconiza o artigo 896, alínea "c", da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os fundamentos expostos no acórdão revelam que a matéria examinada pela egrégia Turma é eminentemente interpretativa, a indicar que o deslinde da controvérsia transpõe os limites da literalidade dos dispositivos da legislação federal mencionados no recurso de revista, não se podendo afirmar que tenham sido violados de forma direta e literal pela decisão recorrida.

Ademais, os arestos paradigmas mencionados no recurso de revista não servem ao propósito pretendido porque tratam de questão diversa da examinada no acórdão, impossibilitando a confrontação de teses jurídicas.

Duração do Trabalho / Compensação de Horário.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) n° 85, item IV do colendo Tribunal Superior do Trabalho.

- divergência jurisprudencial.

As recorrentes postulam a aplicação do item IV da Súmula 85 ao caso em tela. Asseveram que deve ser pago apenas o adicional de horas extras quanto às horas destinadas à compensação.

Fundamentos do acórdão recorrido:

(...)



PROCESSO Nº TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

Considerando que a adoção do banco de horas foi autorizada em negociação coletiva, em conformidade com o que estabelece o art. 59, § 2º, da CLT, forçoso reconhecer que a compensação de jornada foi instituída de forma válida.

Com todo o respeito ao entendimento do Juízo de primeiro grau em sentido contrário, penso que o fato de o reclamante ter assinado os acordos individuais de prorrogação e compensação de jornada por ocasião da admissão não é suficiente, por si só, para infirmar a pactuação, notadamente considerando que não há qualquer indício de dolo, coação, ou qualquer outro vício de consentimento.

Frise-se, ademais, que o trabalho em jornada extraordinária não implica, por si só, a descaracterização da compensação de horas, haja vista a inexistência no ordenamento jurídico, de norma proibitiva neste sentido.

Por outro lado, analisando os controles de jornada coligidos aos autos, constata-se que não havia um critério objetivo para a destinação das horas laboradas em sobrejornada. Com efeito, não há indicação específica de crédito e débito de horas, nem se constata anotação de saídas antecipadas ou folgas atribuídas ao saldo do banco de horas, de modo a evidenciar a efetiva compensação.

Além disso, cumpre destacar que a ausência de indicação do saldo do banco de horas impede a aferição do cumprimento do prazo de 90 dias, estabelecido em acordo individual escrito para o pagamento das horas extras não compensadas (fl. 122).

Observo, por oportuno, que embora haja o registro de horas extras em quase todos os meses da contratualidade, os demonstrativos de pagamento não ostentam a quitação do saldo positivo do banco de horas a cada 90 (noventa) dias, como estabelece o documento em questão. Não bastasse isso, constata-se que houve o pagamento de horas extras em meses consecutivos (p. ex. janeiro e fevereiro de 2010, fls. 312/313), o que foge à sistemática imposta na referida cláusula.

Destarte, considerando que a prova documental constante dos autos não contém elementos que permitam aferir se efetivamente houve compensação, forçoso concluir que o banco de horas extras adotado pela empregadora atendia apenas aos interesses desta e era praticado



PROCESSO N° TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

exclusivamente a seu critério (condição potestativa), em nítido prejuízo ao trabalhador.

A compensação do labor extraordinário no sistema de banco de horas não pode ficar ao arbítrio exclusivo do empregador. A imposição do regime de trabalho em análise, sem qualquer critério, merece repulsa de plano. É preciso seriedade patronal na invocação e implementação do banco de horas.

Diante disso, mantenho a sentença que descaracterizou o regime de compensação levado a efeito pela ex-empregadora, embora por fundamento diverso.

Por conseguinte, evidente a existência de diferenças em horas extras em favor do reclamante.

Melhor sorte não assiste às recorrentes quando postulam seja observada a Súmula n° 85 do C. TST, na medida em que prevalece naquela Corte o entendimento de que as orientações contidas no referido verbete sumular têm lugar apenas na hipótese de compensação semanal, situação diversa da existente nos autos:

"SÚMULA N.º 85. COMPENSAÇÃO DE JORNADA.

[...]

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva."

Ante o exposto, nada a prover.

(...)

