PROCESSO Nº TST-RR-69100-25.2009.5.05.0014

A C Ó R D Ã O
(5ª Turma)
GMCB/amo/

AGRAVO DE INSTRUMENTO.
EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS A TERCEIROS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROVIMENTO.
Ante uma possível ofensa ao artigo 114, VIII, da Constituição Federal, o provimento do agravo de instrumento para exame do recurso de revista é medida que se impõe.
Agravo de instrumento a que se dá provimento.
RECURSO DE REVISTA.
1. EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS A TERCEIROS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROVIMENTO.
Nos termos do artigo 114, VIII, da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC nº 45/2004, a Justiça do Trabalho é competente para executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no artigo 195, I, "a", e II, da Constituição Federal, decorrentes das sentenças que proferir.
Por sua vez, o artigo 240 da Constituição Federal excepciona do rol previsto no artigo 195 as contribuições de terceiros, consideradas como tais aquelas destinadas a entidades privadas de serviço social e de formação profissional.
Em vista disso, há que se concluir que a competência da Justiça do Trabalho não abrange as referidas contribuições. Precedentes desta Corte.
Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.
2. VÍNCULO DE EMPREGO. COOPERATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

O egrégio Tribunal Regional, soberano na análise das provas, consignou expressamente que ficou comprovada a presença dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego, a saber: pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação.

Logo, tratando-se de questão afeta ao conjunto probatório dos autos, cuja análise se esgota no segundo grau de jurisdição, não há como se concluir pela violação do artigo 442, parágrafo único, da CLT, ante o óbice da Súmula nº 126 do TST.

Os arestos colacionados no escopo de comprar dissenso pretoriano são inespecíficos, na esteira da Súmula nº 296, I.

Recurso de revista de que não se conhece.

3. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. OFENSA AOS ARTIGOS 128, 390, 391, 392 E 460 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

O item V da Súmula nº 298 dispõe que é prescindível o pronunciamento explícito quando o vício nasce no julgamento, o que, nesta circunstância, não há falar em prequestionamento.

No caso dos autos, porém, o egrégio Tribunal Regional não alterou a r. sentença quanto à condenação da reclamada ao pagamento da citada parcela relativa ao período contratual incontroverso (7 de dezembro de 2006 e 13 de janeiro de 2009).

Assim, há que se concluir, que caso existisse nulidade, esta teria nascido na r. sentença e não no acórdão regional, cabendo a parte tê-la arguida quando da interposição do recurso ordinário, sob pena de preclusão.

Desse modo, ausente tese explícita acerca da matéria no acórdão regional, o seu exame, nessa fase recursal, carece do necessário prequestionamento, o que

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

atrai a incidência do óbice contido na Súmula nº 297.

Recurso de revista de que não se conhece.

4. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. PRORROGAÇÃO DA HORA NOTUNA REDUZIDA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. OFENSA AOS ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

O egrégio Tribunal Regional, ao condenar a reclamada ao pagamento de horas extraordinárias decorrentes do horário noturno reduzida, não extrapolou os limites da lide, na medida em que levou em conta o pedido formulado pelo reclamante em sua inicial e a contestação da reclamada. Incólumes os artigos 128 e 460 do CPC.

Recurso de revista de que não se conhece.

5. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. PERCENTUAL DE 20%. OFENSA AO ARTIGO 3º DA LEI Nº 605/49. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

O artigo 3º da Lei nº 605/49 somente é aplicável para trabalhadores específicos, àqueles que prestam serviços de forma autônomo e agrupados, o que no é o caso destes autos, onde se aplica a regra contida na letra "a" do aludido preceito legal.

Incólume, portanto, o artigo 3º da Lei nº 605/49.

Recurso de revista de que não se conhece.

6. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. PISO SLARISL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Não merece reforma o acórdão regional que fixou a base de cálculo do adicional de insalubridade como sendo o piso da categoria, uma vez que previsto em norma coletiva. Precedentes.

Recurso de revista de que não se conhece.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RR-69100-25.2009.5.05.0014

7. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO. JORNADA NOTURNA. NÃO CONHECIMENTO.
Segundo a jurisprudência pacífica deste Tribunal, cumprida integralmente a jornada no período noturno, de 22h às 5h, e prorrogada além dessa hora, é devido o adicional quanto às horas prorrogadas, inclusive para os empregados submetidos à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso. Inteligência da Súmula nº 60, II, e da Orientação Jurisprudencial nº 388 da SBDI-1.
Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-69100-25.2009.5.05.0014**, em que é Recorrente é **BAHIA SERVIÇOS DE SAÚDE S/A** e são Recorridas **COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE - COOPPRO e NÁDIA CERQUEIRA SANTOS.**

A reclamada interpõe o presente agravo de instrumento contra a d. decisão por meio da qual a Vice-Presidência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região negou seguimento ao seu recurso de revista, por julgar ausente pressuposto de admissibilidade específico (fls. 1.220/1.225).

Alega a agravante, em síntese, que o apelo merece ser destrancado, porquanto devidamente comprovado o enquadramento do caso à hipótese vertente no artigo 896 da CLT (fls. 1.232/1.365).

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso de revista e contraminuta.

O d. Ministério Público do Trabalho não oficiou nos autos.

É o relatório.

V O T O

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RR-69100-25.2009.5.05.0014

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. CONHECIMENTO

Tempestivo, com regularidade de representação e sendo inexigível o preparo, **conheço** do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

2.1. EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS A TERCEIROS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A egrégia Corte Regional, ao examinar o recurso ordinário interposto pela segunda reclamada - BAHIA SERVIÇOS DE SAÚDE S/A -, decidiu, neste particular, negar-lhe provimento. Fundamentou seu *decisum* nos seguintes termos, conforme se pode extrair às fls. 1.093/1.094:

> "(...).
> À Recorrente não assiste razão.
> De fato, o inciso VIII do art. 114, apenas prevê competência à Justiça do Trabalho para executar as contribuições sociais previstas no art. 195, incisos I, alínea 'a', e II.
> Todavia, o inciso IX atribui competência a esta especializada para processar e julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. E a Lei 11.457/07 se encarregou de incluir o parágrafo único do art. 876 da Consolidação das Leis do Trabalho, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, prescrevendo que serão executadas ex *officio* as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.
> Assim, **compete a Justiça do Trabalho a cobrança das contribuições previdenciárias também de terceiros, por força de norma**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

infraconstitucional no exercício direto da autorização disposta no art. 114, inciso IX da Carta Magna.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário interposto pela segunda Reclamada" (sem grifos no original).

Inconformada, a reclamada interpôs recurso de revista. Argumentou que o egrégio Tribunal Regional, ao assim decidir, teria afrontado ao artigo 114, VIII, e 195, I, "a", e II e 240 da Constituição Federal e suscitado divergência jurisprudencial (fls. 1.185/1.190)

Não obstante, a autoridade responsável pelo juízo de admissibilidade *a quo*, por julgar ausente pressuposto de admissibilidade específico, decidiu denegar-lhe seguimento.

