



PROCESSO N° TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

A C Ó R D ã O
6ª Turma
KA/ld/rm

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE.

HORAS IN ITINERE. REEMBOLSO DE DESCONTOS. FGTS.

Essas matérias apresentadas no agravo de instrumento não constaram no recurso de revista, constituindo inovação, não admitida.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Quanto à conclusão do TRT de que não foi provada a identidade de funções, aplica-se a Súmula n° 126 do TST, a qual veda o reexame de fatos e provas nesta instância extraordinária.

Sob o enfoque de direito, a decisão recorrida está de acordo com a Súmula n° 6, VIII, do TST, segundo a qual somente há inversão do ônus da prova quando o empregador apresenta fato o impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial, o que não é o caso dos autos.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA

1 - Discute-se o controle de jornada de ferroviário.

2 - O TRT decidiu que não seria aplicável o art. 74, § 2º, da CLT (Súmula n° 338 do TST), para o fim de inversão do ônus da prova contra a empregadora, porque o caso dos autos é regido pelo art. 239, § 4º, da CLT, segundo o qual os períodos de trabalho são "*registrados em cadernetas especiais que ficarão sempre em poder do empregado*". É dizer: segundo a Corte regional, no caso concreto, não haveria controles de jornadas em poder da empregadora.

3 - No recurso de revista, assim como no agravo de instrumento, o



PROCESSO N° TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

reclamante pede a aplicação do art. 74, § 2º, da CLT (Súmula n° 338 do TST) sem tecer uma linha sequer sobre a interpretação dada pelo TRT de que o caso dos autos, de ferroviário, teria disciplina própria no art. 239, § 4º, da CLT, fundamento central e decisivo utilizado pela Corte regional para dirimir a lide.

4 - Por outro lado, não há elementos no acórdão recorrido que autorizem a conclusão de que no caso as cadernetas especiais, por meio das quais se fazia o controle de jornada do reclamante, teriam ficado em seu poder apenas no decorrer da jornada, sendo entregues à empregadora ao final da jornada.

5 - Também não há tese no acórdão recorrido, no qual foi mantida a sentença, sobre a eventual obrigação legal da empresa, mesmo na hipótese do art. 239, § 4º, da CLT, de recolher as cadernetas especiais para guarda pertinente.

6 - Cumpre ressaltar que não se trata de controvérsia nascida do próprio acórdão recorrido, de maneira que era necessário haver tese explícita sob tal enfoque no segundo grau de jurisdição.

7 - Destaque-se que esses questionamentos, aliás, nem sequer constam no agravo de instrumento, sendo aqui abordados apenas ante a relevância da matéria.

8 - Acrescente-se que, nos termos em que a matéria foi decidida pelo TRT, no caso dos autos não houve apenas a falta de prova da jornada alegada na petição inicial pelo reclamante, mas, também, a empresa apontou o correto pagamento das horas extras e do adicional noturno.

9 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.



PROCESSO N° TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. PRESCRIÇÃO

Não há tese no acórdão recorrido sobre prescrição (Súmula n° 297 do TST) e a hipótese não é de matéria de ordem pública, conforme a jurisprudência atual, notória e iterativa desta Corte Superior (Súmula n° 333 do TST).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Quanto ao direito ao pagamento do adicional de periculosidade, incide a Súmula n° 126 do TST, não sendo possível o revolvimento dos fatos e provas nesta instância extraordinária.

Não há tese no acórdão recorrido sobre a alegação da reclamada de que a jornada mista afastaria a hipótese de prorrogação de jornada noturna (Súmula n° 297 do TST). Diferentemente, as teses constantes no acórdão recorrido são a respeito do adicional noturno e sua integração na base de cálculo das horas extras. Registre-se que, no julgamento do recurso ordinário do reclamante, o TRT não determinou o pagamento de horas extras pela prorrogação de jornada noturna.

Também não há tese no acórdão recorrido sobre honorários periciais (Súmula n° 297 do TST).

Igualmente não há tese no acórdão recorrido sobre *"integração do DSR nos reflexos das verbas dos adicionais noturnos, de horas extras (as quais estão corretamente adimplidas) e de periculosidade"* (Súmula n° 297 do TST).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.



