



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GDCTAA/11/rca

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 9.756/98. NÃO SUJEITO AO EXAME DA TRANSCENDÊNCIA. ART. 19 DA IN 41/2018 DO TST. APURAÇÃO DAS HORAS EXTRAS PELA MÉDIA FÍSICA. CONTRARIEDADE À SÚMULA 338, ITEM I, DO TST NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 126 DO TST.

Nega-se provimento a agravo de instrumento que não logra desconstituir os fundamentos da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 9.756/98. NÃO SUJEITO AO EXAME DA TRANSCENDÊNCIA. ART. 19 DA IN 41/2018 DO TST. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ADITAMENTO AO RECURSO DE REVISTA INEXISTENTE. RADIALISTA. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DESCONTO INDEVIDO. EMPREGADO NÃO FILIADO AO SINDICATO.

Nega-se provimento o agravo de instrumento que não logra desconstituir os fundamentos da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista.

RADIALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES EM UM MESMO SETOR. DEVIDO O PAGAMENTO APENAS DO ADICIONAL.

Constatada possível má-aplicação do art. 14 da Lei n° 6.615/1978, merece provimento o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

FÉRIAS. PAGAMENTO DAS VERBAS EM ATRASO. PAGAMENTO APENAS DA DOBRA.

Constatada no acórdão regional possível violação do art. 137 da CLT, merece provimento o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

III - RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 9.756/98. NÃO SUJEITO AO EXAME DA



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

TRANSCENDÊNCIA. ART. 19 DA IN 41/2018 DO TST. RADIALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES EM UM MESMO SETOR. DEVIDO O PAGAMENTO APENAS DO ADICIONAL. Sendo as funções de radialista acumuladas dentro de um mesmo setor (Administração, Produção ou Técnica), é devido apenas o adicional de que trata o art. 13 da Lei n° 6.615/1978, independentemente de novo contrato de trabalho. Nesse contexto, ao reconhecer dois vínculos empregatícios entre as partes, o Tribunal Regional aplicou mal o disposto no art. 14 da Lei n° 6.615/1978. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.

FÉRIAS. PAGAMENTO DAS VERBAS EM ATRASO. PAGAMENTO APENAS DA DOBRA. Tendo o TRT confirmado o pagamento extemporâneo de uma parcela de férias e respectivo adicional, apenas é devido o pagamento simples da dobra, e não em dobro, sob pena de pagamento triplo, o que não se coaduna com o disposto no art. 137 da CLT nem com o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n° **TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385**, em que são Agravante, Agravado e Recorrente **TV ÔMEGA LTDA.** e Agravante, Agravado e Recorrido **JOSE ANTONIO DE MORAES.**

O reclamante e a reclamada interpõem agravos de instrumento (fls. 607/611 e 614/630) contra a decisão de fls. 594/605 do TRT da 2ª Região, por meio da qual foi denegado seguimento aos seus recursos de revista.

Decisão agravada mantida pelo referido Regional (fl. 635).



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

Contraminuta e contrarrazões apresentadas pela reclamada às fls. 639/641 e 643/648, respectivamente.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

1 - CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade: tempestividade (fl. 605 e 612), regularidade de representação (fl. 28), sendo desnecessário o preparo.

O Recurso de Revista foi interposto contra decisão publicada antes da vigência da Lei 13.467/2017. Assim sendo, não está sujeito ao exame da transcendência.

2 - MÉRITO

Inicialmente, verifico que o reclamante restringiu sua irresignação à tese de contrariedade aos termos da Súmula 338, item I, do TST. Por ter havido impugnação apenas parcial, deixo de analisar os demais pontos da decisão agravada não especificamente atacados, em consonância com os princípios da devolutividade e da delimitação recursal, bem assim com o art. 1.010, III, do novo CPC e da Súmula 422 do TST.

2.1. HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE CARTÕES DE PONTO EM ALGUNS PERÍODOS. MANUTENÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS POR TODO PERÍODO CONTRATUAL. APURAÇÃO DAS HORAS EXTRAS PELA MÉDIA



PROCESSO Nº TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

O Regional denegou seguimento ao recurso de revista com fulcro na Súmula 126 do TST.

O reclamante alega contrariedade ao teor do item I da Súmula 338 do TST, haja vista que a não apresentação dos controles de frequência quanto aos meses em que não houve registro de ponto deveria conduzir à presunção de veracidade da jornada indicada na inicial. Sustenta o desacerto do acórdão do TRT da 2ª Região (fls. 425/436), que, mantendo o entendimento consignado na sentença (fls. 323-339), considerou a média das horas extras constantes nos espelhos de ponto para os meses em que não houve registro, conforme trecho transcrito a seguir:

“Há que se ressaltar que se na maior parte do tempo do contrato de trabalho, ficou demonstrado que a jornada cumprida pelo autor é aquela constante dos cartões de ponto, a concluir-se, que nos meses em que não foram colacionados espelhos de ponto, a jornada seria praticamente a mesma, até porque a inicial não aponta variabilidade de horários durante determinado período do contrato de trabalho.

Ademais, tanto a reclamada como sua testemunha informaram que a jornada de trabalho do reclamante sempre foi controlada através de ponto eletrônico (fls. 260 e 260 - verso).

Assim, quanto aos meses em que não há controle de ponto juntado aos autos, há que se reconhecer a média de horas extras prestadas durante o pacto laboral.

Mantenho, portanto, a r. sentença de origem, que considerou a média das horas extras constantes nos espelhos de ponto para 'os meses em que tais documentos não foram colacionados.’”

Os embargos declaratórios opostos pelo reclamante quanto ao ponto foram rejeitados pela instância de origem, por ausência de omissão (fls. 478-483).

Ao analisar a admissibilidade do recurso de revista apresentado pelo reclamante, o Regional reiterou não haver ofensa à Súmula 338, inciso I, deste TST, tendo em vista que os elementos de prova colacionados aos autos foram capazes de afastar a presunção de veracidade da jornada de trabalho, veja-se:



PROCESSO Nº TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

“O v. acórdão regional, ao consignar que a inicial não aponta variabilidade de horários durante determinado período do contrato de trabalho que não foram juntados os cartões de ponto e que tanto a reclamada como sua testemunha informaram que a jornada de trabalho do reclamante sempre foi controlada através de ponto eletrônico afastou a presunção contida no inciso I da Súmula 338 do C.TST. Decerto que adotar entendimento diverso, impõe necessário reexame do acervo probatório, providência que não se compatibiliza com a natureza extraordinária do Recurso de Revista, cuja admissão encontra obstáculo na Súmula nº 126 do TST, o que impede o exame do recurso por afronta ao inciso I da Súmula 338 do C.TST.”

