



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

A C Ó R D ã O
(2ª Turma)
GMMHM/mm/

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI N° 13.015/2014.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A alegação genérica de vício no acórdão regional, sem especificação dos pontos reputados omissos, não viabiliza o conhecimento do recurso de revista por negativa de prestação jurisdicional. **Recurso de revista não conhecido.**

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ACOMPANHAMENTO DO ABASTECIMENTO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS POR MOTORISTA DE CAMINHÃO COMBOIO. O Tribunal Regional, com base na conclusão do laudo pericial, manteve a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade em razão da permanência do reclamante no trator que operava durante o abastecimento do veículo por motorista de caminhão comboio. Para esta Corte Superior, apenas o acompanhamento do abastecimento do veículo pelo motorista não gera direito ao adicional de periculosidade, visto que o Quadro 3 do Anexo 2 da NR 16 do Ministério do Trabalho, ao estabelecer as atividades perigosas realizadas na operação em postos de bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, não contemplou o empregado que acompanha o abastecimento do veículo por terceiro, caso dos autos. Desse entendimento dissentiu o acórdão regional. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.**

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LIMITAÇÃO AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO. Prejudicado o exame do tema em razão da exclusão adicional de periculosidade da condenação. **Recurso de revista não conhecido.**

INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. REFLEXOS. A condenação da



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

reclamada ao pagamento total do período correspondente ao intervalo intrajornada parcialmente concedido, como horas extraordinárias com repercussão em outras parcelas, guarda estrita sintonia com a Súmula 437, I e III, do TST. Incidência da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT. **Recurso de revista não conhecido.**

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. HORISTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

O Tribunal Regional não dirimiu a controvérsia a respeito das horas extraordinárias pelo enfoque da condição de horista do reclamante, carecendo a matéria do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula 297, I, do TST. **Recurso de revista não conhecido.**

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DOMINGOS E FERIADOS. VALIDADE DOS CONTROLES DE PONTO. PREQUESTIONAMENTO. O Tribunal Regional não expendeu tese a respeito da validade dos controles de ponto quanto às horas extraordinárias em domingos e feriados, caracterizando ausência de prequestionamento, nos moldes da Súmula 297, I, do TST. **Recurso de revista não conhecido.**

ADICIONAL NOTURNO. FATO EXTINTIVO. ÔNUS DA PROVA. O Tribunal Regional estabeleceu que cabe à reclamada demonstrar precisamente os pagamentos efetuados a título de horas noturnas, a fim de não impor ao Julgador o exame de holerites e códigos. Delimitou que a reclamada limitou-se a alegar que pagou corretamente o labor noturno sob código 2500, destacado das horas extras, pagas sob os códigos 039 e 354. A delimitação do acórdão regional revela que foi corretamente atribuído à reclamada o ônus da prova de fato extintivo do direito do autor, qual seja a quitação das horas noturnas, nos termos do art. 333, II, do CPC/1973, permanecendo



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

intactos os arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC/1973. **Recurso de revista não conhecido.**

CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS. COBRANÇA COMPULSÓRIA DE NÃO FILIADOS. A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a imposição de contribuição assistencial, em favor de entidade sindical, a empregados e não associados ofende o princípio da liberdade de associação e sindicalização, consagrados nos arts. 5º, XX, e 8º, V, da Constituição Federal. Nesse sentido foram editados o Precedente Normativo 119 e a Orientação Jurisprudencial 17 da SDC do TST. **Recurso de revista não conhecido.**

JUSTIÇA GRATUITA. CONDIÇÃO ECONÔMICA. PREQUESTIONAMENTO. O Tribunal Regional manteve a concessão da Justiça Gratuita, entendimento em sintonia com a Súmula 463, I, do TST. Incidência da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT. **Recurso de revista não conhecido.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. O Tribunal Regional aplicou multa de 1% e indenização equivalente a 20% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, sob o fundamento da interposição de embargos de declaração reputados meramente protetatórios. A multa do artigo 18 do CPC/1973 obriga o litigante de má-fé ao pagamento de multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e indenização à parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, quando evidenciada deslealdade processual. No caso em exame, não ficou caracterizada a conduta tipificada de deslealdade processual. Dessa forma, não se justifica a aplicação da penalidade por litigância de má-fé. **Recurso de revista conhecido e provido.**



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-381-79.2010.5.15.0142**, em que é Recorrente **RAÍZEN ENERGIA S.A.** e Recorrido **VALDEMIR AMARAL DE CARVALHO**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região negou provimento ao recurso ordinário do reclamante e deu provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada.

