

**A C Ó R D ã O**

**SDI-1**

**ACV/mp**

**AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS DA RECLAMADA. PRESCRIÇÃO. EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DA ATIVIDADE DE JORNALISTA COM A DE RADIALISTA.** Deve ser confirmada a decisão que denegou seguimento aos embargos, em face da ausência de contrariedade à Súmula n° 275, II, do c. TST, e da ausência de divergência entre o paradigma indicado e o acórdão embargado. Agravo regimental desprovido.

**RESCISÃO INDIRETA. REDUÇÃO DE ANÚNCIOS PUBLICITÁRIOS NO PROGRAMA DO AUTOR. REDUÇÃO SALARIAL.** Deve ser confirmada a decisão que denegou seguimento aos embargos, em face da ausência de divergência entre os paradigmas indicados e o acórdão embargado, e do óbice da Súmula n° 337, IV, do c. TST. Agravo regimental desprovido.

**INCIDÊNCIA DA LEI DO RADIALISTA. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N° 6.615/78.** Deve ser confirmada a decisão que denegou seguimento aos embargos, em face da ausência de divergência entre os paradigmas indicados e o acórdão embargado, e ainda, diante do óbice da Súmula n° 337, IV, do c. TST. Agravo regimental desprovido.

**AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS DO RECLAMANTE. ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÃO. BASE DE CÁLCULO.** Deve ser confirmada a decisão que denegou seguimento aos embargos, em face da ausência de divergência entre os paradigmas indicados e o acórdão embargado. Agravo regimental desprovido.

**PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Embargos em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n° **TST-Ag-E-ED-ED-ED-RR-161800-62.2005.5.02.0040**, em que é Agravante **RADIO PANAMERICANA S A e MILTON NEVES FILHO** e Agravado **OS MESMOS**.

A c. 3ª Turma, por meio de acórdão da relatoria do Exmo. Ministro Maurício Godinho Delgado, conheceu do recurso de revista da reclamada apenas quanto ao tema relativo ao acúmulo de função e, no mérito, deu-lhe provimento para determinar que o adicional por acúmulo de função seja calculado sobre aquela que, dentre as funções acumuladas pelo Reclamante (locutor anunciador, locutor comentarista esportivo e locutor entrevistador), a melhor remunerada, como vier a ser apurado em liquidação de sentença, não se computando, na referida base de cálculo, parcelas não salariais.

O recurso de embargos da reclamada teve o seu seguimento denegado por despacho da Presidência da c. 3ª Turma, diante do óbice do art. 894, II, da CLT e da Súmula n° 337 do c. TST.

Os embargos do autor também tiveram seu seguimento denegado, diante da ausência de divergência jurisprudencial no caso concreto.

Irresignada, a reclamada interpõe agravo, mediante o qual reitera a insurgência relativa aos temas: "Prescrição", "Rescisão indireta", e "Aplicação da Lei do Radialista".

Inconformado, o autor interpõe agravo regimental, insurgindo-se quanto ao tema relativo ao adicional por acúmulo de função.

A reclamada apresentou impugnação aos embargos e contraminuta ao agravo regimental do autor.

O reclamante apresentou impugnação aos embargos e contraminuta ao agravo da reclamada.

A d. Procuradoria do Trabalho não se manifestou.

É o relatório.

**V O T O**

PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED

**AGRAVO DA RECLAMADA**

**I - CONHECIMENTO**

Conheço do agravo, porque regular e tempestivo.

**II - MÉRITO**

**II.1. PRESCRIÇÃO. EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DA ATIVIDADE DE JORNALISTA COM A DE RADIALISTA.**

A Presidência da c. 3ª Turma, no tocante à prescrição aplicável, denegou seguimento aos embargos da reclamada, aos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"A Eg. 3ª Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada, fazendo-o aos seguintes termos (fls. 826v/827):

**"1.2 - ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÃO - REAJUSTES SALARIAIS DE RADIALISTA**

O e. TRT da 2ª Região deu provimento ao recurso ordinário do Reclamante no particular com o seguinte fundamento:

‘Esclareceu a testemunha trazida pela reclamada e ouvida às fls. 329/330, que o reclamante além de apresentador de programas esportivos, fazia comentários habitualmente, entrevistando personalidades ligadas ao meio futebolístico, além de fazer ‘locução comercial, no caso testemunhais’.

Nos termos do art. 13 da Lei n.º 6615/78, ‘na hipótese de exercício de funções acumuladas dentro de um mesmo setor (g.n) em que se desdobram as atividades mencionadas no art. 4º, será assegurado ao radialista um adicional mínimo de: I - 40% pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência igual ou superior a 10 quilowatts e, nas empresas equiparadas segundo o parágrafo único do art. 3º; ...’.