Com razão o Regional.

É que a presunção a que se refere a Súmula 338 do TST é meramente relativa, podendo ser afastada diante dos elementos de prova colhidos pelo julgador e pelo seu convencimento.

Nesse sentido, tendo a instância de origem rechaçado a presunção de veracidade da jornada declarada pelo reclamante, não haveria espaço, na estreita cognição extraordinária, para reformar a decisão atacada quanto a esse ponto, pois demandaria reexame dos fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 126 do TST.

Ademais, a apuração das horas extraordinárias pela média física na situação dos autos é medida que se alinha ao entendimento consolidado na OJ 233 da SbDI-1 do TST, bem assim com os julgados reproduzidos abaixo:

"(...) HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS CARTÕES DE PONTO. SÚMULA Nº 338, ITEM I, DO TST. PRESUNÇÃO RELATIVA DA JORNADA DE TRABALHO AFASTADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. A Súmula nº 338, item I, do TST trata da distribuição do ônus da prova acerca do registro da jornada de trabalho e tem a seguinte redação: - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário- (grifou-se). Conforme se extrai da decisão ora recorrida, a reclamada não juntou todos os cartões de ponto. Diante desse quadro fático, verifica-se que, em razão da não apresentação de todos os registros de jornada, presume-se verdadeira a jornada alegada pela reclamante, na petição inicial, quanto ao período em que faltou a apresentação dos cartões de ponto. Entretanto, como a reclamante concordou com os cartões de ponto juntados aos autos, a Corte a quo considerou ponderável a fixação do número de horas extras pela média, no período em que ausentes os controles de jornada, ao fundamento de que -os espelhos de jornada acostados aos autos foram reconhecidos pelo reclamante-. Nesses termos, afasta-se a presunção de veracidade quanto à jornada descrita na inicial, pois os registros acostados aos autos foram efetivamente reconhecidos como verdadeiros pela própria reclamante, a possibilitar a fixação da jornada extraordinária pela média de horas documentalmente registradas. Não há falar, portanto, na alegada contrariedade à Súmula n° 338, item I, do TST . Recurso de revista não conhecido. (...)" (TST-RR-321800-91.2006.5.09.0012, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 16/08/2013).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. APRESENTAÇÃO PARCIAL DOS CARTÕES DE PONTO. Havendo apresentação parcial dos cartões de ponto, é perfeitamente válido o uso da média da jornada trabalhada quanto ao período faltante, raciocínio que se impõe a partir da leitura da OJ n.º 233 da SBDI-1 do TST. Isso porque a presunção a que se refere a Súmula n.º 338 do TST é meramente relativa, podendo ser afastada diante dos elementos de prova colhidos pelo julgador e pelo seu convencimento. Agravo de Instrumento não provido. (...)" (TST-AIRR-148400-97.2009.5.15.0130, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 09/08/2013).

"(...) HORAS EXTRAS - JUNTADA PARCIAL DOS CARTÕES DE PONTO - QUATRO MESES FALTANTES - APURAÇÃO PELA MÉDIA O Tribunal Regional consignou que a Reclamada apresentou todos os controles de jornada referentes ao contrato de trabalho do Reclamante, ‘à



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

exceção de apenas quatro meses (dezembro/2007, agosto e outubro/2008 e abril/2011)'. Concluiu que a ausência de quatro cartões de ponto 'representa pequeno montante em relação ao total'. Assim, 'com o intuito de assegurar que não haja enriquecimento sem causa por nenhuma das partes, considero correta a determinação de que nos meses em que não foram juntados os cartões de ponto, seja utilizada a média física das horas extras apuradas nos meses efetivamente trabalhados'. Nesse contexto, a determinação de apuração das horas extras pela média retratada nos cartões de ponto juntados, quanto aos eventuais registros faltantes, não contraria o disposto na Súmula nº 338, I, do TST, uma vez que a presunção relativa de veracidade da jornada apontada na inicial foi elidida pelo conjunto probatório dos autos e pelo convencimento do juiz. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 233 da SBDI-1. Precedentes . (...)" (TST-RR-1563-51.2012.5.09.0028, 8ª Turma, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 21/10/2016-g.n.).

Não há que se falar, portanto, em contrariedade à Súmula 338, I, do TST.

Nego provimento.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

1 - CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade: tempestividade (fls. 605 e 634), regularidade de representação (fls. 36, 38, 633 e 656) e preparo (fl. 631).

O Recurso de Revista foi interposto contra decisão publicada antes da vigência da Lei 13.467/2017. Assim sendo, não está sujeito ao exame da transcendência.

2 - MÉRITO



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

**2.1. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.
EXISTÊNCIA DE MANDATO EXPRESSO REGULAR. IMPOSSIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO
PROCESSUAL MEDIANTE MANDATO TÁCITO. ADITAMENTO AO RECURSO DE REVISTA
INEXISTENTE**

O Regional não conheceu do aditamento ao recurso de revista (fls. 567/591) por irregularidade de representação processual, levando em conta que o documento foi assinado digitalmente pelo advogado Dr. Luiz Claudio Bispo do Nascimento, cujo nome não consta da procuração nem dos substabelecimentos juntados aos autos, até aquela oportunidade.

A reclamada sustenta que restou configurado mandato tácito, haja vista que o advogado subscritor do aditamento participou da audiência instrutória. Argumenta que, mesmo na hipótese de não se verificar mandato tácito, deveria ter sido designado prazo de 5 (cinco) dias para que fosse sanado o vício, nos termos do inciso II da Súmula 383 do TST. Por fim, colaciona aos autos o substabelecimento em nome do Dr. Luiz Claudio Bispo do Nascimento (fl. 633).

O TRT da 2ª Região deixou de conhecer do aditamento por entender não ser hipótese de mandato tácito, uma vez que existe mandato expresso, conforme transcrição a seguir:

“DURAÇÃO DO TRABALHO / INTERVALO INTERJORNADAS.

Alegação(ões):

- violação do(s) artigo 5º, inciso II; artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.