A reclamada interpõe recurso de revista às fls. 2.046/2.080, com fundamento no artigo 896 da CLT.

Despacho de admissibilidade às fls. 2.088/2.089, sem a apresentação de contrarrazões, conforme certidão de fls. 2.091.

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

Inicialmente, destaco que o presente apelo será apreciado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei n.º 13.015/2014, que se aplica apenas aos recursos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos.

1 - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA

1.1) Conhecimento

A reclamada alega omissão no acórdão regional que caracteriza negativa de prestação jurisdicional.

Aponta violação dos arts. 5º, LIV, e 93, IX, da CF/1988, 832, *caput*, da CLT, 458, II, do CPC/1973, bem como contrariedade à Súmula 297 do TST. Transcreve arestos ao confronto de teses.

Analiso.

A alegação genérica de omissão no acórdão regional não viabiliza o conhecimento do recurso de revista por negativa de prestação jurisdicional, não havendo falar em afronta aos arts. 93, IX, da CF/1988,



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

832, *caput*, da CLT, 458, II, do CPC/1973, únicos argumento válidos, na forma da Súmula 459 do TST.

Não conheço.

2 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ACOMPANHAMENTO DO ABASTECIMENTO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS POR MOTORISTA DE CAMINHÃO COMBOIO

2.1) Conhecimento

Eis o teor do acórdão regional:

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O Perito oficial concluiu pela periculosidade nas ocasiões em que o trator operado pelo reclamante era abastecido por um caminhão comboio, uma vez por dia, por aproximadamente 15 minutos, ocasião em que permanecia na máquina, portanto, dentro do raio de risco, descrito na letra "q", do Anexo 2 da NR-16, da Portaria n° 3.214/1978, do Ministério do Trabalho, situação constada por vistoria no local de trabalho (fls. 621 e 624).

O enquadramento técnico está perfeito e o fato de o reclamante permanecer na área de risco foi confirmado pelas testemunhas:

PRIMEIRA TESTEMUNHA DO REOLAMANTE: Nome: Francisco Odaisio Bezerra de Araújo: "o depoente, o reclamante e a primeira testemunha do reclamante permaneciam próximos da máquina quando estava sendo abastecida e assim faziam para ver se o abastecimento estava sendo feito de forma correta; o abastecimento era feito pelo comboísta..." (fls. 791/792)

SEGUNDA TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Nome: Célio Vieira Ramos: "... quando o depoente trabalhava no transporte trabalhava - direto por 2 horas, sem intervalo intrajornada e fazia as refeições rapidamente no período em que a máquina estava sendo abastecida... todos os operadores de máquina, incluindo o depoente e o reclamante ajudavam no abastecimento das máquinas, e se não o 2 o fizessem, recebiam comunicados: o abastecimento das máquinas demorava de 15 a 20 minutos; no período do abastecimento, deveriam auxiliar o abastecedor e não se alimentar; mas, mesmo assim, os operadores de máquina utilizavam o período de abastecimento para comer alguma coisa; se fossem pegos almoçando, ao invés de estarem auxiliando o comboísta, receberiam comunicados; até 2004 quando se afastou q depoente é os demais operadores de máquina auxiliavam o abastecimento; ao que sabe dizer, em período posterior a 2004, os operadores não tinham mais nenhuma participação no abastecimento..." (ÜS. 7921794)

Os precedentes jurisprudenciais enfocando, a proximidade do trabalhador/motorista do abastecedor do seu veículo são inúmeros, todos no sentido de reconhecer como periculosa esta Situação de risco, pela



PROCESSO Nº TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

proximidade da substância inflamável e pelo tempo de exposição, 15/20 minutos, diariamente.

Este julgado Serve como luva cirúrgica ao caso em tela:

[...]

A natureza salarial do adicional de insalubridade é irrefutável, sua paga reflete nas demais verbas.