Já na minuta em exame, a ora agravante, ao impugnar a d. decisão denegatória, reitera suas alegações.

Com razão.

Nos termos do artigo 114, VIII, da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC n° 45/2004, a Justiça do Trabalho é competente para executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no artigo 195, I, "a", e II, da Constituição Federal decorrentes das sentenças que proferir.

O artigo 240 da Constituição Federal, por sua vez, estabelece não estar incluídas dentre as contribuições sociais do artigo 195, as contribuições de terceiros, consideradas como tais aquelas destinadas a entidades privadas de serviço social e de formação profissional.

Desse modo, a Justiça do Trabalho não detém competência material para executar contribuições devidas a terceiros.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, entre outros, sendo o primeiro de minha relatoria:

"**RECURSO DE REVISTA. (...) CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. TERCEIROS. EXECUÇÃO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROVIMENTO**. Nos termos do artigo 114, VIII, da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC nº 45/2004, a

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Justiça do Trabalho é competente para a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, "a", e II, da Constituição Federal, decorrentes das sentenças que proferir. Como o artigo 240 desse mesmo texto constitucional excepciona do rol previsto no artigo 195, as contribuições de terceiros, ou seja, as destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional, a Justiça do Trabalho não detém competência material para executar estas contribuições devidas a terceiros. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido." (...) (RR - 95000-53.2011.5.13.0002, , 5ª Turma, DEJT 23/08/2013).

"RECURSO DE REVISTA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO-SAT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS A TERCEIROS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos da Orientação Jurisprudencial 414 da SDI-1 do TST - compete à Justiça do Trabalho a execução, de ofício, da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), que tem natureza de contribuição para a seguridade social (arts. 114, inc. VIII, e 195, inc. I, alínea -a-, da Constituição da República), pois se destina ao financiamento de benefícios relativos à incapacidade do empregado decorrente de infortúnio no trabalho (arts. 11 e 22 da Lei 8.212/1991). De outra parte, a teor do art. 114, inc. VIII, da Constituição da República, a competência da Justiça do Trabalho para a execução de contribuições destinadas à Seguridade Social limita-se àquelas previstas no art. 195, incs. I, alínea "a", e II. Não compreende, pois, a execução das contribuições devidas a terceiros." (...) (RR - 1268-14.2011.5.08.0016, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 01/07/2013).

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS. O artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal estabelece a competência da Justiça do Trabalho para executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, cujos dispositivos se referem aos empregadores e equiparados e aos trabalhadores e demais segurados da previdência social. O

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

art. 240 da Constituição Federal, por outro lado, exclui as contribuições sociais destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. **A leitura dos mencionados preceitos constitucionais não permite concluir pela competência desta Justiça para executar as contribuições sociais devidas a terceiros, pois restringem a competência da Justiça do Trabalho à execução das quotas das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador e pelo empregado, não alcançando as contribuições sociais devidas a terceiros.** Assim tem se posicionado reiteradamente esta Corte, à exceção das contribuições referentes ao SAT e às decorrentes da celebração de acordo perante Comissão de Conciliação Prévia, em relação às quais esta Justiça do Trabalho é competente para promover a execução. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-ED-RR - 1107100-51.2004.5.09.0011, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 26/10/2012). (sem grifos no original)

"RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESTINADAS A TERCEIROS. De acordo com o disposto nos incisos I, "a", e II do artigo 195 da Constituição Federal, expressamente citado pelo inciso VIII do artigo 114 da Carta Magna, verifica-se que em seus textos não estão expressamente inseridas as contribuições previdenciárias destinadas a terceiros. Note-se, portanto, que a Emenda Constitucional nº 20/1998 que incluiu o §3º ao artigo 114 da Constituição Federal, transformado pela Emenda Constitucional nº 45/2004 no atual inciso VIII do referido artigo 114, conferiu competência a esta Justiça Especializada para executar, de ofício, as "contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais", mas não a ampliou de modo a compreender a execução das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros, as quais são disciplinadas por lei ordinária, que reserva ao INSS a competência para arrecadação e fiscalização, como mero intermediário. Logo, há de se reconhecer a incompetência desta Justiça Especializada para executar as contribuições previdenciárias devidas a terceiros, com fulcro no artigo 114, VIII, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido." (...) (RR -

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

109500-44.2006.5.08.0001, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT 30/10/2013).

"**RECURSO DE REVISTA. (...) INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RELATIVAS A TERCEIROS**. A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar a execução de contribuições previdenciárias devidas a terceiros. Inteligência dos artigos 114, VIII, c/c 195, I, -a-, e II, ambos da Constituição Federal. Com relação ao SAT (Seguro Acidente do Trabalho) permanece a competência desta Justiça Especializada, segundo o teor da Orientação Jurisprudencial nº 414 do TST. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento parcial." (RR - 458-87.2012.5.08.0118, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 25/10/2013).

Na hipótese, o egrégio Colegiado Regional entendeu ser de competência da Justiça do Trabalho a execução das contribuições sociais destinadas a terceiros. Ao assim decidir, é possível que tenha ofendido o artigo 114, VIII, da Constituição Federal.

Neste prisma, **dou provimento** ao agravo de instrumento em exame para determinar o processamento do recurso de revista.

Com fulcro no artigo 897, § 7°, da CLT, passa esta Turma ao exame do recurso de revista destrancado.

B) RECURSO DE REVISTA

1. CONHECIMENTO

1.1. PRESSUPOSTOS COMUNS

Presentes os pressupostos comuns de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos específicos do recurso de revista.

1.2. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

PROCESSO Nº TST-RR-69100-25.2009.5.05.0014

1.2.1. EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS A TERCEIROS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Em vista da fundamentação lançada no tópico A/2.1. julgo demonstrada a violação do artigo 114, VIII, da Constituição Federal.

Assim, com fundamento no artigo 896, § 2º, da CLT, **conheço** do presente recurso de revista.

1.2.2. VÍNCULO DE EMPREGO. COOPERATIVA

No particular, o egrégio Tribunal Regional assim se pronunciou às fls. 1.072/1.075:

> "(...).
>
> O juízo de primeiro grau declarou a existência de relação de emprego vinculando a Autora à segunda Ré no período compreendido entre 1° de maio de 2005 e 6 de dezembro de 2006, inclusive**, ao fundamento de que a cooperativa teria sido constituída de forma fraudulenta, com a intenção de baixar custo de mão de obra, tendo sido a Reclamante, na realidade, empregada da segunda acionada durante todo o período indicado na incoativa**.
>
> A segunda Reclamada não assiste razão.
>
> **As provas dos autos**, especialmente aquelas **documentais produzidas pela própria Recorrente, denotam a tentativa de descumprimento das obrigações trabalhistas quando da pretendida interposição de suposta cooperativa, COOPPRO, entre a Reclamante e a segunda Reclamada, BAHIA SERVIÇOS DE SAÚDE S.A..**
>
> **Os documentos demonstram inequivocamente que a segunda Ré sempre fora a real empregadora da Autora, conforme a tese esposada pela mesma, uma vez que a COOPPRO não seria cooperativa, mas sim empresa prestadora de mão de obra**.
>
> Em se tratando a segunda Reclamada de tomadora de mão-de- bra por empresa interposta, ainda com o intuito de implementar tarefas da sua

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

atividade-fim, tal interposição seria ilegal, formando-se o vínculo diretamente com a tomadora, conforme se pode concluir, a partir da leitura dos documentos juntados, notadamente os de fls. 229/278, Dentre eles está o contrato firmado entre a primeira Reclamada e a segunda, fls. 229/232, onde é discriminado o objeto e a forma de pagamento, expressamente composta pelo valor de toda a remuneração devida aos cooperados que estivessem trabalhando em favor da segunda Reclamada e de uma parcela denominada de "Taxa de Administração", que, da leitura do restante da documentação acostada, verifica-se que se trata, em realidade, da remuneração da COOPPRO pelo serviço de interposição da mesma na relação havida entre Demandante e Demandada.