- divergência jurisprudencial indicada a partir da folha 439 (1 aresto)

A fls. 437/439, a recorrente adita o recurso de revista insurgindo-se contra a decisão da C. Turma que adequou o V. acórdão recorrido à disposição contida na Súmula 26 deste E.TRT.

Contudo, neste tópico o recurso não deve ser conhecido, porquanto subscrito digitalmente por advogado, Dr. Luiz Claudio Bispo do Nascimento-OAB/SP 122613 - que não consta da procuração e tampouco do substabelecimento juntados a fls. 32/33.

Registro que, nada obstante houvesse comparecido em audiência (fl. 49), não se configura à hipótese de mandato tácito, dada a existência de



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

mandato expresso. Sobre o tema, o C. TST já unificou o entendimento no sentido de que, subsistindo mandato expresso nos autos, não há como se caracterizar a hipótese de mandato tácito, haja vista que o reconhecimento desta espécie de mandato é incompatível com a existência daquela, ante o SQU caráter excepcional, mesmo na hipótese de os advogados já estarem atuando regularmente nos autos nas fases anteriores.

Nesse sentido, o s seguintes precedentes: TST-Ag-E-RR-884000-69.2004.5.09.0005, Relatora Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, SDI-1/TST, DEJT 11/02/2011; TST-E-ED-AIRR-149.840-66.2005.5.03.0013, Relator Min. Lelio Bentes Corrêa, SDI-1/TST DEJT 13/08/2010; TST-Ag-E-ED-ED-AIRR- 83540-28.2003.5.20.0011, Relator Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, SDI-1/TST, DEJT 21/05/2010; E-ED-RR- 182700-68.2006.5.12.0035, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, SBDI-I, DEJT 06/05/20110.”

Não merece reparos a decisão de inadmissão do aditamento proferida pelo Regional. Isso porque apenas prevalece o mandato tácito quando não houver instrumento de procuração nos autos ou este for considerado irregular (OJ 286 da SDI-1/TST).

Assim, diante da existência de procuração expressa regular outorgada pela reclamada, na qual não consta o nome do advogado subscritor do aditamento ao recurso de revista, não cabe falar em regularidade de representação, em face de mandato tácito.

Nesse sentido: E-ED-RR-2895700-38.2000.5.09.0008, SbdI-1, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 01/06/2012; RR-84100-86.2008.5.03.0004, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 07/10/2016; AIRR-10554-52.2013.5.18.0053, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 03/06/2016; RR-728-40.2011.5.06.0171, 8ª Turma, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 03/03/2017.

Ressalto, ainda, que a previsão do item II da Súmula 383 desta Corte (concessão do prazo de 5 dias para sanar o vício) tem aplicação restrita aos casos em que se constata a irregularidade da procuração ou do substabelecimento já constante dos autos, mas não à ausência do instrumento, como se verificou no caso sob análise. Nesse



PROCESSO Nº TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

sentido são os precedentes desta Corte exemplificativamente colacionados abaixo:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.105/2015. AUSÊNCIA DE MANDATO DO ADVOGADO SUBSCRITOR DA PETIÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Eg. 4ª Turma não conheceu do recurso de revista da reclamante. Manteve o acórdão regional pelo qual não se conheceu do recurso ordinário, interposto sob a égide do CPC de 2015, por irregularidade de representação. 2. Conforme registra a nova redação do item I da Súmula 383 desta Corte, "RECURSO. MANDATO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. CPC DE 2015, ARTS. 104 E 76, § 2º. É inadmissível recurso firmado por advogado sem procuração juntada aos autos até o momento da sua interposição, salvo mandato tácito. Em caráter excepcional (art. 104 do CPC de 2015), admite-se que o advogado, independentemente de intimação, exhiba a procuração no prazo de 5 (cinco) dias após a interposição do recurso, prorrogável por igual período mediante despacho do juiz. Caso não a exhiba, considera-se ineficaz o ato praticado e não se conhece do recurso". 3. No caso, tal como consta dos acórdãos regional e turmário, no momento da interposição do recurso ordinário, o subscritor do apelo não possuía procuração nos autos. Também não se configurou a hipótese de mandato tácito, nem de urgência excepcional, tal como prevista no art. 104 do CPC. 4. Assim, não se tratando de irregularidade em procuração ou substabelecimento já constante dos autos, que enseje a aplicação do art. 76 do CPC, mas de ausência de instrumento de outorga de poderes ao subscritor do apelo denegado, não se concede prazo para saneamento da irregularidade. Agravo interno conhecido e desprovido" (TST - Ag-E-RR - 10835-68.2015.5.03.0113, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 19/12/2018).

"RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADVOGADO SUBSCRITOR DAS RAZÕES RECURSAIS SEM



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

INSTRUMENTO DE MANDATO NOS AUTOS. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece do recurso de embargos subscrito por advogado sem procuração nos autos à época da interposição. Nos termos da Súmula n° 383 do TST, em razão de não se tratar das hipóteses previstas no art. 104 do CPC ou de mandato tácito, tampouco de irregularidade constatada em instrumento de mandato já constante dos autos, mas de ausência de procuração outorgando poderes ao subscritor do recurso, inviável cogitar de designação de prazo para saneamento do vício na representação processual. Recurso de embargos de que não se conhece" (TST- E-RR - 1070-84.2013.5.04.0802, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, DEJT 19/12/2018).

Assim, o aditamento ao recurso de revista apresentado pela reclamada padece de vício insuperável de representação processual, tornando prejudicada a análise do apelo quanto ao intervalo interjornadas.

Nego provimento.

2.2. RADIALISTA. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. SÚMULA 199, INCISO I, DO TST

O TRT da 2ª Região denegou seguimento ao recurso de revista por entender ser a situação dos autos análoga à prevista no item I da Súmula 199 do TST, bem assim por não ter sido demonstrada divergência jurisprudencial específica, na forma da Súmula n° 296, inciso I, deste Tribunal.

A reclamada aduz que a Súmula 199, inciso I, do TST não deve ser aplicada, por ser restrita à categoria dos bancários. Argumenta que, ainda que se admita aplicação analógica daquele enunciado de jurisprudência, a contratação das horas extraordinárias ocorreu após a admissão do reclamante. Também suscita possível dissenso jurisprudencial.

Quanto ao ponto, o órgão Regional assinala o que se transcreve:



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

“2-) DA VALIDADE DA PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS

A reclamada insiste em que o trabalhador tinha ciência de que sua jornada normal de trabalho seria acrescida de duas horas diariamente, de segunda a sábado, quando passou a exercer o cargo de motorista e auxiliar de iluminador e que receberia por estas duas horas extraordinárias.