Os honorários periciais foram arbitrados modicamente, R\$ 2.000,00, não merece reparos.”

A reclamada insurge-se contra o pagamento do adicional de periculosidade, sob o argumento da exposição eventual a risco acentuado, não havendo intermitência.

Indica afronta aos arts. 193 da CLT e 5º, II, da CF/1988, bem como à Lei 7.369/1985 e ao Decreto 93.412/1986. Colaciona arestos.”

Analiso.

O Tribunal Regional, com base na conclusão do laudo pericial, manteve a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade em razão da permanência do reclamante permanecer no trator que operava durante o abastecimento do veículo por motorista de caminhão comboio.

Para esta Corte Superior, apenas o acompanhamento do abastecimento do veículo pelo motorista não gera direito ao adicional de periculosidade, visto que o Quadro 3 do Anexo 2 da NR 16 do Ministério do Trabalho, ao estabelecer as atividades perigosas realizadas na operação em postos de bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, não contemplou o empregado que acompanha o abastecimento do veículo por terceiro.

Cito precedentes:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. OPERADOR DE MÁQUINA. ACOMPANHAMENTO DE ABASTECIMENTO. PERMANÊNCIA NA ÁREA DE RISCO APENAS DURANTE O TEMPO DE ESPERA PARA ABASTECIMENTO DO VEÍCULO. A Corte regional consignou, na decisão recorrida, que, de acordo com a prova testemunhal, "o depoente ficava próximo da máquina, soprando filtro e radiador; (...); que o tempo de abastecimento é de 40 minutos, que permanecia junto durante todo esse tempo; que isso ocorre com todos os operadores de máquina". A



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

controvérsia consiste em saber se a mera permanência do empregado na área de abastecimento, sem o contato direto com o combustível, dá ensejo ao pagamento de adicional de periculosidade. Sobre o tema, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, com ressalva do posicionamento pessoal deste Relator, firmou o entendimento de que, na hipótese em que o motorista se limita a acompanhar o abastecimento do veículo realizado por um frentista, não é devido o pagamento do adicional de periculosidade. Com efeito, considerando-se que, no caso dos autos, o reclamante não era o responsável pelo abastecimento do veículo, apenas conduzia a empilhadeira até o local, limitando-se a exposição ao agente inflamável ao tempo de espera do abastecimento, não faz jus ao adicional de periculosidade, uma vez que tal circunstância não se encontra enquadrada como atividade perigosa nos termos definidos na NR n° 16 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. Esse entendimento encontra ressonância no entendimento desta Corte consubstanciado no teor da Súmula n° 364 do TST, segundo a qual "tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido". Tendo em vista que, no caso em análise, ficou demonstrado que o reclamante apenas acompanhava o abastecimento, realizado por terceiro, a decisão em que se deferiu o pagamento do adicional de periculosidade viola o disposto no artigo 193 da CLT, pois, conforme visto acima, tal circunstância não se encontra enquadrada como atividade perigosa nos termos definidos na NR n° 16 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. [...] (RR - 10360-62.2015.5.15.0054 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 29/08/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/08/2018)"

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. OPERADOR DE MÁQUINA AGRÍCOLA. ABASTECIMENTO POR MOTORISTA DE CAMINHÃO COMBOIO. CONTRARIEDADE À SÚMULA 364 DO TST NÃO CONFIGURADA. De acordo com as premissas estabelecidas pelo Tribunal Regional, e reproduzidas pela Turma, os abastecimentos com óleo diesel das máquinas agrícolas operadas pelo reclamante eram realizadas diariamente por motorista de caminhão comboio, com tempo de abastecimento inferior a sete minutos. Trata-se, portanto, de exposição intermitente em que o operador de máquinas apenas acompanha o abastecimento do equipamento realizado por terceiro, circunstância não ensejadora da aludida contrariedade à Súmula 364 do TST. Em casos análogos, esta Subseção vem se posicionando no sentido de ser indevido o adicional de periculosidade se o motorista apenas acompanha o abastecimento do veículo. Tal entendimento prevaleceu no julgamento do processo n.º E-ED-RR-5100-49.2005.5.15.0120, em sessão desta Subseção realizada no dia 23/08/2012, em que foi fixada a tese de que o Quadro 3 do Anexo 2 da