Examinando o quadro fático retratado acórdão, não suscetível de ser reexaminado nessa fase processual, infere-se que a decisão está em consonância com a Súmula 85, item V. Consequentemente, o recurso de revista não comporta seguimento por contrariedade a item do mesmo verbete ou por divergência jurisprudencial.

CONCLUSÃO

Denego seguimento."

DOMINGOS LABORADOS.REMUNERAÇÃO EM DOBRO.



PROCESSO N° TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

Alegam, os agravantes, que restaram preenchidos os requisitos para o processamento do recurso de revista, conforme art.896 "a" e "c" da CLT, tendo pautado-se o apelo nas alegações de violação ao art.7º, XV,CF e art.67 da CLT, embora, também, mencionado o artigo 2º, "b" da Portaria 417/66 do MTE, e reproduzidos arestos somente a título ilustrativo. Aduz, ainda, que ao contrário do que entendeu a decisão agravada, a controvérsia não é eminentemente interpretativa.

Afirma que é patente a violação ao art.7º, XV, CF/88, em razão da edição da OJ N° 410 da SDI-1, que assim dispõe que "viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro."

Alega que a coincidência do descanso remunerado com o domingo é apenas preferencial, conforme dispõe os artigos 7º, XV, CF e 1º da Lei 605/49. Na hipótese dos autos, tratando-se de serviço público de transporte coletivo rodoviário interestadual de passageiros, é permitido o trabalho aos domingos e feriados, nos termos do Decreto 27.048/49, existindo concessão de folga aos domingos, periodicamente, a cada período máximo de sete semanas de trabalho, e, folga compensatória em outro dia da semana, conforme previsto no art.2º, "b", da Portaria 417/66 do MTE.

Assim, requer que o pagamento em dobro do labor aos domingos se dê a cada sete semanas de trabalho, conforme regulamentação do MTE.

Aponta, ainda, dissenso interpretativo jurisprudencial colacionando arestos para confronto de teses.

De início, quanto a divergência jurisprudencial, registro que a agravante inova ao trazer aresto para confronto de teses não indicados nas razões do recurso de revista. Tal procedimento é inadmissível na instância extraordinária.

No caso dos autos, a decisão de origem deferiu o pagamento em dobro de eventuais domingos trabalhados e não compensados. Por sua vez, a decisão regional deu provimento parcial ao



PROCESSO Nº TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

recurso ordinário do reclamante para determinar que o pagamento de forma dobrada do labor ocorrido no terceiro domingo consecutivo trabalhado, consignando os seguintes fundamentos:

"Nos autos TRT-PR 00093-2013-073-09-00-69, publicados em 22.01.2014, de relatoria do Des. Ubirajara Carlos Mendes, e por mim revisados, entendeu-se que as Leis nº10.101/2000 e nº11.603.2007 aplicam-se analogicamente a todos os ramos de atividade, pois amoldam-se ao preceito constitucional que assegura folga semanal preferencialmente aos domingos (art. 7º, XV, da CF). Cito, ainda, como precedente, o voto proferido nos autos TRT-PR 04535-2012-004-09-00-8, publicados em 24.06.2014, de relatoria da Des. Nair Maria Lunardelli Ramos.

Dessarte, "o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo". "

A adoção de interpretação diversa daquela defendida pela parte não conduz à conclusão de existência de ofensa literal a dispositivo de lei federal ou da constituição, pois esta somente se configura quando se ordena exatamente o contrário do que o dispositivo expressamente estatui.

Na hipótese, a decisão recorrida adotou entendimento compatível com o art.7º, XV, CF/88, aplicando analogicamente a disposição contida no art.6º da Lei nº10.101/2000, que disciplina as atividades de comércio em geral.

Incólumes os artigos invocados no apelo, inviável a admissibilidade do recurso de revista.

Nego provimento.

INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Insurgem-se, as agravantes, contra a aplicação da Taxa Selic pelo Regional, reiterando apenas o argumento recursal referente a violação ao art.39 da Lei nº8.177/91, que estabelece a



PROCESSO Nº TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

aplicação da Taxa Referencial Diária como índice de cálculo dos juros de mora na Justiça do Trabalho.