Afirma ainda que a prorrogação da jornada de trabalho encontra-se regularmente pactuada através de norma coletiva de trabalho, não havendo que se falar na prática de ato ilícito.

Não prospera a argumentação da ré.

É incontroverso nos autos que, desde a data em que o autor passou a acumular as funções de motorista e auxiliar de iluminação, ele laborou por oito horas diárias.

Evidente, então, a fraude perpetrada pela reclamada, pois a pré-contratação de forma permanente, como no caso dos autos, contraria o disposto no artigo 18, inciso II, da Lei 6.615/1978, que garante para os funcionários que trabalham nos setores de produção, interpretação, dublagem, tratamento e registros sonoros, tratamento e registros visuais, montagem e arquivamento, transmissão de sons e imagens, revelação e copiagem de filmes, artes plásticas e animação de desenhos e objetos e manutenção técnica, a jornada reduzida de seis horas. As regras mínimas de proteção ao trabalhador não podem ser superadas por acordo entre as partes, nem mesmo com a concordância do trabalhador. É o que predizem os artigos 90 e 444 da CLT.

Por isso, correta a decisão a quo que, aplicando analogicamente ao caso as disposições da Súmula 199 do C. TST, anulou o acordo de prorrogação de horas e condenou a ré ao pagamento de horas extras.

Neste contexto, por conseguinte, tem-se por certo que os valores pagos ao reclamante pelo trabalho normal mensal correspondiam tão-somente ao salário que lhe era devido caso tivesse sido regularmente contratado, e, portanto, não há que se falar em enriquecimento sem causa. Isto importa em que ao valor do salário-base deve ser acrescido o das horas extras contratuais e dos reflexos destas horas extras contratuais nos descansos semanais remunerais. O total desta soma indicará o valor do salário do demandante.



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

Tal operação se faz necessária, com a soma dos três -títulos, porque a Lei impõe a observância da jornada reduzida, tendo-se como certo que todo o valor ajustado a ser pago mensalmente equivale ao salário do empregado, o que, neste caso, decorre da soma dos títulos citados.

Dessa forma, mantenho a sentença que anulou o acordo de prorrogação de horas, considerando-se como salário do reclamante a soma do salário-base com as horas extras contratuais e os reflexos destas nos descansos semanais remunerados, e condenou a ré ao pagamento das diferenças de horas extras, assim consideradas as trabalhadas além da sexta hora diária, com observância do divisor 180.

Nada a reparar.”

Os embargos declaratórios relativos a esse tópico foram rejeitados pela instância de origem, por inexistência de omissão.

Na decisão que inadmitiu o recurso de revista da reclamada, o Regional pontua o seguinte:

“Como se vê, a discussão é interpretativa, combatível nessa fase recursal mediante apresentação de tese oposta. No entanto, os arestos transcritos não demonstram divergência específica à hipótese sub judice, porque tratam exclusivamente da pré-contratação de horas extras do bancário, não trazendo à tese sustentada pelo recorrente de que é inaplicável a Súmula 199 do C. TST para outras categorias, inclusive a do radialista.

Assim, resta inviabilizada a admissibilidade do apelo, nos termos da Súmula n° 296 da C. Corte Superior.

Ressalte-se que, se uma norma pode ser diversamente interpretada, não se pode afirmar que a adoção de exegese diversa daquela defendida pela parte enseja violação literal a essa regra, pois esta somente se configura quando se ordena exatamente o contrário do que o dispositivo expressamente estatui. Do mesmo modo, não se pode entender que determinada regra restou malferida se a decisão decorre do reconhecimento da existência, ou não, dos requisitos ensejadores da aplicação da norma. No caso dos autos, o exame do decisum não revela a ocorrência apta a ensejar a reapreciação com supedâneo na alínea "c" do artigo 896 da CLT.”



PROCESSO Nº TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

Importante frisar que, embora a Súmula 199 desta Corte se refira à categoria dos bancários, seu entendimento é extensível às demais categorias que estão sujeitas a jornada especial, como é o caso dos radialistas. Nesse sentido, seguem os seguintes precedentes da SbDI-1 do TST:

“RECURSO DE EMBARGOS - INTERPOSIÇÃO SOB A REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - RADIALISTA - PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS - NULIDADE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 199 DO TST. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que a nulidade da pré-contratação de horas extras, nos termos da Súmula nº 199 do TST, concebida para os bancários, tem aplicação analógica aos empregados que têm jornada reduzida por força de lei, a exemplo dos radialistas. 2. Estando o acórdão embargado em sintonia com esse entendimento, inviável o conhecimento dos Embargos (art. 894, II, § 2º, da CLT). Embargos não conhecidos.” (E-ED-RR-1141-82.2012.5.02.0089, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen, SbDI-1, DEJT de 17/05/2019)

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RADIALISTA. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 199 DO TST. ARTIGO 894, § 2º, DA CLT. INCIDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Hipótese em que a egrégia Terceira Turma desta Corte Superior não conheceu do recurso de revista interposto pela fundação reclamada, ratificando, por conseguinte, a aplicação analógica da Súmula nº 199, que se refere aos bancários, à hipótese dos autos, que versa sobre a pré-contratação de horas extraordinárias de empregado radialista. 2. Sobre tal questão, esta Subseção, quando do julgamento do processo nº TST-E-RR-179800-44.2007.5.02.0201, na sessão do dia 8/06/2017, firmou o entendimento de que "aos empregados que têm jornada reduzida por força de lei (bancários, radialistas, etc.) não se aplica o artigo 59, caput, da CLT, a todos se amolda a inteligência da Súmula 199 do TST, malgrado concebida esta para os bancários". 3. Acórdão turmário que



PROCESSO Nº TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

se apresenta em consonância com a iterativa e notória jurisprudência desta Corte sobre a matéria, a atrair à hipótese a aplicação do óbice inscrito no § 2º do artigo 894 da CLT, incluído pela Lei nº 13.015/2014, que rege os embargos em exame. 4. Embargos de que não se conhece.“ (E-ED-RR-206-32.2013.5.02.0081, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, SbDI-1, DEJT de 1º/12/2017)