PROCESSO Nº TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

NR 16 do Ministério do Trabalho, ao classificar as atividades perigosas realizadas na operação em postos de bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, faz referência apenas ao 'operador de bomba e trabalhadores que operam na área de risco'. Há precedentes. Recurso de embargos não conhecido." (E-ED-RR-594-54.2010.5.15.0120, Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 28/3/2014)"

"RECURSO DE REVISTA. [...] 2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ABASTECIMENTO DE VEÍCULO. ACOMPANHAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Esta Corte Superior tem entendido que o mero acompanhamento do abastecimento de veículo realizado por terceiro não gera o direito ao adicional de periculosidade, pelo fato de ser extremamente reduzido o tempo de exposição ao risco, sendo devido apenas ao operador de bomba e aos trabalhadores que operem na respectiva área de perigo, como previsto no Quadro 3, do Anexo 2, da NR 16 do Ministério do Trabalho. Precedentes. Na hipótese, restando incontroverso que o reclamante apenas acompanhava o abastecimento da máquina em que trabalhava (rebocador), sendo o referido procedimento realizado por terceiro, não há falar em direito ao adicional de periculosidade. Recurso de revista de que não se conhece. [...] (RR - 4000-18.2008.5.15.0132 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 20/06/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2018)"

"RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. OPERADOR DE COLHEITADEIRA. ACOMPANHAMENTO DO ABASTECIMENTO DO VEÍCULO. Caso em que o Tribunal Regional, com amparo no conjunto probatório dos autos, registrou que o Reclamante, operador de máquina agrícola, permanecia na área de risco durante o abastecimento do veículo, deferindo o pagamento do adicional de periculosidade. Ocorre que restou pacificado nesta Corte o entendimento de que o simples acompanhamento, pelo motorista, do abastecimento do veículo não enseja o pagamento do adicional de periculosidade, uma vez que não se enquadra tal atividade no Quadro 3 do Anexo 2 da NR 16 da Portaria MTE nº 3.214/1978. Desse modo, o Tribunal Regional, ao determinar o pagamento do adicional de periculosidade, proferiu decisão contrária à jurisprudência iterativa e atual desta Corte Superior. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 12602-41.2016.5.15.0027 , Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 12/09/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/09/2018)"

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.105/2015 E ANTES A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. DESCONTOS DE CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA DE EMPREGADOS NÃO ASSOCIADOS AO SINDICATO. 1.1. No despacho de admissibilidade do recurso de revista, prolatado em 12.3.2018, o vice-presidente do TRT da 15ª Região não admitiu o seguimento do tema em epígrafe. 1.2. Não tendo a parte interposto agravo de instrumento, ocorre



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

a preclusão, nos termos do art. 1.034, parágrafo único, do CPC e do art. 1º, "caput", da IN 40/2016 do TST. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. 2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. OPERADOR DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS. ABASTECIMENTO DE VEÍCULO. ACOMPANHAMENTO. A atividade desenvolvida por empregado que adentra áreas destinadas ao abastecimento de veículos não se encontra definida no art. 193 da CLT e na NR-16 do Ministério do Trabalho como perigosa, mormente quando o ato de abastecer é realizado por outro trabalhador e o empregado apenas acompanha o procedimento. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 11569-66.2015.5.15.0054 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 12/09/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/09/2018)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.

1. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. O Regional consignou que o ajuizamento da presente reclamação trabalhista ocorreu após decorridos mais de cinco anos a contar da publicação da Emenda Constitucional nº 28/2000. Dessarte, a decisão recorrida está em consonância com a OJ nº 417 da SDI-1 do TST, o que atrai o óbice da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT. 2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O Regional entendeu indevido o adicional de periculosidade, asseverando que o reclamante, exercente da função de motorista, apenas acompanhava o abastecimento do veículo, sem operar a bomba de combustível. O Tribunal Superior do Trabalho adota o entendimento de que o mero acompanhamento do abastecimento do veículo não constitui fato gerador do adicional de periculosidade, tendo em vista que a Norma Regulamentadora nº 16 do Ministério do Trabalho, ao descrever as atividades com inflamáveis e explosivos, apenas faz referência ao empregado que opera a bomba, não alcançando, assim, as situações daqueles que dirigem os veículos ou que não se ativam na área de risco. Precedentes da SDI-1 do TST. Incidência da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 1107-17.2013.5.15.0120 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 05/09/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/09/2018)"

A delimitação do acórdão regional, portanto, revela a exposição eventual do reclamante a condição de risco consistente no acompanhamento do abastecimento por terceiro das máquinas agrícolas que operava, o que não gera direito ao adicional de periculosidade.