Tema objeto de irresignação que exige enfrentamento prévio, a reclamada, sem sombra de dúvidas, é empresa de rádio-difusão e apenas o amor ao argumento justifica a sua posição no sentido de entender o reclamante como jornalista e não radialista, como corretamente reconhecido no julgado de origem. A propósito, teria a mesma em tese um único motivo para negar a sua condição de empresa de rádio-difusão (Decreto Lei n.º 972/69, art. 3º, § 1º), trazido à colação pela mesma (fls. 586), mas de qualquer forma tal dispositivo legal configura

PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED

autêntica ‘exceção da exceção’ à medida em que equipara à empresa jornalística a seção ou serviço de empresa de rádio-difusão... onde sejam exercidas as atividades previstas no art. 2º (do mesmo diploma legal, ao tratar da profissão de jornalista). Em outras palavras, além de se tratar de dispositivo legal que não se sustenta diante de lei específica posterior (Lei n.º 6615/78), voltada a radialistas, no caso em comento a reclamada, como um todo, explora o ramo da rádio-difusão (ata de assembléia de constituição - fls. 119).

Ainda quanto ao tema, o fato de não ter o reclamante o regular registro de radialista no Ministério do Trabalho e Emprego não é óbice ao reconhecimento desta profissão, a uma porque o autor foi admitido antes da lei que regulamenta o exercício da profissão de radialista (Lei n.º 6615/78); a duas porque detentor de larga e notória experiência no meio profissional, com formação universitária, dando por satisfeita a exigência de capacitação técnica de que trata o art. 7º, III, da mesma lei n.º 6615/78; a três porque ao longo de todos os anos posteriores à vigência do sempre citado diploma legal, a reclamada enquanto detentora privativa do poder diretivo, podia e devia exigir as providências necessárias e optou pelo silêncio e, finalmente, porque inteiramente aplicável à hipótese os arts. 511 e ss. da CLT, vez que a atividade preponderante da reclamada é a rádio-difusão.

Prosseguindo na análise do pedido de gratificação de acúmulo de função, estabelece o art. 4º da Lei n.º 6615/78 que a profissão de radialista compreende três atividades, quais sejam: administração, produção e técnica, sendo a atividade de produção subdividida em oito setores, aí incluído o setor de locução, que no caso específico, diz respeito ao reclamante (os ‘negritos’ se justificam porque o julgador de origem, equivocadamente inverteu a ordem de nomenclaturas, aludindo a setor de produção e atividade de locução, quando o correto seria atividade de produção e setor de locução - fls. 457, quarto parágrafo).

Esse mesmo setor de locução abarca sete desmembramentos próprios (funções) ditados pela alínea ‘f’ do anexo ao Decreto n.º 84.134/79 que disciplina a lei n.º 6615/78.

Nos termos do já citado depoimento da primeira testemunha da reclamada, e certo que o autor se ativava como comentarista e entrevistador esportivo, além de atuar como anunciador de produtos, resta forçoso o entendimento de que executava os misteres de locutor-anunciador, locutor-comentarista esportivo e locutor-entrevistador, respectivamente, números 1, 3 e 7 do já citado anexo (alínea ‘f’). Nestes termos, implementadas as condições do art. 13 da Lei n.º

PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED

6615/78, faz jus ao adicional de 40% pelo exercício acumulado das funções acima descritas. Deferido o adicional, e porque integrativo da remuneração do autor, são devidas as incidências vindicadas na inicial, por mero corolário. Provejo' (fls. 652-654).

(...)

Vejamos.

Todos os argumentos relativos à suposta impossibilidade de aplicação da Lei do Radialista (Lei nº 6.615/78) ao Reclamante - a saber, de que seu registro profissional seria como jornalista; de que o enquadramento do Reclamante não poderia ser determinado pela atividade preponderante da empresa; e ainda de que aquele não teria o registro profissional exigido dos radialistas - são insuficientes para infirmar a razão de decidir do e. TRT da 2ª Região, qual seja, a de que o Reclamante, por exercer a função de radialista desde antes da edição da Lei nº 6.615/78, faz jus ao enquadramento respectivo, por força do artigo 29 da referida Lei.

Quanto à pretensão de ver o Reclamante confesso quanto a ser jornalista, ainda que se admita como verdadeiro o teor do depoimento alegado nos embargos de declaração opostos contra o v. acórdão do e. TRT da 2ª Região (fl. 665), segundo o qual o Reclamante teria afirmado que nos últimos cinco anos 'sempre foi jornalista de estúdio', ainda assim não haveria como afastar-se o enquadramento como radialista, pois não foi afirmado pelo Reclamante que ele atuou apenas como 'jornalista de estúdio', sendo certo que a prova testemunhal soberanamente analisada pelo i. Juízo *a quo* foi explícita ao concluir pela cumulação das funções de jornalista com as de locução comercial.