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE DE APLICAR A MESMA RATIO DECIDENDI DA SÚMULA 199 DO TST AOS RADIALISTAS. Caso em que o autor foi contratado para trabalhar seis horas diárias no setor de produção, além de ter sido celebrado mais um contrato de prorrogação da jornada por duas horas, situação que caracteriza a pré-contratação de serviço extraordinário. Entendeu o TRT, cuja decisão foi mantida pela Turma, que as horas extras contratadas antecipadamente configuravam fraude à lei, tornando nula a contratação, à luz do disposto no artigo 9º da CLT e na Súmula 199 do TST. Nesse contexto, embora as jornadas dos bancários e dos radialistas que trabalham no setor de produção sejam reguladas por leis distintas, quais sejam, artigo 224 da CLT e artigo 18, II, da Lei 6.615/78, é certo que ambas as legislações fixaram a jornada especial de 6 horas, em face do maior desgaste produzido em razão do tipo de atividade desenvolvida, não se admitindo, portanto, a pré-contratação de horas extras tanto em relação aos bancários como aos radialistas. Desse modo, tem-se que a Turma decidiu corretamente, ao entender ser possível a aplicação, ao caso, da mesma ratio decidendi que inspirou a Súmula 199 do TST, a qual considera nula a pré-contratação do serviço suplementar, e orienta que os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento). Conclui-se que, aos empregados que têm jornada reduzida por força de lei (bancários, radialistas, etc.) não se aplica o artigo 59, caput, da CLT, a todos se amolda a inteligência da Súmula 199 do TST, malgrado concebida esta para os bancários. Precedente da SbDI-1. Recurso de embargos conhecido e não provido.” (E-RR-179800-44.2007.5.02.0201, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, SbDI-1, DEJT de 6/10/2017)



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

Apesar de a contratação das horas extraordinárias ter sido feita após a admissão do reclamante, o que se extrai do acórdão regional é que, a partir do momento em que começou a acumular as funções de motorista e de auxiliar de iluminação, o autor passou a fazer jus à jornada especial de seis horas, conforme estabelece o art. 18, II, da Lei 6.615/1978, uma vez que a função de auxiliar de iluminação se insere nas atividades descritas no art. 4º do referido Diploma Legal.

Assim, de acordo com o quadro fático delineado pelo Tribunal Regional, a pré-contratação de horas extras teve o objetivo de fraudar a legislação pertinente, porquanto foi a partir desse momento que a reclamada passou a efetuar o pagamento da sétima e oitava horas de trabalho como extras.

Relevante assinalar que a vedação de pré-contratação de horas extras tem por finalidade evitar o descumprimento da jornada especial de trabalho, sujeitando o empregado a fictícia prestação de serviço extraordinário sem a correspondente retribuição financeira. Solução diversa encontra óbice nos arts. 9º e 444 do diploma celetista, como bem pontuado pelo acórdão regional.

Sob esse enfoque, a divergência jurisprudencial apresentada no recurso de revista às fls. 502/503 (renovada no agravo de instrumento às fls. 622/623) não viabiliza o processamento do recurso de revista, porquanto nos arestos não se apresentou a mesma situação fática delineada no acórdão regional. Incidência da Súmula 296 do TST.

Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula 199, inciso I, do TST à situação dos autos.

Nego provimento.

**2.3. RADIALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES EM UM MESMO SETOR.
DEVIDO O PAGAMENTO APENAS DO ADICIONAL**

O TRT da 2ª Região denegou seguimento ao agravo com fundamento na Súmula 296, inciso I, do TST e por entender que não houve violação literal à legislação.



PROCESSO Nº TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

A reclamada argumenta que o órgão Regional equivocadamente enquadrou o reclamante nas alíneas "b" ("tratamento e registros sonoros") e "c" ("tratamento e registros visuais") do § 3º do art. 4º da Lei nº 6.615/1978. Sustenta que o reclamante exercia as funções inerentes à "transmissão de sons e imagens" (art. 4º, § 3º, alínea "e", da Lei nº 6.615/1978), motivo por que não incidiria a norma prevista no art. 14 da Lei nº 6.615/1978, que veda, por força de um único contrato de trabalho, o exercício em diferentes setores da profissão de radialista. Dessa forma, apenas seria devido ao reclamante o adicional de 40% previsto no art. 13, I, da citada legislação de regência, pois as funções foram acumuladas no âmbito do mesmo setor.

Do acórdão da origem extraiu-se o que se transcreve quanto a este tópico:

"3-) DO ACÚMULO DE FUNÇÃO

Busca o reclamante a reforma da sentença no que se refere ao acúmulo de função de auxiliar de iluminação e operador de áudio, devendo a reclamada ser compelida a efetuar dois registros distintos nos termos da Lei 6615/78.

De acordo com o art. 14 da referida Lei 6615/78: - Não será permitido, por força dê um só contrato de trabalho, o exercício para diferentes setores, dentre os mencionados no art. 4º.

Analisando o art. 4º, parágrafo 3º, do mesmo diploma legal temos que - As atividades técnicas se subdividem nos seguintes setores:

- a) direção;
- b) tratamento e registros sonoros;
- c) tratamento e registros visuais;
- d) montagem e arquivamento;
- e) transmissão de sons e imagens;
- f) revelação e copiagem de filmes;
- g) artes plásticas e animação de desenhos e objetos;
- h) manutenção técnica.

Portanto, de fato, o tratamento de registros sonoros, bem como, o tratamento dos registros visuais, são considerados setores distintos, sendo proibido nos termos do artigo em epígrafe, um único contrato de trabalho



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

para realização dos dois misteres. Resta verificar se no presente caso, há prova do acúmulo de funções nos termos alegados pelo reclamante.

A testemunha ouvida pelo reclamante, que exercia função de repórter, assim afirmou (fls.260 verso): "(..) que o reclamante auxiliava 'o depoente, inclusive como operador de áudio e assistente de câmera (..)".

Por sua vez, a testemunha ouvida pela reclamada relatou que "o reclamante saia com 01 cinegrafista e 01 repórter", nada esclarecendo sobre quem executava as funções de operador de áudio.

Por outro lado, ao ser indagado acerca das funções por ele desempenhadas, relatou o obreiro que "foi promovido para o cargo de auxiliar de iluminação" (fls.260), nada mencionado quanto à execução de serviços na área de áudio, uma vez que não questionado a respeito.