Pelo exposto, **conheço** do recurso de revista por afronta ao art. 193 da CLT.

2.2 - Mérito



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 193 da CLT, **dou-lhe provimento** para julgar improcedente o pedido do adicional de periculosidade, invertendo-se o ônus da sucumbência quanto aos honorários periciais, isentando o reclamante do ônus do pagamento dos honorários periciais, que ficará a cargo da União, na forma da Súmula 457 do TST.

3 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LIMITAÇÃO AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO

3.1) Conhecimento

A reclamada postula a limitação do adicional de periculosidade ao tempo de exposição do autor à situação de risco.

Indica afronta aos arts. 5º, II, da CF/1988 e 2º, II, do Decreto 93.412/1986.

Analiso.

Prejudicado o exame do tema, em razão da exclusão adicional de periculosidade da condenação.

Não conheço.

4 - INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. REFLEXOS

4.1) Conhecimento

Eis o teor do acórdão regional:

“INTERVALO INTRAJORNADA

A presunção dos controles com pré-assinalação de uma hora usufruída como intervalo para refeição e descanso, foi infirmada pelas testemunhas, cujos depoimentos informam lapso de 30 minutos, em 'média, inclusive ressarcidos voluntariamente pela empregadora em parte do período contratual.

Portanto, a condenação ao ressarcimento total e reflexos segue a previsão do Artigo 71, parágrafo 4º, da CLT e enunciado da Súmula 437/TST.”

A reclamada postula a limitação do intervalo intrajornada ao tempo não usufruído e a natureza indenizatória da horas extras correspondentes.



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

Colaciona arestos para o confronto de teses.
Analisado.

A condenação da reclamada ao pagamento total do período correspondente ao intervalo intrajornada parcialmente concedido, como horas extraordinárias com repercussão em outras parcelas, guarda estrita sintonia com a Súmula 437, I e III, do TST.

Incidência da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT a inviabilizar a cognição intentada sob qualquer ângulo.

Não conheço.

5 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS. HORISTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

5.1) Conhecimento

Eis o teor do acórdão regional:

“HORAS EXTRAS

A condenação compreende horas efetivamente trabalhadas além do limite legal e convencional, portanto, não se trata de horas suplementares, cujo objetivo era compensar dias de folga, ou diminuição do tempo de labor, mas de típico excesso, padecendo de fundamento legal a tese da reclamada quanto ao pagamento apenas do adicional.

Os reflexos dos DSRs já enriquecidos com a média das horas extras a eles coetâneos configura *bis in idem* e merece corte.

Neste sentido a jurisprudência já se firmou:

"O descanso semanal é remunerado, conforme estabelecido em lei e sua repercussão, majorada com a integração das horas extras em outras verbas, implicaria pagamento em duplicidade, pois já estão inclusos no salário os valores pertinentes a ele. Com este entendimento, fundamentado nas Súmulas 347 e 376 do TST, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento ao recurso de bancária contra o Banco Itaú S/A." (RR-1.273/2002-007- 02-00.5 – Sítio Oficial – Notícias do Tribunal Superior do Trabalho de 18/11/2008) ”

A reclamada insurge-se contra o pagamento de horas extraordinárias, em razão da condição de horista do autor.

Colaciona arestos para o confronto de teses.
Analisado.



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

O Tribunal Regional não dirimiu a controvérsia a respeito das horas extraordinárias pelo enfoque da condição de horista do reclamante, carecendo a matéria do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula 297, I e II, do TST.

Não conheço.

**6 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DOMINGOS E FERIADOS.
VALIDADE DOS CONTROLES DE PONTO. PREQUESTIONAMENTO**

6.1) Conhecimento

A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de horas extraordinárias em domingos e feriados, sustentando que a validade dos controles de ponto juntados não restou elidida por outro elemento de prova. Aduz que o autor não se desincumbiu do ônus da prova da jornada apontada na inicial.