PROCESSO N° TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravos de Instrumento em Recursos de Revista n° **TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252**, em que são Agravantes **JOHNNY DE SOUZA VELOSO E FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S/A - FCA** e são Agravados **OS MESMOS**.

Em juízo de admissibilidade, o TRT da 2ª Região denegou seguimento aos recursos de revista, porque não preenchidos os pressupostos de admissibilidade a que alude o artigo 896 da CLT (fls. 363/366).

Contraminutas e contrarrazões as fls. 390/403.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, II, do RI do TST.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE

1. CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

2 - MÉRITO

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 682, IX, da CLT), denegou-lhe seguimento, adotando os seguintes fundamentos (fls. 363/366):

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / SALÁRIO / DIFERENÇA SALARIAL / SALÁRIO POR EQUIPARAÇÃO / ISONOMIA.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 6/TST.
- violação do(s) art(s). 2º, da CLT.

Consta do v. Acórdão:

Diferentemente do alegado pelo autor em suas razões recursais, verifica-se que a reclamada apresentou resistência ao pedido de



PROCESSO Nº TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

equiparação salarial ao negar a identidade de funções entre o reclamante e o paradigma (fls. 65/67).

Logo, cabia ao demandante a produção de prova robusta do fato constitutivo alegado, ônus do não se desincumbiu. Afinal, sequer preocupou-se em produzir prova oral (fls. 230).

Mantenho o julgado.

Não obstante as afrontas legais/constitucionais aduzidas, bem como os dissensos interpretativos suscitados, inviável o apelo, uma vez que a matéria, tal como tratada no v. acórdão e posta nas razões recursais, reveste-se de contornos nitidamente fático-probatórios, cuja reapreciação, em sede extraordinária, é diligência que encontra óbice na Súmula nº 126 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

DURAÇÃO DO TRABALHO / ADICIONAL NOTURNO.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 338/TST.

- violação do(s) art(s). 333, II, do CPC; 74, §2º, e 818, da CLT.

Consta do v. Acórdão:

Das horas extras e do adicional noturno

Sustenta o recorrente que cabia à reclamada a juntada dos controles de horários, bem como que a ré não contestou a jornada de trabalho declinada na inicial, acrescendo que se ativava em turnos de revezamento, motivo pelo qual se enquadra na jornada especial de seis horas prevista no art. 7º, XIV, da CF (fls. 262/271). Alega que a demandada não computava a hora noturna reduzida no cálculo das horas extras (fls. 279/280). Aduz, ainda, que são devidas diferenças de adicional noturno em razão da prorrogação da jornada noturna (fls. 275/279) e da aplicação do art. 242 da CLT (fls. 280/282).

Vejamos.

Considerando que o autor enquadra-se na categoria "c" (art. 237 da CLT), não há que se falar em obrigatoriedade de a reclamada carrear aos autos os controles de horário, uma vez que, como bem observado pela MM. Juíza a quo, não se aplica in casu o art. 74, tampouco a Súmula nº 338 do C.TST, mas sim o §4º do art. 239 do CLT, assim redigido:

Os períodos de trabalho do pessoal a que alude o presente artigo serão registrados em cadernetas especiais, que ficarão sempre em poder do empregado, de acordo com o modelo aprovado pelo Ministro do Trabalho e da Administração.

Ora, não tendo o autor carreado as referidas cadernetas especiais aos autos nem produzido prova oral acerca da jornada de trabalho declinada na exordial, impõe-se acolher a tese defensiva que negou a jornada apontada pelo autor e o trabalho em turnos de revezamento (fls. 48/49) e apontou o correto pagamento das horas extras e do adicional noturno, inclusive quanto ao computo da hora noturna reduzida (fls. 58).

Assim, não merece reparos a sentença.

Do intervalo intrajornada



PROCESSO Nº TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

Trabalho extraordinário é fato constitutivo de direito e, dessa forma, o ônus da prova era do autor, a teor do disposto nos arts. 818 da CLT e 333, I do CPC.

No presente caso, entretanto, não há nos autos um único indício capaz de corroborar a tese da inicial. Aliás, o autor sequer produziu prova oral a respeito.

Nada a reformar.