Por outro lado, a pretensão de incidência dos artigos 11 da CLT e 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988, ou ainda da Súmula nº 275, II, do TST e da Orientação Jurisprudencial nº 144 da e. SBDI-1 mostra-se incompreensível, *concessa maxima venia*, na forma da Súmula nº 284 do excelso STF; afinal, o Reclamante não poderia, quando da admissão, ser enquadrado em uma profissão que viria a ser regulamentada apenas em lei futura, sendo certo ainda que, conforme salientado pelo e. TRT da 2ª Região, '*ao longo de todos os anos posteriores à vigência do sempre citado diploma legal, a reclamada enquanto detentora privativa do poder diretivo, podia e devia exigir as providências necessárias [ao regular registro de radialista no Ministério do Trabalho e Emprego] e optou pelo silêncio*', não havendo, portanto, *actio nata* alguma a ser considerada no particular.

**PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED**

Dos dez paradigmas colacionados, os oito primeiros são inespecíficos, nos termos da Súmula n° 296, I, do TST: os cinco primeiros (fls. 716-717) porque versam sobre o prazo de prescrição do direito de reenquadramento, sem nada considerar sobre o exercício cumulativo da atividade de jornalista com a de radialista, matéria ora *sub judice*; o sexto e o sétimo arestos (fls. 724-725), porque tratam dos efeitos da confissão real, sem, porém, considerar a particularidade de o depoimento pessoal do Reclamante não excluir a pretensão deduzida em juízo, como no presente feito; o oitavo (fl. 725) porque não considera o exercício da profissão de radialista desde antes da vigência da Lei n° 6.615/78.

Finalmente, no que tange à base de cálculo do adicional (...)"

A reclamada, em razões de embargos, insiste na tese da incidência da prescrição. Destaca que o reclamante não postulou correção de desvio funcional, "não se trata de direito assegurado, com origem incontroversa, que teria sido suprimido", e sim de reenquadramento. Aponta contrariedade à Súmula 275, II, do TST e colaciona aresto.

Inespecífico o aresto transcrito (fl. 907), porque diz respeito ao prazo de prescrição do direito a reenquadramento (Súmula 275 do TST), sem se referir ao exercício simultâneo da atividade de jornalista com a de radialista, matéria ora sob exame.

A divergência jurisprudencial, hábil a impulsionar o recurso de embargos (CLT, art. 894, II), há de partir de arestos que, reunindo as mesmas premissas de fato e de direito ostentadas pelo caso concreto, ofereçam diverso resultado.

A ausência ou acréscimo de qualquer circunstância alheia ao caso posto em julgamento faz inespecíficos os julgados, na recomendação da Súmula 296/TST.

Nas razões de agravo, a reclamada reitera os fundamentos do recurso de embargos. Sustenta a especificidade dos arestos colacionados e a contrariedade à Súmula n° 275, II, do c. TST. Alega que o fato de haver o exercício simultâneo da função de jornalista com a de radialista não afasta a incidência do enunciado supracitado, pois a

**PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED**

divergência se situa em torno do pedido de reenquadramento, por se tratar de ato único, sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

A tese da c. Turma é no sentido de que a controvérsia não remete ao reenquadramento funcional do autor, mas sim sobre o exercício cumulativo das funções de jornalista com a de radialista desde antes da vigência da Lei n° 6.615/78. Consignou, ainda, que não o autor não poderia, quando da admissão, ser enquadrado em profissão que seria regulamentada em lei futura e que após a vigência da norma legal a reclamada deveria ter agido para obter o registro do autor como radialista perante o MTE, mas optou pelo silêncio, razão por que restou afastada a prescrição total.

Nesse contexto, não há que se falar em contrariedade à Súmula n° 275, II, do c. TST, tampouco em divergência jurisprudencial com aresto que remete à incorreção no enquadramento funcional do empregado, na medida em que o caso concreto, diferentemente, trata do exercício cumulativo de duas funções.

Incide, pois, no caso concreto, o óbice do item II do art. 894 da CLT.

Nego provimento.

## **II. 2. - RESCISÃO INDIRETA.**

Os embargos da reclamada não foram admitidos pelo despacho da c. Turma, nos seguintes termos:

"A Eg. 3ª Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada, sob estes fundamentos (fls. 827/828):

"O e. TRT da 2ª Região negou provimento ao recurso ordinário da Reclamada, no que tange à rescisão indireta, com o seguinte fundamento:

‘Não há falar em falta de imediatidade, porque o prejuízo experimentado pelo reclamante diante da redução das inserções comerciais era fato dia a dia renovado.