Indica afronta aos arts. 5º, II, da CF/1988, 818 da CLT e 333, I, do CPC/1973. Colaciona arestos.

Analiso.

O Tribunal Regional não expendeu tese explícita a respeito da validade dos controles de ponto quanto às horas extraordinárias em domingos e feriados, caracterizando ausência de prequestionamento, nos moldes da Súmula 297, I e II, do TST.

Não conheço.

7 - ADICIONAL NOTURNO. FATO EXTINTIVO. ÔNUS DA PROVA

7.1) Conhecimento

Eis o teor do acórdão regional:

“HORA NOTURNA

A recorrente limita-se a alegar que pagou corretamente o labor noturno, sob código 2500, destacado das horas extras, pagas sob os códigos 039 e 354.

Juiz não tem função de contador ou apontador de horas e pagamentos. Cabe à parte demonstrar precisamente os pagamentos efetuados para comprovar a exatidão de não impor ao Julgador o exame de holerites e códigos.

A extensão do labor noturno é mais pernicioso que as horas extras diurnas.



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

Obviamente, se o prolongamento é em jornada noturna, as horas extras deverão ser calculadas sobre o valor hora normal, que, nesse caso, será a hora diurna acrescida do adicional noturno. Não há pagamento em cascata como alega a recorrente, mas remuneração correspondente ao excesso de trabalho que lhe aproveitou, exigindo do empregado esforço duplo, horário extraordinário em prorrogação de jornada noturna.”

A reclamada alega que incumbia ao autor a prova da existência de diferenças de adicional noturno a seu favor.

Indica afronta aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC/1973.

Analiso.

O Tribunal Regional estabeleceu que cabe à reclamada demonstrar precisamente os pagamentos efetuados a título de horas noturnas, a fim de não impor ao Julgador o exame de holerites e códigos. Delimitou que a reclamada limitou-se a alegar que pagou corretamente o labor noturno sob código 2500, destacado das horas extras, pagas sob os códigos 039 e 354.

A delimitação do acórdão regional revela que foi corretamente atribuído à reclamada o ônus da prova de fato extintivo do direito do autor, qual seja a quitação das horas noturnas, nos termos do art. 333, II, do CPC/1973, permanecendo intactos os arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC/1973.

Não conheço.

8 - CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS. COBRANÇA COMPULSÓRIA DE NÃO FILIADOS

8.1) Conhecimento

Eis o teor do acórdão regional:

“CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA

A restituição determinada na Sentença é consentânea com a jurisprudência sólida que só abona desconto a favor de sindicato por trabalhador associado, ou mediante sua expressa autorização, que não ocorreu no caso.”



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

A reclamada insurge-se contra a devolução da contribuição confederativa, sob o argumento de autorização expressa do desconto em norma coletiva para desconto em folha de pagamento inclusive dos empregados que se opuseram a sua criação. Alega o ônus da prova do autor de tratar-se de empregado não sindicalizado.

Indica afronta aos arts. 7º, XXVI, e 8º, III e IV, da CF/1988, 818 da CLT e 333, I, do CPC. Colaciona arestos.

Analiso.

O Tribunal Regional manteve a devolução dos descontos realizados nos vencimentos do autor, trabalhador não associado, em favor da entidade sindical.

Prevalece nesta Corte Superior o entendimento expresso no PN 119 e na OJ 17 da SDC desta C. TST, razão porque a imposição de contribuição confederativa a empregado não sindicalizado fere o direito à livre associação sindical preconizado pelo art. 8º, V, da CF/1988.

Portanto, a decisão agravada está em pleno acordo com o entendimento cristalizado desta Corte Superior e não merece ser modificada.

Não conheço.

9 - JUSTIÇA GRATUITA. CONDIÇÃO ECONÔMICA.

PREQUESTIONAMENTO

9.1) Conhecimento

Eis o teor do acórdão regional:

“JUSTIÇA GRATUITA

Conceder o benefício da gratuidade judicial prerrogativa do Juiz, conforme dicção do Artigo 790, parágrafo 3º, da CLT.”