Com efeito, a prova dos fatos constitutivos de seu direito incumbe ao reclamante, nos termos do art. 818 da CLT e, dentro deste contexto, ficou comprovado que ele também desempenhava as funções de operador de áudio.

Por certo que alguém tinha como ônus executar as funções de operador de áudio quando do registro das reportagens e, assim sendo, considerando que a testemunha do reclamante (que era repórter), relatou que ele a auxiliava inclusive como operador de áudio, entendo que o obreiro cumpriu satisfatoriamente com seu encargo probatório.

Se não bastasse, ao contestar a pretensão do reclamante, aduziu a reclamada que para o exercício das funções de operador de áudio demandava tempo e deveria ser exercida internamente, "sendo impossível uma pessoa exercer todas as funções ao mesmo tempo" (fis.96 e 97), atraindo para si o ônus de provar os fatos impeditivos do direito do reclamante, sem, contudo, apresentar prova de suas alegações.

Dessa forma, repita-se, diante da prova oral produzida pelo reclamante, dou provimento ao recurso para reconhecer o exercício do cargo de operador de áudio e, considerando os termos expressos no art. 14 da Lei 6615/78, determinar que a reclamada proceda ao registro do reclamante em sua CTPS para o período de 01.08.2008 a 01.08.2010 (período em que a testemunha do autor laborou junto a reclamada), em 10 dias após o trânsito em julgado, mediante oportuna intimação, sob pena de multa diária de R\$100,00.



PROCESSO Nº TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

E, aplicando o princípio da causa madura e da continuidade das relações de trabalho, acolho a pretensão do reclamante quanto ao pagamento de salários, férias + 1/3 (vencidas e proporcionais), 13º salário, aviso prévio e FGTS + 40%, referentes ao período de 01.08.2008 a 01.08.2010 (período em que a testemunha do autor laborou junto a reclamada).

Reformo.”

Neste ponto, os embargos declaratórios foram rejeitados pela instância original.

Na decisão que inadmitiu o acesso a esta instância extraordinária, o Regional sustenta que não houve violação literal à lei, mas apenas interpretação diversa da querida pela reclamada. Também afirma que não houve indicação de dissenso jurisprudencial.

Sem embargo, entendo que razão assiste à reclamada.

Isso porque o art. 14 da Lei nº 6.615/1978 apenas exige diferentes contratos de trabalho quando as funções exercidas pertencem a setores distintos.

A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que “Administração”, “Produção” e “Técnica”, previstas no *caput* do art. 4º da lei de regência, são os setores, estando as funções ou atividades de cada setor discriminadas nos §§ 1º, 2º e 3º do mesmo dispositivo legal, veja-se:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. RADIALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES EM SETORES DIFERENTES. ANOTAÇÃO DE OUTRO CONTRATO DE TRABALHO. Nos termos da legislação que regula a profissão de radialista (artigos 4º, 13 e 14 da Lei nº 6.615/78), o exercício de funções acumuladas dentro de um mesmo setor de atividade (Administração, Produção ou Técnica), dá direito ao adicional por acúmulo de função, enquanto que o exercício de funções para setores diferentes implica o reconhecimento de um contrato de trabalho para cada setor em que o empregado presta serviços. Recurso de revista conhecido e provido". (RR - 625-60.2013.5.02.0434, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 14/09/2018)



PROCESSO Nº TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. RADIALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES. SETORES DIVERSOS. CONTRATOS DE TRABALHO DISTINTOS. LEI Nº 6.615/1978. A parte agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o recurso de revista não demonstrou pressuposto intrínseco previsto no art. 896 da CLT. Na forma prevista nos arts. 13, 'caput', e 14 da Lei nº 6.615/75, o acúmulo de funções em diferentes setores das atividades profissionais do radialista gera o reconhecimento de mais de um contrato de trabalho, ao passo que o exercício de mais de uma função dentro de um único setor somente enseja o adicional respectivo. Na hipótese, o Tribunal Regional, valorando fatos e provas, identificou o exercício de funções inseridas em setores diversos das atividades de técnica (art. 4º, § 2º, alíneas 'b' e 'c', da Lei nº 6.615/75) e reconheceu um segundo contrato de trabalho do reclamante. Assim, não se cogita de violação direta e literal dos dispositivos de lei federal indicados pela agravante, porquanto a fixação, pela Corte Regional, da premissa do acúmulo de funções em setores diversos possui contornos fáticos insuscetíveis de alteração mediante recurso de revista (Súmula nº 126 do TST). Agravo a que se nega provimento". (Ag-AIRR - 711-35.2013.5.09.0014, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 09/03/2018).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. (...) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. RADIALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES. LOCUTOR E OPERADOR DE ÁUDIO. SETORES DIVERSOS. CONTRATOS DE TRABALHO DISTINTOS. LEI Nº 6.615/1978. 1. Na hipótese, o Tribunal Regional registrou que o reclamante acumulou as funções de locutor e operador de áudio. Não obstante, concluiu ser devido apenas o adicional de 10% sobre o piso salarial da categoria de radialista. 2. Todavia, esta Corte Superior, interpretando os arts. 4º e 14 Lei nº 6.615/1978, norma legal que regulamenta a profissão de radialista, firmou o entendimento no sentido de que a cumulação de funções,



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

em diferentes setores de atividade da profissão de radialista (Administração, Produção e Técnica), garante ao empregado o reconhecimento de um segundo contrato de trabalho, com o pagamento da remuneração e vantagens respectivas. Recurso de revista conhecido e provido". (ARR - 1247-67.2012.5.06.0401, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 16/10/2017)

Considerando que as atividades exercidas pelo reclamante pertencem a um mesmo setor ("Técnica"), nos termos do § 3º do art. 4º da Lei 6.615/1978, apenas lhe seria devido o adicional de que cuida o art. 13, inciso I, da Lei 6.615/1978.

Logo, ao reconhecer novo vínculo empregatício entre as partes, com a conseqüente anotação na CTPS do reclamante na função de operador de áudio e pagamento dos respectivos salário e consectários legais, o Tribunal Regional aplicou mal o art. 14 da Lei 6.615/1978.

Portanto, neste tópico, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista da reclamada.

2.4. DESCONTO SALARIAL. FUNDO PREVISTO EM NORMA COLETIVA. EMPREGADO NÃO FILIADO AO SINDICATO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO

O Regional denegou seguimento ao agravo com fundamento na Súmula 296, inciso I, do TST e por entender que não houve violação literal à legislação.