Censura alguma comporta o julgado de origem que decretou a rescisão indireta do contrato de trabalho por azo do empregador. Não há controvérsia quanto ao fato de que a reclamada, sem qualquer motivação plausível (pelo menos no

PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED

contexto dos autos), alterou unilateralmente o nome do programa desenvolvido pelo reclamante 'Terceiro Tempo' para 'Fim de Jogo', e isso efetivamente implicou no afastamento de anunciantes. Sem prejuízo da existência de um contrato de natureza subordinada ao lado de contrato de natureza civil envolvendo as mesmas partes, certo é que o reclamante tinha participação direta nesses pagamentos efetuados pelos anunciantes e a saída dos mesmos fez com que o autor experimentasse prejuízos que, à final, comprometeram a própria continuidade da relação empregatícia. Uma vez mais, trago à colação outra oportuna observação do julgador ordinário, segundo a qual '... a força e o apelo publicitário do nome do programa (Terceiro Tempo) consolidados ao longo de décadas eram evidentemente considerados pelos anunciantes e patrocinadores, dos quais o autor também recebia'. À inteireza, aplica-se a hipótese do disposto no art. 483, 'g', da CLT. Mantenho' (fls. 655-656).

A Reclamada interpõe recurso de revista (fls. 729-739). Alega que o artigo 483, 'g', da CLT não é aplicável ao presente caso porque os supostos prejuízos experimentados pelo Reclamante diriam respeito a verbas destituídas de natureza salarial, como reconhecido pelo próprio acórdão recorrido. Afirma ainda que a alteração do nome do programa apresentado pelo Reclamante está compreendida nos limites do poder diretivo do empregador, e que tal alteração jamais poderia atentar contra os interesses dele próprio, primeiro interessado na manutenção de patrocinadores diretos. Transcreve arestos para cotejo.

Vejamos.

Dispõe o artigo 483, 'g', da CLT '*o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando (...) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários'* (destacamos).

Ora, de uma superficial leitura desse dispositivo infere-se que a conduta nele prevista como apta a ensejar a rescisão indireta é a mera redução do trabalho do empregado por ato do empregador, do que se conclui que a alusão à redução dos **salários** é mero consectário daquele ato, e não elemento essencial do tipo.

Nesse contexto, e considerando-se que os prejuízos experimentados pelo Reclamante correspondem precisamente à redução de trabalho porque afastados anunciantes, bem como que aqueles prejuízos decorreram de ato praticado pela Reclamada 'sem qualquer motivação plausível', segundo o e. TRT da 2ª Região, correta a conclusão de estar caracterizada a



**PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED**

falta grave tipificada no artigo 483, 'g', da CLT, independentemente de os prejuízos afetarem uma verba de natureza civil, e não salários no sentido estrito.

Quanto aos seis paradigmas colacionados (fls. 734-736), são todos inespecíficos, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, pois não consideram a hipótese de ter sido comprovada a rescisão indireta por falta grave do empregador, como no feito ora *sub judice*.

Não conheço".

A reclamada, em razões de embargos, insurge-se contra o reconhecimento do pedido inicial de rescisão indireta, sob o argumento de que o reclamante não sofreu redução sensível de salário e não era remunerado por peça ou tarefa. Destaca a natureza não salarial dos pagamentos de publicidade feitos diretamente pelos anunciantes. Aponta violação do art. 483, "g", da CLT e colaciona arestos.

Pontue-se, de início, que o art. 894, II, da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 11.496/2007, somente autoriza o recurso de embargos ante a demonstração de divergência jurisprudencial entre Turmas do TST (OJ 95/SBDI-1) ou destas com as decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, desde que a matéria não se encontre superada por súmula ou orientação jurisprudencial desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal.

Ociosa, portanto, a indicação de ofensa a dispositivo de lei.

Por outro lado, os paradigmas transcritos não se revelam específicos para configurar o confronto jurisprudencial, na medida em que o primeiro, o terceiro e o quinto aresto se referem à redução salarial em decorrência da diminuição da carga horária de trabalho (fls. 904, 905/905v e 905v/906) e o quarto julgado (fl. 905v), ao não recolhimento do FGTS na conta vinculada do empregado, aspectos não debatidos na presente situação. Incidência da Súmula 296 do TST.

O aresto remanescente (fl. 904v) é inservível ao confronto de teses, porque não indica a fonte oficial ou o repositório autorizado em que publicado, apenas mencionando a data de publicação e o sítio de onde foi extraído (Súmula 337, IV, "c", do TST).

**PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED**

Nas razões de agravo, a reclamada reitera os argumentos apontados nos embargos, bem como a divergência jurisprudencial trazida à colação. Alega que a rescisão indireta foi reconhecida em razão de redução de anúncios publicitários no programa do autor, pagos diretamente por anunciantes, e que sequer tiveram a integração ao salário deferida. Sustenta que não houve redução sensível de salário e que o autor não era remunerado por peça ou tarefa, o que afasta a incidência do art. 483, "g", da CLT.

A premissa consignada no julgado turmário é no sentido de que no caso concreto o afastamento dos anunciantes implicou na redução do trabalho do autor, razão por que manteve o reconhecimento da rescisão indireta.

Tal como apontado pelo despacho agravado, os paradigmas transcritos não se revelam aptos à configuração do dissenso de teses. O primeiro, o terceiro e o quinto aresto se referem à redução salarial em decorrência da diminuição da carga horária de trabalho (fls. 904, 905/905v e 905v/906) e o quarto julgado (fl. 905v), ao não recolhimento do FGTS na conta vinculada do empregado.

O aresto de fl. 904v é inservível, pois não indica a fonte oficial ou o repositório autorizado de publicação (Súmula 337, IV, "c", do TST).

Nego provimento.

### **II.3. INCIDÊNCIA DA LEI DO RADIALISTA.**

A Presidência da c. 3ª Turma não admitiu os embargos opostos pela reclamada quanto ao tema em epígrafe, sob os seguintes fundamentos:

"A Eg. 3ª Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada, nos termos já transcritos no tópico 1, aqui examinado.

A reclamada, em razões de embargos, insiste em alegar a impossibilidade do enquadramento do reclamante como radialista. Entende demonstradas divergência jurisprudencial e ofensa ao art. 6º da Lei nº 6.615/78.

**PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED**

Conforme já explicitado, nos termos do art. 894, II, da CLT, é incabível recurso de embargos por violação de dispositivo legal.

Os arestos transcritos a fls. 908v/910 são inespecíficos, pois não consideram as mesmas premissas fáticas evidenciadas no caso sob exame, no sentido do exercício da profissão de radialista desde antes da vigência da Lei n° 6.615/78 (Súmula 296 do TST), cabendo ressaltar que é inservível o julgado de fls. 908/908v, na medida em que não há indicação da data de publicação, tampouco da fonte oficial ou do repositório autorizado em que publicado (Súmula 337 do TST).

Ante o exposto, por não configurada a hipótese do art. 894, II, da CLT e com base nos arts. 557, caput, do CPC e 81, IX, do RI/TST, denego seguimento ao recurso de embargos".

Nas razões de agravo, a reclamada reitera os argumentos trazidos nas razões de embargos no tocante à especificidade dos paradigmas trazidos à colação. Sustenta ser imprescindível o registro como radialista, conforme exigido por lei específica, para o exercício da profissão.

A c. Turma delimita tese no sentido de que o autor já exercia a profissão de radialista mesmo antes da vigência da Lei n° 6.615/78, razão por que faz jus ao respectivo enquadramento, nos termos do art. 29 da referida norma legal.

Os arestos trazidos à colação, às fls. 908-v/910, inclusive o de minha lavra, não abordam a premissa consignada pela Turma, no sentido de que o autor já exercia a profissão de radialista em período anterior à regulamentação da profissão pela Lei n° 6.615/78.

O paradigma de fls. 908/908-v, oriundo da c. 5ª Turma, é inservível, na medida em que não traz o órgão ou repositório oficial de publicação. Óbice da Súmula n° 337 do c. TST.

Nego provimento.

## **2. AGRAVO DO RECLAMANTE.**

### **I - CONHECIMENTO**

**PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED**

Conheço do agravo, na medida em que regular e tempestivamente interposto.

## **II - MÉRITO**

### **II.1. ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÃO.**

Os embargos opostos pelo autor não foram admitidos por despacho da c. 3ª Turma, que assim consignou:

"A Eg. 3ª Turma conheceu do recurso de revista da reclamada, por divergência jurisprudencial, assim se pronunciando (fls. 825v/828v):

"(...) ao apreciar os embargos de declaração do Reclamante, o e. TRT da 2ª Região concluiu que, 'nos termos do art. 13 da Lei n.º 6615/78, o adicional pela função acumulada terá por base a função melhor remunerada. Versando sobre a coexistência de duas ou mais atribuições distintas, essa função melhor remunerada corresponderá ao maior salário contratual' (fl. 675).