O enquadramento jurídico dado aos fatos pelo Colegiado Regional suscita discussão de natureza interpretativa, o que, por si só, afastaria a possibilidade de malferimento de disposição legal. No caso dos autos, o exame do r. decisum não revela ocorrência apta a ensejar a reapreciação com supedâneo na alínea "c", do artigo 896, da CLT.

Ainda, a discussão quanto à aplicabilidade da Súmula 338/TST à hipótese é de caráter interpretativo, pelo que exige dos recorrentes demonstração de existência de dissenso jurisprudencial, mediante apresentação de ao menos um aresto apto e específico ao cotejo de teses opostas. Olvidado esse aspecto, como na espécie, inviável o seguimento do apelo, por desamparo no permissivo do artigo 896, alínea "a", da CLT."

No caso concreto, a parte não consegue infirmar a decisão agravada, não estando demonstrada a viabilidade do conhecimento do recurso de revista nos termos do art. 896 da CLT.

HORAS IN ITINERE. REEMBOLSO DE DESCONTOS. FGTS.

Essas matérias apresentadas no agravo de instrumento não constaram no recurso de revista, constituindo inovação, não admitida.

Nego provimento.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

No agravo de instrumento, o reclamante sustenta que: deve ser reformado o acórdão recorrido, no qual se concluiu que não foi demonstrada a identidade de funções, sendo da reclamada o ônus de provar que não houvesse a mesma produtividade e perfeição técnica. Diz que foi contrariada a Súmula nº 6, VIII, do TST.

As demais alegações do recurso de revista não foram renovadas pela parte.



PROCESSO N° TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

Quanto à conclusão do TRT de que não foi provada a identidade de funções, aplica-se a Súmula n° 126 do TST, a qual veda o reexame de fatos e provas nesta instância extraordinária.

Sob o enfoque de direito, a decisão recorrida está de acordo com a Súmula n° 6, VIII, do TST, segundo a qual somente há inversão do ônus da prova quanto o empregador apresenta fato o impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial, o que não é o caso dos autos.

A fundamentação que consta no acórdão recorrido é somente de que a reclamada resistiu à pretensão do reclamante negando ordinariamente a identidade de funções. Não consta na decisão recorrida que, além da negativa inerente ao regular exercício do direito de defesa, a reclamada tenha contraposto fato que implicasse modificação, impedimento ou extinção do alegado direito do reclamante.

Nego provimento.

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA

No agravo de instrumento, o reclamante sustenta que: a reclamada não juntou aos autos os cartões de ponto, devendo ser reconhecida a confissão ficta; seria da empregadora o ônus da prova. Diz que foi contrariada a Súmula n° 338, I, II e III, do TST e afrontados os arts. 74, § 2°, e 818 da CLT.

As demais alegações do recurso de revista não foram renovadas pela parte.

Registre-se ainda que são inovações apresentadas no agravo de instrumento, pois não constaram no recurso de revista: a citação de aresto para confronto e a invocação dos arts. 71 da CLT e 6° da CF/88, bem como da OJ n° 307 da SBDI-1 do TST. Contudo, não se admite a inovação recursal.

Sobre a matéria, o TRT decidiu o seguinte:



PROCESSO N° TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

Considerando que o autor enquadra-se na categoria "c" (art. 237 da CLT), não há que se falar em obrigatoriedade de a reclamada carrear aos autos os controles de horário, uma vez que, como bem observado pela MM. Juíza a quo, não se aplica in casu o art. 74, tampouco a Súmula n° 338 do C.TST, mas sim **o §4° do art. 239 do CLT, assim redigido:**

Os períodos de trabalho do pessoal a que alude o presente artigo serão registrados em cadernetas especiais, que ficarão sempre em poder do empregado, de acordo com o modelo aprovado pelo Ministro do Trabalho e da Administração.

Ora, não tendo o autor carreado as referidas cadernetas especiais aos autos nem produzido prova oral acerca da jornada de trabalho declinada na exordial, impõe-se acolher a tese defensiva que negou a jornada apontada pelo autor e o trabalho em turnos de revezamento (fls. 48/49) e apontou o correto pagamento das horas extras e do adicional noturno, inclusive quanto ao compute da hora noturna reduzida (fls. 58).

Assim, não merece reparos a sentença.