Também, acham-se várias notas fiscais emitidas pela primeira Reclamada em razão de serviços prestados à segunda, onde se verifica efetivamente a composição do pagamento das parcelas denominadas "Cota de Produtividade" e 'Taxa de Administração', sendo este último valor legalmente injustificável, uma vez que não há correlação jurídica, econômica e nem mesmo comercial com parcela desta natureza e o pagamento pelos serviços prestados por cooperativa legítima. Se fosse o caso, o pagamento da cooperativa seria composto de uma só parcela, ou de várias parcelas de natureza semelhante, visto que a administração dos ganhos e distribuição dos resultados é atividade afeita á própria entidade prestadora dos serviços e não da tomadora.

Desta forma, conclui-se que a 'Taxa de Administração', que era aferido a partir de percentual aplicado ao valor total das faturas, se refere ao real pagamento não da cooperativa, mas da empresa prestadora de mão de obra, pelo que o restante dos valores despendidos seria, sim, para o pagamento dos trabalhadores. Nestes documentos também há diversas comunicações entre a pretensa cooperativa, a segunda Reclamada e outras empresas tomadoras do serviço que prestava. Particularmente em duas delas, fls. 272 e 279/281, prova-se mais uma vez que a relação era empregatícia, uma vez que nela a COOPPRO se responsabiliza pelo pagamento do vale-transporte para os 'cooperados' e também do 'Ticket Refeição', expressamente afirmando que, de comum acordo com o HC (Hospital da Cidade), assumiria a partir daquele momento o pagamento dos mesmos em lugar da segunda Reclamada que injustificadamente o fazia anteriormente,

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

posto que, segundo a Recorrente, não se tratava de empregadora da Demandante .

O benefício do vale-transporte é concedido a empregados, de acordo com o que claramente dispõe a Lei 7.418/85, e não a cooperados. Tais atos, portanto, se conformam com os fundamentos lançados pela Recorrida, posto que tomadora de serviços de cooperativa não realiza tais pagamentos e nem mesmo a própria cooperativa, no caso particular do vale-transporte.

Às fls. 277 outro ato de comunicação serve para corroborar novamente a tese de que a cooperativa era, em realidade, um artifício criado para tentar obscurecer a relação de emprego que se formava entre os prestadores de serviço e os tomadores, posto que neste outro ato a COOPPRO esclarece que 'Durante o período de Fevereiro/2000 á Fevereiro/2001, houveram aproximadamente 70 (setenta) processos de desligamento de cooperados, embora os mesmos permaneçam associados à COOPPRO(...)'.

Em se tratando de relação de cooperados, não é possível se falar em desligamento dos mesmos dos tomadores de serviço, pois há absolutamente nenhuma relação jurídica entre eles e os primeiros, mas sim no caso de relação de emprego, quando pode haver a rescisão do contrato entre empregador e empregado.

Outra prova contundente da tentativa fraudulenta de inadimplemento das obrigações trabalhistas se faz pelo já citado documento de fls. 279/281, encaminhado pela primeira Reclamada, COOPPRO, à segunda.

Trata-se de um **relatório de atividades onde fica explícito que a COOPPRO não prestava serviços para a primeira Ré em razão da consecução dos seus objetivos sociais já preexistentes, não**. Demonstra-se que a primeira Ré foi criada deliberadamente para se interpor na relação de emprego que se formaria entre a Recorrente e os futuros 'cooperados' destinados unicamente a suprir a necessidade de absolutamente toda a mão de obra da atividade-fim do hospital ainda em construção.

Neste **documento** a primeira Reclamada ainda se vangloria pelo fato de se instalar no local das obras do hospital da segunda Reclamada e, em apenas 4 dias, realizar a inscrição de 220 cooperados, indicados pela própria Recorrente, o que cristaliza o entendimento de que era na realidade um recrutamento dos futuros empregados da segunda Reclamada, que se utilizou

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

dos serviços da primeira que se resumiam apenas em tentar obstar a visualização da relação de emprego subjacente.

Entretanto, **a prova cabal e inquestionável, produzida pela própria segunda Reclamada, de que fora montada a cooperativa com intuito puramente fraudatório é a sua declaração, ainda ás fls. 280, de que, com o início da relação da COOPPRO com o Hospital da Cidade**, segunda Reclamada, *in verbis:*

> Tinha sido dada a partida ao processo do modelo do cooperativismo pelo Grupo do HC, fugindo desta maneira ao sistema arcaico e obsoleto da CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas, que nos dias de hoje se depara com a morosidade e injustiças ocorridas na JUSTIÇA TRABALHISTA, criando pesados ônus para o empresário gerador da relação CAPITAL x TRABALHO. (Grifos no original.)

Por fim, **demonstra-se também que a relação de emprego se formou diretamente com a segunda Reclamada** pela leitura das fls. 281, onde a primeira Reclamada confessa que o pagamento da remuneração dos 'cooperados' que prestavam serviços à Recorrente era realizado pela própria segunda ré, conforme se conclui a partir da leitura do excerto, cuja transcrição se faz absolutamente pertinente, *litteris:*

> (...) não titubeamos dentro do possível, a promover satisfação junto aos colaboradores e o HC, para que seus anseios fossem sempre atendidos, razão pela qual aportamos diversas vezes recursos próprios para atender aos pagamentos das remunerações dos colaboradores. (Grifos no original.)

Logo, **não há mais o que se perquirir acerca da formação da relação de emprego entre a Recorrente e a Reclamante no período disputado. Os elementos caracterizadores restaram verificados, uma vez que a própria segunda Reclamada confessou nos autos que o contrato de trabalho fora formado entre a Reclamante e a primeira Reclamada no período litigioso, aquiescendo, portanto, quanto a eles**.

Todavia, como nos autos provou-se que a primeira Reclamada somente serviu para ocultar a relação de emprego havida entre a Autora e a Recorrente, é despicienda a prova do fato incontroverso, qual seja, os

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

elementos configuradores, uma vez que a primeira Reclamada não era a empregadora da Reclamante e sim a segunda.

Provou-se, também, o vício de consentimento da Reclamante no ato de se associar, uma vez que era exigência da segunda Reclamada tal procedimento, e essencialmente do seu interesse, como forma de tentar se desvencilhar do cumprimento das obrigações trabalhistas inerentes ao contrato de emprego.