A Reclamada interpõe recurso de revista (fls. 713-729) (...). Relativamente à base de cálculo do adicional por acúmulo de função, denuncia violação do artigo 293 do CPC, porque o e. TRT da 2ª Região, ao fixá-la no maior salário contratual, ao invés de fazê-lo na função melhor remunerada, conferiu interpretação extensiva ao artigo 13, I, da Lei nº 6.615/78. Transcreve arestos para cotejo.

Vejamos.

(...) no que tange à base de cálculo do adicional, impõe-se o conhecimento do recurso de revista.

Com efeito, os dois paradigmas transcritos às fls. 727, oriundos dos Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª e 12ª Região, demonstram divergência jurisprudencial específica, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, ao concluir que o adicional por acúmulo de função deve ser calculado sobre a função melhor remunerada.

Com esses fundamentos, conheço do recurso de revista apenas quanto à base de cálculo do adicional de acúmulo de função, por divergência jurisprudencial.

(...)

## **2 - MÉRITO**

### **2.1 - ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÃO - REAJUSTES SALARIAIS DE RADIALISTA**

No mérito, com razão a Reclamada.

PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED

Com efeito, o artigo 13, I, da Lei n° 6.615/78, ao estabelecer que, 'na hipótese de exercício de funções acumuladas dentro de um mesmo setor em que se desdobram as atividades mencionadas no art. 4º, será assegurado ao Radialista um adicional mínimo de 40% (quarenta por cento), pela função acumulada, **tomando-se por base a função melhor remunerada**' (grifos não constantes do original), deixou evidente que o salário contratual não deve ser utilizado como base de cálculo do referido adicional, data maxima venia do v. acórdão recorrido.

Acrescente-se, como reforço de fundamentação, que o legislador ordinário, depois de estabelecer no artigo 14 da Lei n° 6.615/78, que 'não será permitido, por força de um só contrato de trabalho, o exercício para diferentes setores, dentre os mencionados no art. 4º [setores de autoria, direção, produção, interpretação, dublagem, locução, caracterização e cenografia, na atividade de produção; e setores de direção; 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 nas atividades técnicas]', determinou, no artigo 15, que, 'quando o exercício de qualquer função for acumulado com responsabilidade de chefia, o Radialista fará jus a um acréscimo de 40% (quarenta por cento) sobre o salário' - única previsão de adicional por acúmulo de função calculado sobre o salário.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso de revista para determinar que o adicional por acúmulo de função seja calculado sobre aquela que, dentre as funções acumuladas pelo Reclamante (locutor anunciador, locutor comentarista esportivo e locutor entrevistador), for melhor remunerada, como vier a ser apurado em liquidação de sentença, não se computando, na referida base de cálculo, parcelas não salariais, tais como cessão das cotas de patrocínio e outras inerentes à relação civil mantida entre as partes.'

(...)"

O acórdão dos primeiros embargos de declaração opostos por ambas as partes está assim colocado (fls. 878/879):

"(...)

A Reclamada sustenta que o salário pago englobava o exercício das três funções que se entendeu desenvolvidas

PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED

acumuladamente, motivo por que a base de cálculo do adicional deve ser equivalente a um terço do valor do salário fixo.

É legítima a dúvida apontada. De fato, o salário era pago em valor mensal único, inexistindo o desdobramento de quantias em relação a cada uma das funções desempenhadas - situação que possibilitaria a apuração do adicional de 40% por simples verificação dos contracheques. Contudo não há essa subdivisão de valores, o que aconselha seja a base de cálculo quantificada por esta Corte, já que, como bem salientado pela Embargante, seu recurso de revista foi provido no aspecto. Enfatize-se que a fixação de todos os elementos de cálculo na fase de conhecimento é procedimento prudente, evitando incidentes na fase de execução.

Considerados esses aspectos - sobretudo que esta d. Turma firmou o entendimento de que o valor auferido englobava as três funções exercidas, determinando que sobre aquela melhor remunerada incidisse o adicional -, deve ser arbitrada a base de cálculo do percentual de 40%, observados os parâmetros de razoabilidade e celeridade.

Em face do contexto traçado nos autos, afigura-se ponderada a fixação da base de cálculo do adicional de 40% sobre o valor equivalente a 50% do salário auferido pelo obreiro. Estima-se razoável esse parâmetro já que foi reconhecida a prestação de três funções distintas e que uma delas era em valor superior às demais. O estabelecimento desse critério viabilizará a execução e aperfeiçoará a decisão embargada que, embora tivesse provido o recurso de revista patronal, deixou de individuar a obrigação, omissão que ora se supre.

Por todo o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL** aos embargos de declaração para, diante da natureza da omissão apontada e imprimindo efeito modificativo ao julgado (Súmula 278/TST), declarar que o valor equivalente a 50% do salário básico recebido pelo obreiro servirá de base de cálculo para o adicional por acúmulo de função.