Eis o que dispõe a decisão regional (fls.693/695) :

“Por fim, requerem as reclamadas a modificação do julgado para que se exclua a determinação de incidência de juros moratórios e correção monetária sobre as contribuições previdenciárias desde o momento em que os recolhimentos deveriam ter sido realizados.

Argumentam, em síntese, que *"o fato gerador das contribuições previdenciárias, decorrentes de sentença trabalhista, não é a época em que o recolhimento social deveria ser realizado, mas sim quando do efetivo pagamento do (fl. 553), crédito devido ao ex-funcionário"* destacando que *"antes da liquidação do julgado, não há como precisar qual é o valor da verba que faz jus a Previdência Social, tampouco, como exigir seu adimplemento, já que não se pode cobrar o cumprimento de obrigação cujo montante é desconhecido"* (fl. 554).

Sustenta, ainda, que *"o termo inicial da aplicação de juros de mora, correção monetária e multa é o dia 02 (dois) do mês seguinte ao do trânsito em julgado da sentença que homologou os cálculos de liquidação, porquanto antes disso o cumprimento da obrigação previdenciária era inexigível, conforme estabelecido no artigo 276, do Decreto nº 3.048/99"* (fl. 555).

Analiso.

Ao estabelecer os critérios de incidência das contribuições previdenciárias o Juízo de primeiro grau determinou que *"os valores devidos pela reclamada, somados às contribuições da parte reclamante, acrescidos de juros e correção monetária, **apurados desde a época em que os recolhimentos deveriam ter sido realizados, na conformidade da legislação previdenciária, deverão ser incluídos na condenação da reclamada, para posterior recolhimento em favor da Previdência Social, sob pena de execução, nos termos das Leis nº 8212/91 e 10.035/2000 e Súmula 368 do C.TST"** (destaquei).*

(...)



PROCESSO N° TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

Assim, de acordo com a legislação em vigor, a mora previdenciária restará configurada 48 horas após a citação do devedor para pagamento, a partir de quando haverá a incidência da taxa SELIC e de multas previdenciárias (art. 35da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009), que cessará com o depósito em dinheiro do valor apurado como devido (artigo 9º, §4º, da Lei 6.830/1980).

Ante o exposto, reformo a sentença para estabelecer que a incidência da Taxa SELIC e de multas previdenciárias terá lugar somente acaso configurada a mora (e não competência por competência, a contar da prestação de serviços)."

Da leitura do acórdão, resta claro que não foi objeto de recurso a aplicação de uma ou outra taxa de juros, limitando-se a discussão ao momento da incidência dos juros de mora.

Dessa forma, conforme consignado no despacho denegatório, não houve pronunciamento do órgão julgador a respeito da matéria, o que resultou na ausência de prequestionamento, impedindo o processamento do recurso, consoante entendimento consubstanciado na Súmula n° 297/TST.

Nego provimento.

COMPENSAÇÃO DE JORNADA. CONTRARIEDADE À SÚMULA 85, IV DO TST.

A insurgência das agravadas limita-se a incidência o item IV da Súmula 85/TST que prevê que as horas extras destinadas a compensação serão remuneradas apenas com o adicional.

Ocorre que tal alegação foi rechaçada pela decisão regional, que consignou o seguinte (fls.686):

"Melhor sorte não assiste às recorrentes quando postulam seja observada a Súmula n° 85 do C. TST, na medida em que prevalece naquela Corte o entendimento de que as orientações contidas no referido verbete sumular têm lugar apenas na hipótese de compensação semanal, situação diversa da existente nos autos:

"SÚMULA N.º 85. COMPENSAÇÃO DE JORNADA.

[...]



PROCESSO N° TST-AIRR-1045-68.2013.5.09.0661

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva."

Ante o exposto, nada a prover.

Da mesma forma, resta consignado no despacho denegatório que o acórdão recorrido está em consonância com o disposto no item V da Súmula 85 do TST, o que impede o manejo do recurso de revista, a teor do entendimento da Súmula 333 do TST.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Brasília, 28 de Outubro de 2015.

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

AMÉRICO BEDÊ FREIRE
Desembargador Convocado Relator