A reclamada afirma que o desconto salarial a título de "fundo desemprego" decorreu de norma coletiva de trabalho, sendo autorizado pelo art. 462, *caput* e §1º, da CLT. Também assinala contrariedade do acórdão regional com a disposição do art. 7º, XXVI, da CRFB/1988, que trata do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Informa que, apesar de não ser sindicalizado, o reclamante nunca se insurgiu contra esse tipo de desconto. Também procura demonstrar possível divergência jurisprudencial.

O acórdão Regional desafiado dispôs o seguinte:



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

“8-) DA DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS

Busca a reclamada a reforma da sentença acerca da devolução dos descontos efetuados a título de ‘fundo de desempregados’, previsto expressamente em convenção coletiva (clausula 44ª, doc. 21, fls. 73 – vol. doc. reclamante).

Em que pesem os argumentos recursais, não tem razão a reclamada.

Como devidamente consignado pelo juízo de origem, os descontos a serem efetuados no salário do trabalhador devem ser expressamente autorizados, salvo no que se refere às contribuições de caráter obrigatório instituídas por lei.

Aplica-se no presente feito, analogicamente, o quanto estabelecido no Precedente normativo n°. 119, que é adotado por esta Relatora:

"Contribuições sindicais. Inobservância de preceitos constitucionais: A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX, e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. E ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor da entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados".

Por estas razões, mantenho o julgado de origem que determinou a devolução dos descontos efetuados a título de 'fundo desemprego'.

Nego provimento.”

Os embargos declaratórios, bem assim a decisão de inadmissão do apelo de instrumento não inovam em fundamentos jurídicos.

De fato o princípio de intangibilidade salarial comporta exceções. No entanto, este Tribunal pacificou o entendimento (precedente normativo 119 e OJ 17 da SDC do TST) no sentido de que são nulas normas coletivas de trabalho que prevejam descontos em favor de entidade sindical em salário de trabalhador não filiado, por ofensa aos direitos de livre associação e sindicalização (arts. 5º, XX, e 8º, V, da CRFB/1988).



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

Nesse contexto, inviável o processamento do recurso de revista, seja por violação de lei ou da Constituição da República, seja por divergência jurisprudencial, ante os óbices do art. 896, § 7º (redação da Lei 13.015/14), da CLT c/c 932, IV, c, do CPC/2015 e da Súmula n° 333 do TST.

Nego provimento.

2.5. FÉRIAS. PAGAMENTO DAS VERBAS EM ATRASO. PAGAMENTO APENAS DA DOBRA

O Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista com supedâneo no art. 896, § 7º, da CLT e na Súmula 333 do TST.

A reclamada aponta violação do art. 137 da CLT, uma vez que apenas seria devido ao reclamante o pagamento da dobra das férias (uma parcela), e não em dobro (duas parcelas), como teria determinado o acórdão atacado, visto que já teria havido pagamento normal desse direito. Suscita dissenso jurisprudencial, colacionando o seguinte aresto:

“[...] FÉRIAS TRABALHADAS. PAGAMENTO PROVADO. DOBRA DEVIDA. Condenada a pagar férias em dobro e verificado que o autor recebeu os salários relativos aos períodos em que deveria gozar as férias em questão, além das parcelas relativas pagamento das férias trabalhadas, mais o terço constitucional, são devidas ao reclamante apenas o pagamento da dobra, mais o terço constitucional. Dou parcial provimento. [...] (TRT-10 — RO 00414-2011-005-10-00-7 RO, Relator Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron, Data de Julgamento: 20/03/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 05/04/2013 no DEJT. Retirado do site oficial do TRT10: www.trt10.jus.br)”

Inicialmente, o acórdão regional deu provimento ao recurso ordinário da reclamada para excluir da condenação constante da sentença o pagamento de férias em dobro referentes ao período de 2010/2011.



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

No entanto, ao apreciar os embargos declaratórios opostos pelo reclamante, o Regional, aplicando efeito modificativo aos embargos (art. 897-A da CLT), voltou a determinar o pagamento em dobro das férias relativas ao período mencionado:

“1.1. Férias + 1/3. Período aquisitivo 2010/2011. Pagamento em dobro. Com razão ao autor-embargante.

O documento 10 do volume de documentos em apartado da reclamada comprova que as férias + 1/3 do período aquisitivo 2010/2011 realmente foram pagas, mas após o decurso do correlato período concessivo.

Consoante preceitua a Súmula 450 do C. TST:

450. Férias. Gozo na época própria. Pagamento fora do prazo. Dobra devida. Arts. 137 e 145 da CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial n° 386 da SBDI-1 - Res. 194/2014, Dj 21.05.2014)

É devido o Pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal.

Desta forma, acolho os embargos de declaração do autor, no aspecto, para, imprimindo efeito parcialmente modificativo ao acórdão de fls. 351/357, manter a r. sentença recorrida, no ponto em que deferiu ao reclamante (fl. 275) o pagamento em dobro das férias do período 2010/2011.”

Na decisão de inadmissão, a instância da origem destaca que a tese adotada está em consonância com a Súmula 450 do TST.

No entanto, verifico que o Regional reconhece ter havido o pagamento extemporâneo de uma parcela das férias, com o corresponde adicional de 1/3. Sendo assim, a condenação deveria ter sido restrita ao pagamento da dobra das férias e do respectivo adicional, e não em dobro, sob pena de redundar em pagamento triplo, ferindo o comando do art. 137 da CLT.

Não é outra a inteligência que se extrai dos seguintes julgados:



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

"RECURSO DE REVISTA. FRACIONAMENTO IRREGULAR DE FÉRIAS. PAGAMENTO DE FORMA SIMPLES. DOBRA DEVIDA. COMPENSAÇÃO. A condenação ao pagamento em dobro das férias, acrescidas do terço constitucional, em razão de fracionamento irregular, deve ser compensada com os valores já recebidos sob o mesmo título, sendo devida apenas a repetição do pagamento, de forma simples, a fim de implementar a dobra prevista do art. 137 da CLT, sem incorrer em pagamento triplo. Precedentes. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido" (RR-161200-27.2007.5.04.0101, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 15/04/2016).