## **B) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RECLAMANTE**

### **I) CONHECIMENTO**

Regularmente processados, **CONHEÇO** dos embargos de declaração.

### **II) MÉRITO**

O Reclamante argumenta que: *'no que tange a dever incidir o indigitado adicional de 40% sobre a função melhor remunerada, na exata dicção legal, no caso vertente, não há como calcular o referido adicional senão sobre o único salário mensal recebido pelo Embargante, sob pena de privilegiar a própria torpeza da Embargada que, em descumprimento à*

PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED

*legislação obreira, manteve o Reclamante, a exemplo de todos os seus pares na emissora, registrado apenas como repórter, enquanto este exercia funções típicas de radialista' (sic); embora o Embargante exercesse as três funções reconhecidas em juízo, havia um só pagamento para uma só função registrada na CTPS: a de repórter; a única forma correta e justa de se calcular o adicional será a de se tomar por base de cálculo o único salário recebido mensalmente pelo empregado.*

Nos termos do que foi explicitado na análise dos embargos de declaração opostos pela Reclamada - na parte em que se discutiu a mesma matéria -, de fato, o salário era pago em valor mensal único, inexistindo o desdobramento de quantias em relação a cada uma das funções desempenhadas - situação que possibilitaria o cálculo sobre o maior valor.

Essa particularidade conduziu ao acolhimento dos embargos de declaração da Reclamada, com a fixação de base de cálculo do adicional por acúmulo de função no patamar de 50% sobre o salário básico do obreiro, nos termos dos fundamentos ali adotados,

O provimento dos embargos de declaração opostos pela Reclamada, portanto, abarcou o conteúdo da matéria ora discutida pelo Reclamante, conduzindo ao indeferimento do pleito aqui formulado. Não obstante, a matéria foi esclarecida, embora em sentido contrário ao seu interesse, o que conduz, em última análise, ao provimento de seu apelo, ainda que só para se prestarem esclarecimentos.

Por todo o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** aos embargos de declaração para prestar esclarecimentos".

Eis os termos do acórdão dos segundos embargos de declaração opostos pelo reclamante (fls. 887/888):

"O Reclamante argumenta que: não se extrai do acórdão originário a informação de que o valor auferido durante o contrato de trabalho englobava o pagamento das três funções exercidas; se a defesa nega o acúmulo de função, enquanto a empresa mantinha em carteira de trabalho o registro do exercício de apenas um função, bem como pagava por apenas uma função e, não obstante isso, o juízo, avaliando as provas, reconhece que o Reclamante exercia três funções, a conclusão lógica que se apresenta é a de que o valor auferido pelo obreiro remunerava apenas uma função mesmo; se só havia um salário contratual que remunerava apenas uma única função, é necessário que o

PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED

adicional de 40% seja calculado sobre esse único salário, pois era o maior salário contratual.

Sem razão o Embargante.

As partes, nos embargos de declaração anteriores, questionaram a matéria relativa à base de cálculo do adicional de acúmulo de função.

Ficou explícito, na decisão embargada, que: o TRT dera provimento ao recurso do obreiro para deferir-lhe o pagamento do adicional de 40% pelo exercício acumulado de funções; esta Turma, no julgamento do recurso de revista da Reclamada, considerou equivocada a compreensão da decisão regional de que o salário contratual deveria ser utilizado como base de cálculo do adicional (fl. 828, verso) e determinou, por isso, que o adicional fosse apurado sobre a função melhor remunerada. Em face da necessidade de se viabilizar a execução, foi arbitrada a base de cálculo que se considerou adequada para contabilização da parcela - distinta do salário contratual, que, repita-se, não foi acolhido nesta Corte como parâmetro correto para se calcular o adicional por acúmulo de funções.

Portanto, não se justifica a dúvida apresentada pelo obreiro em embargos de declaração, já que a decisão, embora contrária ao seu interesse, é clara.

O Embargante não logra apontar, na decisão desta Corte, vícios em consonância com o art. 535 do CPC (...).

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração".

O reclamante, em razões de embargos, alega que o Regional reconheceu o exercício de três funções distintas, mas, em nenhum momento, informou que uma delas teria valor superior às demais. Aponta, nesse sentido, contrariedade à Súmula 126 do TST, além de ofensa do art. 13 da Lei nº 6.615/78. Colaciona arestos.

Pontue-se, de início, que o art. 894, II, da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 11.496/2007, somente autoriza o recurso de embargos ante a demonstração de divergência jurisprudencial entre Turmas do TST (OJ 95/SBDI-1) ou destas com as decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, desde que a matéria não se encontre superada por súmula ou orientação jurisprudencial desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal.