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao Recurso Ordinário interposto pela segunda Reclamada quanto ao capítulo impugnado" (grifos).

Em suas razões de revista, a segunda reclamada alega que não se encontram presentes os requisitos para a configuração do vínculo de emprego, a saber: pessoalidade, onerosidade, subordinação e habitualidade.

Afirma que o reclamante não se desincumbiu do ônus de provar a ocorrência de fraude e a existência e que, não tendo sido demonstrada a existência dos elementos qualificadores da relação de emprego, o acórdão regional merece reforma.

Aponta violação dos artigos 2º, 3º, 442, parágrafo único e 818 da CLT; 333, I, do CPC e 90 da Lei nº 5.764/71. Transcreve arestos como o escopo de comprovar divergência jurisprudencial (fls. 1.116/1.167).

O recurso não merece conhecimento.

O egrégio Tribunal Regional, soberano na análise das provas produzidas no processo, consignou expressamente que, no caso, ficou comprovada a presença dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego.

Logo, tratando-se de questão afeta ao conjunto probatório dos autos, cuja análise se esgota no segundo grau de jurisdição, não há como se concluir pela afronta aos preceitos supracitados, ante o óbice da Súmula nº 126 do TST.

O egrégio Tribunal Regional, ao decidir sobre a matéria, nem sequer utilizou a regra da distribuição do ônus da prova, já que em momento algum se referiu à existência de prova dividida ou ausência de prova.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Ao contrário, registrou haver prova suficiente nos autos para comprovar a pretensão da reclamante.

Assim, trata-se da aplicação do mandamento constante no artigo 131 do CPC, segundo o qual o juiz tem plena liberdade para valorar a prova, sendo-lhe exigido apenas que apresente os motivos que formaram o seu convencimento, o que se sucedeu na hipótese dos autos.

Incólumes, portanto, os artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC.

No mais, os arestos colacionados no recurso de revista às fls. 1.147/1.156, não se prestam à demonstração de divergência jurisprudencial, na esteira da Súmula nº 296, I, pois retratam situações em que não ficou configurado vício na relação associativa, o que não ocorreu na hipótese.

Não conheço, no ponto, do recurso de revista.

1.2.3. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

Ao apreciar a questão em comento, o acórdão regional registrou à fl. 1.078, que:

> "Na análise do pedido recursal de reforma do capítulo de sentença que declarou a relação de emprego havida entre a Reclamante e a segunda Reclamada, foi decidido que a Recorrente era empregadora da Reclamante, desde o início da prestação dos serviços, pelo que a defesa fundada em inexistência da relação jurídica disputada não subsiste.
>
> Assim, **mantêm-se as obrigações de pagamento** das férias em dobro e proporcionais, **13° salário**, depósitos na conta vinculada da Reclamante ao FGTS, todas referentes ao período de relação de emprego compreendido entre **1° de maio de 2005 e 6 de dezembro de 2006**, inclusive, mantendo-se, também, a obrigação de proceder ás anotações na CTPS da Autora do contrato de trabalho havido no período referido.
>
> Em relação ás mesmas obrigações, mas apenas referentes ao **período contratual incontroverso**, entre **7 de dezembro de 2006 e 13 de janeiro de 2009**, tais são devidas parcialmente, uma vez que há provas nos autos do regular gozo das férias e adimplemento das obrigações pecuniárias das

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

mesmas concernentes aos períodos aquisitivos de 7 de dezembro de 2006 a 6 de dezembro de 2007 e de 7 de dezembro de 2007 a 6 de dezembro de 2008, conforme consta dos documentos de fls. 206/207 e do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fls. 221, respectivamente.

As férias proporcionais decorrentes do restante do período contratual, de 7 de dezembro de 2008 a 13 de janeiro de 2009, estas de igual forma são devidas, ainda que o trabalhador tenha rescindido o contrato de trabalho.

Vale destacar, quanto às férias proporcionais, que estas também devem ser pagas em face do disposto na Convenção Internacional nº 132 da OIT, que prevê seu pagamento indenizado mesmo diante da despedida por justa causa ou pedido de demissão, desde que o empregado possua mais de seis meses no emprego (art. 11 c/c art. 5°, item 2).

No caso dos autos, não obstante o fato de a segunda Reclamada se defender sustentando a inexigibilidade do pagamento das férias proporcionais em razão do pedido de demissão da Autora, verifica-se que tais foram regularmente quitadas, uma vez que consta do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fls. 221, devidamente firmado pela Reclamante e homologado pelo sindicato representativo de sua categoria profissional, rubrica denominando o pagamento das férias proporcionais, pelo que a obrigação referente está extinta pelo pagamento.

No que tange ao 13° salário respeitante ao **período contratual incontroverso**, **somente há nos autos prova do seu pagamento proporcional referente ao ano de 2006**, posto que os demais contracheques que pretendem demonstrar o adimplemento da obrigação não estão firmados pela Recorrida, em razão do que não servem como prova do pagamento**,** impondo-se a **manutenção da condenação** neste sentido.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso Ordinário interposto pela segunda Reclamada quanto ao tema" (grifos).

Em suas razões de recurso de revista sustenta a segunda reclamada que o reclamante não faz jus ao pagamento de tal parcela, uma que "não há qualquer pretensão na exordial cinqida ao pagamento de 13° salário a partir de 2007" (fl. 1.170) e que "não foi arguido pela recorrida à falsidade dos contracheques que consignam o pagamento da parcela referente ao 13°salário, nem tampouco foi concedido ao recorrente

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

oportunidade de demonstrar a validade da documentação como prova do regular adimplemento" (fl. 1.170).

Aponta ofensa aos artigos 128, 390, 391, 392 e 460 do CPC (fls. 1.166/1.174).

O recurso não alcança conhecimento.

O item V da Súmula nº 298 dispõe que é prescindível o pronunciamento explícito quando o vício nasce no julgamento, o que, nesta circunstância, não há falar em prequestionamento.

No caso dos autos, porém, o egrégio Tribunal Regional não alterou a r. sentença quanto à condenação da reclamada ao pagamento da citada parcela relativa ao período contratual incontroverso (7 de dezembro de 2006 e 13 de janeiro de 2009).

Assim, há que se concluir, que caso existisse nulidade, esta teria nascido na r. sentença e não no acórdão regional, cabendo a parte tê-la arguida quando da interposição do recurso ordinário, sob pena de preclusão.

Desse modo, ausente tese explícita acerca da matéria no acórdão regional, o seu exame, nessa fase recursal, carece do necessário prequestionamento, o que atrai a incidência do óbice contido na Súmula nº 297.

Não conheço do recurso de revista, no particular.

1.2.4. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. PRORROGAÇÃO DA HORA NOTUNA REDUZIDA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*.

Quanto ao tópico, o egrégio Tribunal regional assim registrou às fls. 1.084/1.086.