A reclamada insurge-se contra a concessão da Justiça Gratuita ao autor, ao argumento de que encontra-se assistido por advogado particular e não basta a declaração para comprovar a miserabilidade econômica.

Indica afronta aos arts. 14, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei 5.584/1970, 790, § 3º, da CLT e à Lei 7.715/1983.

Firmado por assinatura digital em 07/02/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

Analiso.

O Tribunal Regional manteve a concessão da Justiça Gratuita, entendimento em sintonia com a Súmula 463, I, do TST.

Incidência da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT.

Não conheço.

10 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

10.1) Conhecimento

O Tribunal Regional, no que concerne ao tema destaque, consignou:

“Em aligeirada síntese, destaco os argumentos da Embargante: "há omissões no r. julgado em relação a relevantes questões levantadas pela embargante e que não foram objeto de pronunciamento por esse E. Tribunal"; "considerando o entendimento desta E. Turma quanto à existência de contato permanente com agente perigoso"; "seja tecido pronunciamento explícito com relação ao ônus da prova das horas extras, a teor dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, se do reclamante ou da embargante"; "manifestação expressa acerca do disposto no §4º, do artigo 71, da CLT, quanto ao pagamento do período correspondente ao intervalo apenas nos casos ,de sua não concessão"; "pronunciamento expresso deste Tribunal quanto ao disposto no artigo 58, §2º, da CLT, haja vista que a embargante não se encontra em local.de difícil acesso ou não servido por transporte público, conforme auto de constatação carreado aos autos com a peça defensiva"; "contribuição confederativa, entendeu o V. acórdão que competia à embargante a prova da condição de sindicalizado do embargado para amparar os descontos efetuados"; "tocante ao deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita, requer a embargante pronunciamento expresso deste E. Tribunal acerca do preenchimento, in casu, dos requisitos estabelecidos pela Lei 5584/70 para sua concessão"; por fim, "adoção de tese explícita acerca da violação ao artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil, que tratam da ampla devolutividade recursal assegurada à apelação e, consoante o artigo 769 da CLT, também ao recurso ordinário".

Nunca me canso de afirmar, os Embargos de Declaração servem apenas para corrigir certos aspectos do Acórdão objetivando o aperfeiçoamento da decisão, não sendo instrumento apto a reformulá-la ou a modificar seu conteúdo e nem devolver o conhecimento da matéria versada no processo, com reapreciação do mérito da demanda, eis que incompatível com a natureza e finalidade dessa espécie recursal.



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

O Acórdão não padece de omissão, pois analisou e decidiu as questões novamente apresentadas. A Embargante não aponta defeito no Acórdão embargado, apenas informa que pretende recorrer e por isso prequestiona a decisão, apontando diversos dispositivos legais que entende feridos discorrendo sobre provas e teses defendidas em razões recursais.

Inicialmente, ressalto que o Juiz não está adstrito aos argumentos das partes, a lei exige-lhe apenas que aprecie os fatos, solucione a lide e fundamente a decisão (Artigo 131, do Código de Processo Civil), o que foi integralmente cumprido no caso.

Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"O Tribunal; por maioria, resolveu questão de ordem suscitada em agravo de instrumento no sentido de: a) reconhecer a repercussão geral da matéria versada em recurso extraordinário no qual se pretendia anular acórdão prolatado pela Justiça do Trabalho sob alegação de negativa de prestação jurisdicional, haja vista que, no julgamento de agravo de instrumento, se endossaram os fundamentos do despacho de inadmissibilidade do recurso de revista; b) reafirmar a jurisprudência da Corte segundo a qual o art.93, IX, da CF exige que o acórdão ou a decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem estabelecer, todavia, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão; c) desprover o recurso] tendo em vista que o acórdão impugnado estaria de acordo com a jurisprudência pacificada na Corte; d) autorizar o Supremo e os demais tribunais a adotar procedimentos relacionados à repercussão geral, principalmente a retratação das decisões ou a declaração de prejuízo dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou confirmarem a jurisprudência ora reafirmada (CPC, art. 543-B, § 3.º). Vencido o I\lin. Marco Aurélio que entendia não caber o conhecimento do agravo de instrumento, por reputar que ele deveria ser julgado pelo relator, com os desdobramentos possíveis. AI 791292 QO/PE, rei. Min. Gilmar Mendes, 23.6.2010 A1-791292)

A Súmula n° 297/TST refere-se ao prequestionamento como condição para a apreciação de matéria ascendida via recurso de revista para evitar inovação recursal, ou seja, a questão a ser submetida à apreciação da Corte Superior deve ter sido objeto de pronunciamento na Instância Inferior, com adoção explícita de tese a respeito.