"RECURSO DE REVISTA. FÉRIAS. PAGAMENTO EM DOBRO. O Tribunal Regional condenou a Reclamada ao pagamento simples das férias, por entender que já havia sido realizado um pagamento durante o contrato de trabalho. Assim, a soma dos dois pagamentos resulta no pagamento em dobro previsto no art. 137 da CLT. Se fosse admitida a tese do Reclamante, haveria o pagamento em triplo, que ocorre quando as férias são pagas de maneira simples no curso do contrato de trabalho, sem o respectivo gozo no período concessivo, e o julgador determina o pagamento da dobra sem descontar os valores já recebidos sob o mesmo título. Arestos inespecíficos. Súmula n.º 296, I do TST. Recurso de revista de que não se conhece" (RR-32400-90.2009.5.09.0094, 5ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 25/11/2011).

"RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. FÉRIAS. PAGAS E NÃO GOZADAS. PAGAMENTO EM DOBRO. BIS IN IDEM . COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO DE FORMA SIMPLES. O entendimento predominante nesta Corte Superior é no sentido de que, na hipótese em que as férias foram pagas no período próprio, sem o respectivo gozo integral durante o prazo concessivo, o pagamento em dobro das férias deve levar em consideração o valor já recebido pelo empregado, sendo devido o pagamento da forma simples, a fim de que a dobra prevista no artigo 137 da CLT seja implementada, sob pena de pagamento triplo. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-20092-39.2014.5.04.0303, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 02/12/2016).



PROCESSO Nº TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE POR JULGAMENTO EXTRA PETITA . FÉRIAS EM DOBRO. O art. 145 da CLT e a Súmula nº 450 desta Corte não se referem à decisão extra petita. **Por outro lado, o Regional consignou que a reclamada não efetuou o pagamento das férias de 2010/2011 e 2012/2013 no prazo correto, porquanto os documentos acostados evidenciam o atraso na quitação das parcelas. Sendo assim, a condenação ao pagamento das férias simples, com o fim de complementar a dobra das férias, se mostra harmônica com o entendimento desta Corte Superior, sedimentada na Súmula nº 450/TST**, segundo a qual é devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 deste diploma legal. Incide, pois, o óbice da Súmula nº 333/TST. (...) Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-10627-18.2016.5.03.0059, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 10/09/2018 – destaques acrescidos).

"(...) FÉRIAS EM DOBRO. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. CONDENAÇÃO EM TRIPLO. Evidenciado que a reclamada já havia procedido ao pagamento das férias, ainda que extemporaneamente, a condenação deve se limitar ao pagamento de forma simples, a fim de observar a dobra prevista no artigo 137 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-2214-39.2012.5.01.0244, 8ª Turma, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 28/04/2017).

Face o exposto, neste ponto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista da reclamada.

III – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

1. CONHECIMENTO



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

O Recurso de Revista é tempestivo (fls. 484 e 520), está subscrito por advogado regularmente habilitado (fls. 36 e 38) e atende aos demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade (custas e depósito recursal - fls. 411, 412 e 519).

O Recurso de Revista foi interposto contra decisão publicada antes da vigência da Lei 13.467/2017. Assim sendo, não está sujeito ao exame da transcendência.

**1.1. RADIALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES EM UM MESMO SETOR.
DEVIDO O PAGAMENTO APENAS DO ADICIONAL**

Nos termos da fundamentação apresentada no exame do agravo de instrumento da reclamada, constatou-se a violação (por má-aplicação) do art. 14 da Lei n° 6.615/1978, razão pela qual **CONHEÇO** do recurso de revista.

1.2. FÉRIAS. PAGAMENTO DAS VERBAS EM ATRASO. PAGAMENTO APENAS DA DOBRA

Nos termos da fundamentação apresentada no exame do agravo de instrumento da reclamada, constatou-se a violação do art. 137 da CLT, razão pela qual **CONHEÇO** do recurso de revista.

2. MÉRITO

**2.1. RADIALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES EM UM MESMO SETOR.
DEVIDO O PAGAMENTO APENAS DO ADICIONAL**

Em decorrência do conhecimento do recurso de revista, por ofensa ao art. 14 da Lei n° 6.615/1978, seu PROVIMENTO é medida que se impõe para limitar a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de 40% sobre o salário do reclamante, devido em razão do exercício de



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

funções de radialista acumuladas dentro de um mesmo setor, nos termos do art. 13, I, da Lei n° 6.615/1978.

2.2. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. PAGAMENTO SIMPLES DA DOBRA. ART. 137 DA CLT

Demonstrada violação do art. 137 da CLT, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista, para limitar a condenação da reclamada ao pagamento apenas da dobra de férias, uma vez que a Corte Regional consignou que as férias e o respectivo 1/3 já foram devidamente quitados, porém de forma intempestiva.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - conhecer do agravo de instrumento interposto pelo reclamante e, no mérito, negar-lhe provimento; II - conhecer do agravo de instrumento interposto pela reclamada e, no mérito, negar-lhe provimento em relação aos temas "IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ADITAMENTO AO RECURSO DE REVISTA INEXISTENTE", "RADIALISTA. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS" e "DESCONTO INDEVIDO. EMPREGADO NÃO FILIADO AO SINDICATO"; III - conhecer do agravo de instrumento interposto pela reclamada e, no mérito, dar-lhe provimento no tocante aos temas: "RADIALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES EM UM MESMO SETOR. DEVIDO O PAGAMENTO APENAS DO ADICIONAL" e "FÉRIAS. PAGAMENTO DAS VERBAS EM ATRASO. PAGAMENTO APENAS DA DOBRA", a fim de determinar o processamento do recurso de revista relativamente aos referidos tópicos; IV - conhecer do recurso de revista interposto pela reclamada quanto ao tema "RADIALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES EM UM MESMO SETOR. DEVIDO O PAGAMENTO APENAS DO ADICIONAL", por violação do art. 14 da Lei n° 6.615/1978, e, no mérito, dar-lhe provimento para limitar a condenação da reclamada no particular ao pagamento do adicional de 40% sobre o salário do reclamante; e V - conhecer do recurso de revista interposto pela reclamada quanto ao tema "FÉRIAS. PAGAMENTO DAS VERBAS EM ATRASO. PAGAMENTO APENAS DA DOBRA", por ofensa



PROCESSO N° TST-RRAg-314-22.2013.5.02.0385

ao art. 137 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para limitar a condenação da reclamada no particular ao pagamento apenas da dobra de férias. Custas processuais inalteradas.

Brasília, 16 de junho de 2021.

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

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI
Desembargadora Convocada Relatora