> "(...).
>
> **PROVIMENTO EXTRA PETITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HORA NOTURNA REDUZIDA**.
>
> A Recorrente intenta a anulação da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, no que tange aos capítulos em que fora determinada a sua responsabilização solidária pelo adimplemento dos créditos da Reclamante e

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

deferiram a sua condenação ao pagamento das horas extraordinárias decorrentes do horário noturno reduzido.

Afirma que não houve nenhum pedido da Autora nestes sentidos, posto que esta somente teria requerido na petição inicial a responsabilização subsidiária da segunda Reclamada, e não solidária, assim como também não requereu a sua condenação ao pagamento das horas extraordinárias decorrentes do horário noturno reduzido, que estaria também prejudicado, em face da validade do regime de 12h de trabalho por 36h de descanso, que absorveria tais horas.

O juízo de primeiro grau condenou a primeira e a segunda Reclamada solidariamente ao adimplemento dos créditos decorrentes da relação de trabalho havida com a Reclamante e deferiu as horas extraordinárias decorrentes da hora noturna reduzida.

À Recorrente não assiste razão.

A origem das horas extraordinárias deferidas na redução da hora noturna é somente fundamento do que se requer e não fica adstrito àqueles aduzidos pelo Autor, podendo o Juízo atribuir ao pedido o fundamento jurídico que achar pertinente ou fático, desde que provados nos autos.

A diferenciação da hora noturna é fundamento jurídico do qual o órgão conhece de ofício e o trabalho desempenhado pela Reclamante nos horários correlatos é fato presente nos autos, do qual o Juízo, de igual forma, poderá conhecer.

O pedido da Autora se limitou à condenação das Reclamadas ao pagamento do sobrelabor prestado, não tendo restringido o mesmo em razão da origem.

Assim, **o fundamento jurídico expendido pelo juizo de primeiro grau para o deferimento de parte das horas extraordinárias postuladas não encontra óbice no fato de que não foi alegado pela Reclamante, não constituindo, portanto, provimento *extra petita***.

Quanto à condenação da segunda Reclamada ao adimplemento solidário das obrigações trabalhistas nas quais a Reclamante é credora, esta deverá ser parcialmente reformada.

Ressalte-se que o reconhecimento da relação de emprego da Reclamante com a segunda Reclamada, quanto ao primeiro e controverso período de labor, determina a obrigação desta última no

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

adimplemento das obrigações trabalhistas como devedora principal e solidária com a primeira Reclamada, pois a primeira Ré participou ativamente da tentativa de fraude.

Todavia, o provimento jurisdicional deve se limitar ao objeto da demanda e neste caso a Autora requereu provimento aquém do direito que lhe assiste e do que lhe fora deferido.

Da leitura da petição inicial, particularmente do item destinado aos pedidos, verifica-se naquele de letra '**A' que a Recorrida expressa e claramente requer a condenação da '(...) segunda Reclamada como empresa sucessora na condição de Responsável SUBSIDIARIAMENTE, nos termos do inciso IV, da Súmula 331** do C. Tribunal Superior do Trabalho.'

Esclareça-se, por fim, que a responsabilização subsidiária da segunda Reclamada deverá se restringir apenas às obrigações trabalhistas contraídas no primeiro período de trabalho, compreendido entre 1° de maio de 2005 e 6 de dezembro de 2006, inclusive, posto que a responsabilidade da segunda Ré, quanto ao segundo e incontroverso período, é de devedora principal, ante ao fato de que é pacífica a sua condição de empregadora da Autora neste particular.

Assim, **não há que se manter tal provimento emitido pelo juízo de primeiro grau, mas reformá-lo, para converter em subsidiária a responsabilidade da segunda Reclamada pelo adimplemento das obrigações trabalhistas nas quais a Reclamante é credora**, constituídas durante o período de trabalho compreendido entre 1° de maio de 2005 e 6 de dezembro de 2006, Ante O exposto, DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Ordinário interposto pela segunda Reclamada quanto ao tema.

Nas razões de recurso de revista sustenta a parte que "muito embora, hajam pedidos na inicial relacionados à condenação por sobrelabor, não há qualquer pretensão na exordial cinqida ao pagamento de horas noturna reduzidas" (fl. 1.176).

Aponta ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC (fls. 1.174/1.180).

O recurso não alcança conhecimento.

No que se refere aos limites da lide, o artigo 460 do CPC, aplicado subsidiariamente a esta Justiça Especializada, veda,

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

conforme o princípio da congruência dos pedidos, que o juiz profira sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida, assim como proíbe a condenação do réu em quantidade superior ao postulado ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

O artigo 128 do CPC, por sua vez, determina que a lide seja julgada dentro dos limites em que foi proposta, sendo defeso ao juiz conhecer de questões cujo respeito à lei exige a iniciativa da parte.

No caso, constata-se da petição inicial (fl. 18) que o reclamante formulou a seguinte pretensão no item "L" dos pedidos, *in verbis:*

> "pagamento do adicional noturno das horas que excederam às 05:00 do manhã do mesmo plantão de toda o relação de emprego, quando da audiência inaugural, sob peno do dobro legal, com o suo respectiva integração no salário e repercussão nas parcelas fundiárias, DSR, 13 salário, nas férias e no 1/3 constitucional, conforme o jurisprudência predominante;"

Igualmente, constata-se do acórdão regional que a reclamada foi condenada ao pagamento de adicional noturno, ante a prorrogação da jornada de 12X36. Vejamos a ementa de fl. 1.070:

> "**ADICIONAL NOTURNO. HORAS PRORROGADAS. JORNADA DE 12 X 36**. Nos termos OJ 388 da SDI-1 do TST, "o empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã".

Assim, o egrégio Tribunal Regional ao condenar a reclamada ao pagamento de horas extraordinárias decorrentes do horário noturno reduzido, não extrapolou os limites da lide, na medida em que levou em conta o pedido formulado pelo reclamante em sua inicial e a contestação da reclamada (fls. 265/272).

Incólumes os artigos 128 e 460 do CPC.

Não conheço do recurso de revista, no particular.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

PROCESSO N° TST-RR-69100-25.2009.5.05.0014

1.2.5. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. PERCENTUAL DE 20%.

Quanto ao tópico o egrégio Tribunal Regional registrou à fl. 1.091:

> "(...).
>
> O argumento que trata do percentual da remuneração mensal correspondente ao valor do repouso semanal remunerado também não prospera.
>
> Para **aqueles que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, a remuneração do repouso semanal remunerado corresponderá à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas**. Assim, o repouso previsto no art. 7°, 'a', da Lei n° 605/49, deve ser calculado com base na proporção dos dias de folga para os dias trabalhados.
>
> **Desse modo, considerando que o mês possui em média trinta dias, sendo proporcionalmente 5 dias destinados ao descanso e 25 ao trabalho, tem-se que a proporção correta do repouso semanal para pagamento das diferenças devidas é de 5/25, que equivale a 20%.**
>
> À exceção da regra supra exposta, ainda conforme a legislação aplicável ao repouso semanal remunerado. Lei 605/49, determina o art. 3° que o benefício corresponderá a 1/6 da remuneração dos trabalhadores que, sob forma autônoma, trabalhem agrupados, por intermédio de Sindicato, Caixa Portuária, ou entidade congênere. Tal proporção equivale aproximadamente a 16,67% e não a 20% ou 1/5, como fora calculado pelo juízo de primeiro grau, mas é somente aplicável aos trabalhadores indicados, diferentes da Reclamante a quem se aplica a primeira regra, portanto".