É obvio, portanto, que a interposição de Embargos de Declaração só se justifica no caso de omissão da decisão inferior sobre o tema sobre o qual a parte pretenda suscitar em recurso de revista.

Não é esse o caso em tela, biso e friso, a embargante não aponta qualquer omissão no Acórdão, apenas enumera dispositivos legais, alegando ferimento aos seus ditames, sabatinando o Colegiado.

Claramente se verifica que a embargante tenta protelar o desfecho do processo, levantando defeito inexistente e tentando renovar temas elucidados no Acórdão, motivo pelo qual, aplico-lhe punição por interposição de



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

recurso com intuito meramente protelatório, uma das figuras da litigância de má-fé, prevista no Artigo 17, inciso VII, do Código de Processo Civil.

DIANTE DO EXPOSTO, decido conhecer e não acolher os Embargos de Declaração de RAÍZEN ENERGIA S.A. aplicar a multa de 1% e condenar a embargante a indenizar o Reclamante no valor equivalente a 20%, ambas calculadas sobre o valor da causa corrigido, nos termos do Artigo 18, cabeça e parágrafo 2°, do Código de Processo Civil. ”

A reclamada insurge-se contra a aplicação de multa por embargos de declaração protelatórios e litigância de má-fé, sob o argumento de que opôs embargos de declaração tendo em vista a existência de omissões relacionadas a aspectos importantes.

Aponta violação dos arts. 5°, XXXV, LIV e LV, 18, *caput* e § 2°, e 535 e 538 do CPC/1973 e 897-A da CLT, 188, I, do Código Civil, bem como contrariedade à Súmula 98 do STJ. Transcreve arestos ao confronto de teses.

Analiso.

O Tribunal Regional aplicou multa de 1% e indenização equivalente a 20% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, prevista no art. 18, *caput* e § 2°, do CPC/1973, sob o fundamento da interposição de embargos de declaração pela reclamada meramente protelatórios.

A multa do artigo 18 do CPC/1973 obriga o litigante de má-fé ao pagamento de multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e indenização à parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, quando evidenciada deslealdade processual.

No caso em exame, não ficou caracterizada a conduta tipificada de deslealdade processual. Dessa forma, não se justifica a aplicação da penalidade por litigância de má-fé.

Pelo exposto, **conheço** do recurso de revista por violação ao artigo 5°, LV, da CF/1988.

10.2 - Mérito

Conhecido o apelo por violação ao artigo 5°, LV, da CF/1988, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação a multa de 1% e



PROCESSO N° TST-RR-381-79.2010.5.15.0142

a indenização equivalente a 20% sobre o valor da causa, aplicadas a título de litigância de má-fé.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do recurso de revista apenas quanto aos temas **"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ACOMPANHAMENTO DO ABASTECIMENTO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS POR MOTORISTA DE CAMINHÃO COMBOIO"** e **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ"**, por violação aos artigos. 193 da CLT e 5º, LV, da Constituição Federal, respectivamente, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para julgar improcedente o pedido do adicional de periculosidade e excluir da condenação a multa de 1% e a indenização equivalente a 20% sobre o valor da causa, aplicadas a título de litigância de má-fé, invertendo-se o ônus da sucumbência quanto aos honorários periciais, isentando o reclamante do ônus do pagamento dos honorários periciais, que ficará a cargo da União, na forma da Súmula 457 do TST. Com ressalva do entendimento da Relatora e dos Exmos. Ministros José Roberto Freire Pimenta e Delaíde Mirante Arantes quanto ao tema **"CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS. COBRANÇA COMPULSÓRIA DE NÃO FILIADOS"**. Mantido o valor da condenação.

Brasília, 6 de fevereiro de 2019.

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

MARIA HELENA MALLMANN

Ministra Relatora