Do intervalo intrajornada

Trabalho extraordinário é fato constitutivo de direito e, dessa forma, o ônus da prova era do autor, a teor do disposto nos arts. 818 da CLT e 333, I do CPC.

No presente caso, entretanto, não há nos autos um único indício capaz de corroborar a tese da inicial. Aliás, o autor sequer produziu prova oral a respeito.

Nada a reformar.

Discute-se o controle de jornada de ferroviário.

O TRT decidiu que não seria aplicável o art. 74, § 2°, da CLT (Súmula n° 338 do TST), para o fim de inversão do ônus da prova contra a empregadora, porque o caso dos autos é regido pelo art. 239, § 4°, da CLT, segundo o qual os períodos de trabalho são "*registrados em cadernetas especiais que ficarão sempre em poder do empregado*". É dizer: segundo a Corte regional, no caso concreto, não haveria controles de jornadas em poder da empregadora.

No recurso de revista, assim como no agravo de instrumento, o reclamante pede a aplicação do art. 74, § 2°, da CLT (Súmula n° 338 do TST) sem tecer uma linha sequer sobre a interpretação dada pelo TRT de que o caso dos autos, de ferroviário, teria disciplina própria no art. 239, § 4°, da CLT, fundamento central e decisivo utilizado pela Corte regional para dirimir a lide.



PROCESSO N° TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

Por outro lado, não há elementos no acórdão recorrido que autorizem a conclusão de que as cadernetas especiais, por meio das quais se fazia o controle de jornada do reclamante, teriam ficado em seu poder apenas no decorrer da jornada, sendo entregues à empregadora ao final da jornada.

Também não há tese no acórdão recorrido, no qual foi mantida a sentença, sobre a eventual obrigação legal da empresa, mesmo na hipótese do art. 239, § 4º, da CLT, de recolher as cadernetas especiais para guarda pertinente.

Cumprе ressaltar que não se trata de controvérsia nascida do próprio acórdão recorrido, de maneira que era necessário haver tese explícita sob tal enfoque no segundo grau de jurisdição.

Destaque-se que esses questionamentos, aliás, nem sequer constam no agravo de instrumento, sendo aqui abordados apenas ante a relevância da matéria.

Acrescente-se que, nos termos em que a matéria foi decidida pelo TRT, no caso dos autos não houve apenas a falta de prova da jornada alegada na petição inicial pelo reclamante, mas, também, a empresa apontou o correto pagamento das horas extras e do adicional noturno.

Pelo exposto, mantenho o despacho agravado e nego provimento ao agravo de instrumento.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA

1. CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

2 - MÉRITO

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 682, IX, da CLT),



PROCESSO Nº TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

denegou-lhe seguimento, adotando os seguintes fundamentos (fls. 363/366) :

PRESCRIÇÃO.

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / ADICIONAL / ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 60, II, e 364/TST.
- violação do(s) art(s). 3º, I, 5º, "caput", II, XXIX, XXXV, LIV, LV, 7º, XXIX, 93, IX, e Preâmbulo, da CF.
- violação do(s) art(s). 11, I, 73, §4º, e 193, da CLT; 7º, §2, da Lei 605/49; 184 e 193, do CC; 219, §5º, do CPC; Lei 7369/85.
- divergência jurisprudencial.

Consta do v. Acórdão:

Do adicional e hora noturna reduzida

Insurge-se a ré contra o cômputo do adicional noturno na base de cálculo das horas extras.

Todavia, há que prevalecer a r. decisão de primeiro grau, que a condenou no pagamento das diferenças de horas extras pela integração na base de cálculo do adicional noturno, com os reflexos pertinentes, eis que em consonância com o entendimento fixado na Orientação Jurisprudencial nº 97 da SDI-I do C. TST.

Mantenho.

Das horas extras - base de cálculo

Insiste a reclamada em sua irresignação quanto à integração do adicional noturno na base de cálculo das horas extras e acrescenta que o adicional de periculosidade/insalubridade também não pode compor referida base de cálculo.

Quanto ao adicional noturno, a questão já fora apreciada acima.