Em suas razões de recurso de revista a reclamada assevera que "impõe-se o acolhimento das presentes razões recursais para que seja utilizado à razão 1/6 (um sexto), ou seja, o percentual de 16,67%" (fl. 1.184) e não 20%.

Sustenta, ainda, que no "salário mensalmente percebido pela recorrida já vinha incluído o valor dos domingos e feriados, ou seja, os trinta dias de salário com o valor dos dias destinados ao descanso, que corresponde a um sexto da remuneração" (fl. 1.182).

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Aponta ofensa ao artigo 3º da Lei nº 605/49.

O recurso não merece conhecimento.

O artigo 3º da Lei nº 605/49, dispõe:

"O regime desta lei será extensivo àqueles que, **sob forma autônoma**, trabalhem agrupados, por intermédio de Sindicato, Caixa Portuária, ou entidade congênere. A remuneração do repouso obrigatório, nesse caso, consistirá no acréscimo de um 1/6 (um sexto) calculado sobre os salários efetivamente percebidos pelo trabalhador e paga juntamente com os mesmos" (grifos).

Por sua vez, o artigo 7º da Lei 605/49, normatiza, que:

"A remuneração do repouso semanal corresponderá:

a) **para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mes, à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas**;

b) para os que trabalham por hora, à sua jornada norma de trabalho, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas;

c) para os que trabalham por tarefa ou peça, o equivalente ao salário correspondente às tarefas ou peças feitas durante a semana, no horário normal de trabalho, dividido pelos dias de serviço efetivamente prestados ao empregador;

d) para o empregado em domicílio, o equivalente ao quociente da divisão por 6 (seis) da importância total da sua produção na semana.

§ 1º Os empregados cujos salários não sofram descontos por motivo de feriados civis ou religiosos são considerados já remunerados nesses mesmos dias de repouso, conquanto tenham direito à remuneração dominical.

§ 2º Consideram-se já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de 30 (trinta) e 15 (quinze) diárias, respectivamente" (grifos).

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Observa-se, portanto que o artigo 3º da aludida lei somente é aplicável para trabalhadores específicos, àqueles que prestam serviços de forma autônomo e agrupados, o que no é o caso destes autos.

Na hipótese vertente se aplica, efetivamente, a regra contida na letra "a" do aludido preceito legal, o qual fixa a remuneração do repouso, correspondente a um dia de serviço, ou seja, um dia de efetivo trabalho, e não a um dia de salário, o que é bastante diferente, daí excluídos os dias de repouso.

Constata-se, portanto, que o egrégio Tribunal realizou os cálculos da proporção do repouso semanal remunerado para o pagamento das diferenças devidas de 5/25, equivalente a 20%, conforme os ditames legais, incólume, portanto, o artigo 3º da Lei nº 605/49.

Não conheço do recurso de revista, no particular.

1.2.6. BASE CÁLCULO ADICIONAL INSALUBRIDADE.

Assim registrou o acórdão recorrido às fls. 1.098/1.100:

> "**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO**.
>
> Pretende a Recorrente a reforma da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, a fim de que sejam as Reclamadas condenadas ao pagamento do adicional de insalubridade calculado sobre o salário-base da Autora.
>
> Fundamenta o pleito no fato de que as normas coletivas instituiriam piso salarial da categoria, além de ter sido demonstrado nos autos a percepção de salário superior ao mínimo legal.
>
> À Recorrente assiste razão.
>
> Dispõe a Súmula Vinculante número 4, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis:*
>
>> Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.
>
> O Ministro Gilmar Mendes, ao apreciar liminarmente a Reclamação Constitucional nº 6.266-0/DF, esclareceu o teor dessa decisão:

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

> Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante *n*° 4 (RE 565.714/SP, Rei. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo n° 51 O/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva.
>
> Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante n° 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade.

A decisão vinculante da Máxima Corte ensejou a edição, pelo Tribunal Superior do Trabalho, da Resolução 148/2008, em 4/7/2008, onde é determinado o cancelamento do enunciado número 17 e a mudança na redação do enunciado número 228, ambos da Súmula da sua Jurisprudência predominante, que passou a adotar o seguinte entendimento: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n° 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

Ocorre que, no caso dos autos, **as normas coletivas estabelecem um piso salarial.** Assim **sendo, o salário mínimo, para a categoria da qual faz parte a Autora, é esse piso normativo, que constitui 'critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo'** (enunciado número 228 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho), superador da inconstitucionalidade do art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo decorrente de convenção coletiva (Súmula Vinculante número 4, do Supremo Tribunal Federal).

Deve ser dada à legislação e jurisprudência, no particular, interpretação que confira a máxima eficácia ao preceito constitucional que concede 'adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas' (art. 7°, XIII, da Carta Magna), garantindo ao trabalhador maior contraprestação pecuniária pelo trabalho desempenhado em piores condições para sua saúde.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

> Assim, **a sentença deve ser reformada para que sejam as Reclamadas condenadas ao pagamento das diferenças decorrentes do adicional de insalubridade, que será calculado em razão do piso salarial da categoria profissional a que pertence a Reclamante, conforme as normas coletivas acostadas**.
>
> Ante o exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao Recurso Ordinário interposto pela Reclamante quanto ao tema" (grifos).

Em suas razoes de recurso de revista sustenta a reclamada que a base de cálculo do adicional de insalubridade deveria ser o salario mínimo e não o piso salarial.

Aponta ofensa aos artigos 192 e 195 da CLT (fls.1.191/1.200).

O recurso não merece conhecimento

O entendimento desta colenda Corte Superior a respeito da matéria encontrava-se consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n° 2 da SBDI-1, e nas Súmulas n° 17 e 228.

Ocorre que, após longos debates sobre a possibilidade de se adotar o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade de que trata o artigo 192 da CLT, porquanto vedada pela parte final do inciso IV do artigo 7° da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, já na sistemática da repercussão geral, editou a Súmula Vinculante n° 4, publicada em 09.05.2008, de seguinte teor:

> "Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial"

É certo que a Súmula Vinculante n° 4 tratou a matéria de forma genérica, ao utilizar a expressão "ou de empregado". Ou seja, assentou ser inconstitucional a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de qualquer vantagem, sejam aquelas próprias dos servidores públicos ou as regidas pelo Direito do Trabalho.

Dada a obrigatória observância, pela judicatura, do teor das Súmulas Vinculantes editadas pela Suprema Corte, a Justiça do

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Trabalho viu-se compelida a rever a jurisprudência já assentada e buscar uma solução jurídica possível para a interpretação do artigo 192 da CLT.

Assim, o Tribunal Pleno desta Corte editou a Resolução nº 148/2008, modificando a redação da Súmula nº 228 e cancelando a Súmula nº 17 (decisão publicada em 04.07.2008).