Ociosa, portanto, a indicação de ofensa a dispositivo de lei.



**PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED**

Tem-se, ainda, que é inadmissível a alegação de contrariedade a súmulas ou a orientações jurisprudenciais de índole processual, cujo conteúdo irradie questões relativas ao cabimento ou ao conhecimento dos recursos de natureza extraordinária (no caso, a Súmula 126/TST), salvo a constatação, na decisão embargada, de desacerto na eleição de tais óbices, exceção não materializada na hipótese dos autos.

Como se vê das transcrições feitas, a Eg. Turma afastou a pretensão da parte com base no art. 14 da Lei nº 6.615/78 (fl. 828v) e, considerando os princípios da razoabilidade e celeridade processual, concluiu que "afigura-se ponderada a fixação da base de cálculo do adicional de 40% sobre o valor equivalente a 50% do salário auferido pelo obreiro. Estima-se razoável esse parâmetro já que foi reconhecida a prestação de três funções distintas e que uma delas era em valor superior às demais" (fl. 878v).

Portanto, os paradigmas transcritos não se revelam específicos para configurar o confronto de teses.

A divergência jurisprudencial, hábil a impulsionar o recurso de embargos (CLT, art. 894, II), há de partir de arestos que, reunindo as mesmas premissas de fato e de direito ostentadas pelo caso concreto, ofereçam diverso resultado.

A ausência ou acréscimo de qualquer circunstância alheia ao caso posto em julgamento faz inespecíficos os julgados, na recomendação da Súmula 296/TST.

Ante o exposto, por não configurada a hipótese do art. 894, II, da CLT e com base nos arts. 557, *caput*, do CPC e 81, IX, do RI/TST, denego seguimento ao recurso de embargos".

Nas razões de agravo regimental, o autor reitera os argumentos trazidos em sede de recurso de embargos em relação à base de cálculo do adicional por acúmulo de função. Alega que restou comprovada a divergência jurisprudencial na apreciação da matéria. Sustenta que, de um lado a c. Turma determinou a incidência do percentual de 40% sobre 50% do salário auferido pelo autor, ao passo em que os arestos trazidos ao cotejo manifestam-se no sentido de que o percentual de 40% incide sobre o salário-base do empregado.

**PROCESSO Nº TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED**

A c. Turma, em sede de embargos de declaração, entendeu ponderada a fixação da base de cálculo do adicional de 40% sobre o valor equivalente a 50% do salário auferido pelo autor. Estimou razoável esse parâmetro já que foi reconhecida a prestação de três funções distintas e que uma delas era em valor superior às demais, nos termos do art. 13 da Lei nº 6.615/78.

Tal como apontado pelo despacho denegatório, os arestos colacionados não atendem os requisitos do art. 894, II, da CLT.

Em relação à indicação de contrariedade à Súmula 126 do c. TST, correto o r. despacho, eis que não é viável a apreciação de má aplicação de súmula de conteúdo processual, cujo óbice não fora constatado pela C. Turma.

Do mesmo modo, os arestos de fls. 924/925, que trazem decisões da c. SDI que afirmam a possibilidade de contrariedade à Súmula 126 do c. TST não são específicos ao confronto, na medida em que se trata de excepcionalidade que se verifica caso a caso, o que não restou demonstrado no presente caso.

O primeiro e segundo julgados, de fls. 926/927 não servem ao confronto, porque oriundos da mesma Turma julgadora, não atendendo ao requisito do art. 894, II, da CLT.

O primeiro julgado de fls. 927, de minha lavra na c. SDI, trata de situação em que há o exercício de funções cumuladas no mesmo setor, além de salários distintos pelo exercício cumulado em setores diversos, mas não define a base de cálculo, aduzindo apenas a impossibilidade de conhecimento dos Embargos.

O segundo aresto, de fls. 928, da c. 8ª Turma, não traduz tese de mérito sobre o tema, já que o trecho transcrito não é originário da decisão da c. Turma, que impôs óbice processual ao exame do tema, mas sim do eg. TRT, sendo certo que o conflito jurisprudencial deve ser demonstrado em relação a decisão de Turma do c. TST, não servindo tese extraída de decisão do Tribunal Regional, nos termos do art. 894, II, da CLT.

O segundo paradigma, de fls. 928, da c. 4ª Turma, remete apenas a manutenção do despacho pelos próprios fundamentos,

**PROCESSO N° TST-RR-161800-62.2005.5.02.0040 - FASE ATUAL: Ag-E-ED-ED-ED**

verificando-se que também aqui o embargante indica trecho do acórdão regional, não de tese da c. Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento a ambos os Agravos.

Brasília, 24 de Abril de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

**ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA**

**Ministro Relator**