No mais, considerando que in casu houve condenação apenas no pagamento de adicional de periculosidade, não se pode olvidar do entendimento cristalizado no item I Súmula nº 132 do C. TST, assim redigida:

O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras. (ex-prejulgado nº 3). (ex-Súmula nº 132 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982/ DJ 15.10.1982 e ex-OJ nº 267 - Inserida em 27.09.2002)

E nem poderia ser de outra forma, já que a parcela foi instituída como compensação pelo exercício de atividades que comportem riscos à integridade física do trabalhador. Uma vez que tais riscos permanecem tanto na jornada normal quanto na suplementar, não há qualquer razão para que esta última seja remunerada sem o acréscimo correspondente.

Nada a reformar, portanto.

Do adicional de periculosidade



PROCESSO Nº TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

Constatou o perito do Juízo, ao realizar a prova técnica determinada, que no exercício da função de "auxiliar de maquinista" realizava check list da locomotiva antes das atividades, bem como: conferia o nível de óleo diesel, areia, óleo, etc e fazia inspeção visual tanto na troca de serviço como a cada 3 horas; instalava GPS no painel elétrico, verificando se algum relê estava com a luz verde acesa e rearmava quando necessário; quando necessário, desligava a máquina e rearmava o sistema; acompanhava o maquinista na entrega e retirada de vagões nas fábricas; acompanhava o abastecimento das locomotivas em Paratinga (fls. 175). Também constatou que quando o autor se ativou na função de "maquinista", operava a locomotiva para efetuar a entrega e retirada de vagões nas fábricas de Cubatão, bem como acompanhava o abastecimento da máquina na Estação Piratininga (fls. 175/176). Verificou, ainda, o expert a existência nas locomotivas de tanques de combustível com capacidade para 8.000 a 13.6000 litros contendo óleo diesel, assim como quadro elétrico de contatores com tensão de 600v nas cabines de comando das locomotivas (fls. 180/181).

Considerando que o reclamante se ativava tanto nas estações como nas locomotivas, impõe-se reconhecer que laborava exposto à periculosidade, porquanto exercia sua função em área de risco que, segundo dispõe a NR 16, Anexo 2, item 1, alínea "b", constitui toda área de operação de transporte e armazenamento de inflamáveis líquidos e gasosos liquefeitos e de vasilhames vazios não desgaseificados ou decantados.

As impugnações ofertadas pela segunda demandada foram suficientemente esclarecidas pelo vistor a fls. 224/226, não logrando a recorrente elidir as conclusões obtidas na prova técnica. Irrelevante a discussão a respeito do tempo de abastecimento, uma vez que o sinistro não escolhe hora para acontecer.

Mantenho integralmente o julgado.

Quanto à prescrição invocada, aos honorários periciais e aos reflexos das verbas deferidas sobre o DSR, a matéria discutida não foi prequestionada no v. acórdão e não cuidou a recorrente de opor os competentes Embargos Declaratórios objetivando pronunciamento explícito sobre o tema. Preclusa, portanto, a questão, ante os termos da Súmula nº 297 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

A respeito da base de cálculo das horas extras, a r. decisão está em consonância com a Súmula 132/I/TST e com a OJ 97/SDII/TST. O recebimento do recurso encontra óbice no artigo 896, § 4.º, da CLT, e Súmula nº 333 do C.TST, restando afastada a alegada violação dos dispositivos legais apontados e prejudicada a análise dos arestos paradigmas transcritos para o confronto de teses.

Por fim, quanto às atividades desempenhadas e à jornada do recorrido, não obstante as afrontas legais/constitucionais aduzidas, bem como os dissensos interpretativos suscitados, inviável o apelo, uma vez que a matéria, tal como tratada no v. acórdão e posta nas razões recursais, reveste-se de contornos nitidamente fático-probatórios, cuja reapreciação,



PROCESSO Nº TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

em sede extraordinária, é diligência que encontra óbice na Súmula nº 126 do C. Tribunal Superior do Trabalho."

No caso concreto, a parte não consegue infirmar a decisão agravada, não estando demonstrada a viabilidade do conhecimento do recurso de revista nos termos do art. 896 da CLT.

PRESCRIÇÃO

No agravo de instrumento, a reclamada sustenta que a prescrição seria matéria de ordem pública, a ser examinada de ofício no TST. Alega violação dos arts. 219, § 5º, do CPC/1973, 7º, XXIX, da CF/88 e 11, I, da CLT.