Em 15.07.2008, todavia, o Ministro Gilmar Mendes, no exercício da Presidente do Supremo Tribunal Federal, concedeu liminar nos autos da Reclamação nº 6.266/DF, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, suspendendo a aplicação da nova Súmula nº 228, na parte em que permitia a utilização do salário básico no cálculo do adicional de insalubridade.

Na oportunidade, ficou registrado:

> "(...) Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 595.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo nº 510/STF), **esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva**. Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e ficado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula nº 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa." (grifou-se)

Veja que a solução trazida pelo Exmº Ministro do STF na referida liminar baseou-se no princípio da segurança jurídica e teve por finalidade evitar que as partes sejam surpreendidas com um parâmetro para o cálculo do adicional de insalubridade, sem que haja lei expressamente dispondo nesse sentido.

Depreende-se da leitura da decisão liminar que, embora reconhecida a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

indexador da base de cálculo de vantagens de servidor público ou de empregado, somente o Poder Legislativo estaria autorizado a deliberar sobre novo parâmetro. Dessa forma, não se poderia permitir a substituição da base de cálculo do adicional de insalubridade por decisão judicial, sob pena de incorrer o Poder Judiciário em vedada atuação como legislador positivo.

Ademais, não restou fixado, no texto da Súmula Vinculante nº 4, específico parâmetro a ser utilizado como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Então, ante a necessidade de adequação jurisdicional ao teor da Súmula Vinculante nº 4, não pode ser outra a solução da controvérsia senão a permanência da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, até que sobrevenha legislação específica dispondo em outro sentido ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva para estabelecer a base de cálculo aplicável ao adicional em questão.

A propósito, a compreensão aqui esposada encontra respaldo em reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, dentre as quais destaco as seguintes:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. LEI COMPLEMENTAR 432/85 DO ESTADO DE SÃO PAULO. NÃO-RECEPÇÃO. CONGELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA BASE DE CÁLCULO VIGENTE ATÉ QUE SEJA EDITADA LEI DISCIPLINANDO A QUESTÃO. ALEGADA LEI SUPERVENIENTE. FATO NOVO. ARTIGO 462 DO CPC. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. (Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011). 2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, razão pela qual, a despeito da impossibilidade de vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo ante a vedação constitucional, **deve ser mantida essa base de cálculo até que seja editada lei disciplinando a questão**. Precedentes: AI 714.188-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 31/01/2011; RE 597.910-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 23/02/2011; AI 344.269-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 06/08/2009; e RE 463.635-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 09/10/2008. (...) 5. Agravo regimental desprovido." (ARE 670497 ED, Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, publicado em 19.11.2012) (grifou-se)

"EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR Nº 432/85 DO ESTADO DE SÃO PAULO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 4. PRECEDENTES. 1. O Plenário do STF, não obstante ter reconhecido a proibição constitucional de vinculação de qualquer vantagem de servidor público ou empregado ao salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da CF), **decidiu pela impossibilidade da modificação da base de cálculo do adicional de insalubridade pelo Poder Judiciário**, dada a vedação de este atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante nº 4). 2. Agravo regimental não provido." (RE 551455 AgR, Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, publicado em 09.03.2012) (grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tendo em vista a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, apesar

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

de reconhecida a inconstitucionalidade da vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo, **essa base de cálculo deve ser mantida até que seja editada nova lei que discipline o assunto**. Precedentes. II - Agravo regimental improvido" (AI n° 714.188/RS-AgR, Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, publicado em 01.02.2011) (grifou-se)

Na mesma trilha, a jurisprudência desta Corte Superior tem sido sólida no entendimento de que o salário mínimo continua sendo utilizado para o cálculo do adicional de insalubridade, até que lei ou norma coletiva de trabalho estipule outra base para a apuração da referida verba, afastando-se a aplicação de qualquer outro parâmetro em substituição ao salário mínimo.

Acerca da matéria, os seguintes precedentes da SBDI-1:

"RECURSO DE EMBARGOS. (...). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO. O Supremo Tribunal Federal, em decisão de 15/7/2008, do seu Ministro-Presidente, concedeu liminar nos autos da Reclamação nº 6.266/DF, para, aplicando a Súmula Vinculante nº 04, suspender a aplicação da Súmula/TST nº 228, na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade. Assim, não é possível a adoção do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, sob pena de ferir a Súmula Vinculante/STF nº 04. Todavia, até que se tenha base normativa regulamentando de forma específica a situação, continua-se entendendo que a base de cálculo para o adicional de insalubridade é o salário mínimo. Na situação dos autos, embora haja lei prevendo o piso salarial da categoria, ela não foi expressa em reconhecê-lo como base de cálculo do adicional de insalubridade, pelo que se encontra correta a decisão de considerar, para tanto, o salário mínimo. Na situação dos autos, não há notícia de que a norma que previu o salário profissional da categoria tenha o reconhecido, de maneira expressa, como base de cálculo do adicional de insalubridade, pelo que **se encontra correta a decisão de considerar, para tanto, o salário mínimo**. Recurso de embargos conhecido e desprovido. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. (...)." (E-RR-33600-42.2009.5.04.0751, Ministro: Renato

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

de Lacerda Paiva, SBDI-1, publicado em 10.05.2013) (grifou-se)

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. A) (...). B) BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA VINCULANTE N° 4 DO STF. 1. Nos moldes do entendimento desta Subseção Especializada, e em face da diretriz da Súmula Vinculante n° 4 do STF, a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo até que sobrevenha legislação específica normatizando a matéria. 2. Logo, tem-se que o acórdão turmário que não conheceu do recurso de revista patronal, mantendo a decisão Regional a qual concluíra que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário-base da autora, contrariou o verbete sumulado supramencionado, de modo que os presentes embargos merecem provimento a fim de declarar que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo, com consequente exclusão da condenação às diferenças de adicional de insalubridade. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-RR-17900-78.2007.5.15.0043, Ministra Dora Maria da Costa, SBDI-1, publicado em 23.08.2013) (grifou-se)

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE 4. ART. 192 DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. REVIGORAMENTE TEMPORÁRIO. O STF editou a Súmula Vinculante 4, segundo a qual -salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial-. Diante da lacuna legislativa daí decorrente, acerca da definição da base de cálculo do adicional de insalubridade, o Supremo Tribunal houve por bem **preservar o salário mínimo como base de cálculo até que sobrevenha lei ou norma coletiva dispondo sobre a matéria**; revigorando, assim, o art. 192 da CLT, em razão do qual deve prevalecer a jurisprudência desta Corte adotada antes da edição da Súmula Vinculante (...)." (E-RR-40400-20.2001.5.17.0003, Ministro João Batista Brito Pereira, SBDI-1, publicado em 12.04.2013) (grifou-se)

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Na hipótese, correta a v. decisão regional ao condenar a reclamada ao pagamento de diferenças do acional de insalubridade, calculado com base no piso salarial previsto em norma coletiva aplicada à reclamada.

Nesse contexto, não há falar em ofensa aos artigos 192 e 195 da CLT, bem como em divergência jurisprudencial (artigo 896, § 7º, da CLT e Súmula nº 333).

Não conheço do recurso de revista, no ponto.

1.2.7. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. ADICIONAL NOTURNO.

Consignou o acordão recorrido às fs. 1.096/1.097:

"**PRORROGAÇÃO DA JORNADA. ADICIONAL NOTURNO** Pretende a Recorrente a reforma da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, a fim de que sejam as Reclamadas condenadas ao pagamento do adicional noturno referente às horas prorrogadas para além daquele período.

Afirma que é devido o pagamento do mesmo, uma vez que a jornada de trabalho da Reclamante, frequentemente, se prorrogava para além do horário noturno, o que, segundo a jurisprudência pacificada do Tribunal Superior do Trabalho é fato gerador do referido direito.

O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido sobre o fundamento de que, segundo a nossa legislação, o horário noturno seria considerado das 22h ás 5h para os empregados urbanos. O aludido limite seria estabelecido para vários critérios, inclusive para pagamento do adicional noturno, não prevalecendo á tese, sob a ótica do juízo a *quo*, de que deveria ser prorrogado quando a prestação de serviço ocorresse em regime de plantão noturno.

À Recorrente assiste razão

Da análise dos autos verifica-se que a jornada de trabalho da Reclamante era constantemente cumprida também em horário noturno, abarcando a sua totalidade e estendendo-se para além do mesmo.

O entendimento revelado no item II do enunciado número 60 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho ('cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta,

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas') não confere qualquer interpretação ampliativa ao disposto no art. 73, § 5°, da CLT, ao contrário, a interpretação é literal, vez que o referido dispositivo prevê a aplicação do regime previsto para as horas noturnas também em relação às horas prorrogadas.

Saliente-se, ademais, que **o fato da Reclamante iniciar a jornada no período diurno não afasta, por óbvio, a conclusão de que cumpria integralmente a jornada noturna, tal como previsto no referido enunciado 60, II,** do Tribunal Superior do Trabalho. Ressalte-se, também, que a prorrogação da jornada para além do período noturno não se refere somente às continuações extraordinárias, eventuais, não previstas, posto que prorrogar-se também abrange a simples e ordinária extensão da jornada para além do limite referencial.

Outrossim, o Tribunal Superior do Trabalho recentemente editou a **Orientação Jurisprudencial n° 388 da SDI-1**, pacificando o cabimento do adicional noturno em relação às horas prorrogadas, inclusive na jornada de 12 x 36, como se infere, *in verbis:*

> JORNADA 12X36. JORNADA MISTA QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. ADICIONAL NOTURNO. DEVIDO. O empregado submetido á jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo ás horas trabalhadas após as 5 horas da manhã.

Por fim, também não se sustente a irretroatividade da decisão, pois, se está a reconhecer um direito que já existia conforme previsão no art. 73, § 5°, da Consolidação das Leis do Trabalho, mas que não era cumprido pela Reclamada.

Ante O exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao Recurso Ordinário interposto pela Reclamante quanto ao tema' (grifos).

Em suas razoes de recurso de revista sustenta reclamada a impossibilidade da condenação ao pagamento das horas extraordinárias decorrente da prorrogação do adicional noturno, a despeito de previsão em contrário na norma coletiva da categoria.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Aponta ofensa aos artigos 7º, XXVI, da Constituição Federal e 73, § 2º, da CLT, bem como contrariedade à Súmula nº 60, II. Transcreve arestos com o escopo de comprovar dissenso pretoriano (fls. 1.200/1.208).

O recurso não alcança o conhecimento.

Segundo a jurisprudência pacífica desta colenda Corte Superior, cumprida integralmente a jornada no período noturno, de 22h às 5h, e prorrogada além dessa hora, é devido o adicional quanto às horas prorrogadas, mesmo que em se tratando de jornada mista.

O v. acórdão, portanto, adotou posicionamento em dissonância com as diretrizes consubstanciadas na Súmula nº 60, II, e na Orientação Jurisprudencial nº 388 da SBDI-1, respectivamente de seguintes teores:

> "**ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO.**
>
> I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.
>
> II - **Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT** (grifei).

> "**JORNADA 12X36. JORNADA MISTA QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. ADICIONAL NOTURNO. DEVIDO.**
>
> O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, **tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã**" (grifei).

Neste sentido os precedentes:

> "**ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO. REGIME 12x36. JORNADA MISTA**. (...). 2. - Seguindo o entendimento desta C. SBDI-1, que aplica o item II da Súmula nº 60 do TST também às hipóteses de jornada

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

mista, conclui-se que o acórdão embargado está conforme ao referido verbete de jurisprudência- (E-RR-1181/2005-025-04-00, Rel. Min. Maria Cristina Peduzzi, DEJT 12.6.2009). (...). Recurso de embargos integralmente não-conhecido." (E-RR-10700-42.2004.5.04.0007, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, DEJT 12/03/2010)

"**ADICIONAL NOUTRNO. JORNADA DE 12X36. HORÁRIO NOTURNO CUMPRIDO INTEGRALMENTE E PRORROGADO NO PERÍODO DIURNO**. Devido é o adicional noturno relativamente às horas trabalhadas após às 5 horas, em prorrogação ao horário noturno. Cumprida integralmente a jornada no período noturno, de 22h às 5h, e prorrogada a jornada após essa hora, continua o empregado a fazer jus ao adicional noturno. Se este é devido para o trabalho realizado no período noturno, com muito mais razão ainda as horas trabalhadas em prorrogação a esse horário, quando já cumprida integralmente a jornada no período noturno. A lei não retira o direito ao adicional em virtude da adoção do regime de trabalho de 12 horas de jornada por 36 horas de descanso. Aplicação da diretriz estabelecida na Súmula nº 60, item II, do TST. Precedentes da SBDI-1 desta Corte. Embargos conhecidos e providos." (ED-RR-8476200-22.2003.5.04.0900, Relator Ministro Vantuil Abdala, DEJT 20/11/2009)

Afasta-se, portanto, a alegação de contrariedade à Súmula n° 60, II e ofensa ao artigo 73, § 2°, da CLT, bem como as divergências de teses, ante a incidência da Súmula n° 333 e do artigo 896, § 7°, da CLT.

Não conheço do recurso de revista, no particular.

2. MÉRITO

2.1. EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS A TERCEIROS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Conhecido o recurso por afronta ao artigo 114, VIII, da Constituição Federal, impõe-se, como consequência lógica, o seu **provimento** para declarar a incompetência material da Justiça do Trabalho

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

para executar, de ofício, as contribuições sociais destinadas a terceiros.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação dos autos e a publicação da certidão de julgamento para ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento da revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da referida publicação, nos termos do artigo 229 do Regimento Interno desta Corte. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS A TERCEIROS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO", por violação do artigo 114, VIII, e 195, I, "a", da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a incompetência material da Justiça do Trabalho para executar, de ofício, as contribuições sociais destinadas a terceiros.

Brasília, 12 de agosto de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)
CAPUTO BASTOS
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000F9065CD5382E19.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.