Não há tese no acórdão recorrido sobre prescrição (Súmula nº 297 do TST) e a hipótese não é de matéria de ordem pública, conforme a jurisprudência atual, notória e iterativa desta Corte Superior (Súmula nº 333 do TST).

Entre os julgados do TST, citam-se os seguintes da SBDI-1, que uniformiza a jurisprudência das Turmas:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DO ARTIGO 219, § 5º, DO CPC COM O PROCESSO DO TRABALHO. O artigo 219, § 5º, do CPC, que possibilita a pronúncia de ofício da prescrição pelo juiz, não se aplica subsidiariamente ao Processo do Trabalho, porque não se coaduna com a natureza alimentar dos créditos trabalhistas e com o princípio da proteção ao hipossuficiente. Precedentes desta Subseção Especializada. Recurso de embargos conhecido e não provido. (Processo: E-RR - 82841-64.2004.5.10.0016 Data de Julgamento: 20/02/2014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07/03/2014)

RECURSO DE EMBARGOS - REGÊNCIA PELA LEI Nº 11.496/2007 - PRESCRIÇÃO- DECRETAÇÃO DE OFÍCIO- INAPLICABILIDADE DO ART. 219, § 5º, DO CPC NA ESFERA TRABALHISTA. A prescrição é instituto de direito material, cuja aplicação na esfera trabalhista está condicionada às condições estabelecidas no art. 8º e parágrafo único da CLT. A disposição contida no art. 219, § 5º,



PROCESSO N° TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

do CPC, ao determinar a decretação de ofício da prescrição, não se compatibiliza com os princípios que regem o Direito do Trabalho, notadamente o da proteção, que busca reequilibrar a disparidade de forças entre reclamante e reclamada. Precedentes desta Subseção. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (Processo: E-RR - 10900-71.2008.5.04.0019 Data de Julgamento: 13/02/2014, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 21/02/2014)

RECURSO DE EMBARGOS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO. A prescrição é a perda da pretensão pela inércia do titular no prazo que a lei considera ideal para o exercício do direito de ação. Não se mostra compatível com o processo do trabalho a regra processual inserida no art. 219, § 5º, do CPC, que determina a aplicação da prescrição, de ofício, em face da natureza alimentar dos créditos trabalhistas. Ao contrário da decadência, onde a ordem pública está a antever a estabilidade das relações jurídicas no lapso temporal, a prescrição tem a mesma finalidade de estabilidade apenas que entre as partes. Deste modo, necessário que a prescrição seja arguida pela parte a quem a aproveita. A decisão da c. Turma merece ser mantida, porque consoante a jurisprudência atual desta c. Corte, que se manifesta pela incompatibilidade do art. 219, §5º, do CPC com o processo do trabalho, conforme precedentes. Embargos conhecidos e desprovidos. (Processo: E-ED-RR - 2558400-16.2008.5.09.0015 Data de Julgamento: 10/05/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 18/05/2012)

Nego provimento.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

No agravo de instrumento, a reclamada sustenta que: a exposição ao risco, pelo contato com inflamáveis ou explosivos, seria eventual; não havia prorrogação de jornada noturna, considerando-se que a jornada era mista; deveriam ser reduzidos os honorários periciais, cujo montante não seria razoável e proporcional; *“na letra ‘b’ do dispositivo da r. sentença que foi deferido a integração do DSR nos reflexos das verbas dos adicionais noturnos, de horas extras (as quais estão corretamente adimplidas) e de periculosidade, sendo que tal verba não merece prosperar, visto que esta é uma*



PROCESSO N° TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

parcela de natureza mensal recebida pelo Agravado, em nítida ofensa ao §2º do artigo 7º da Lei 605/1949". Diz que foram contrariadas a Súmulas n°s 60, II, e 364 do TST. Alega violação da Lei n° 7.369/1985 e do art. 73, § 4º, da CLT.

As demais alegações do recurso de revista não foram renovadas pela parte.

Quanto ao direito ao pagamento do adicional de periculosidade, incide a Súmula n° 126 do TST, não sendo possível o revolvimento dos fatos e provas nesta instância extraordinária, pois o TRT decidiu o seguinte:

Constatou o perito do Juízo, ao realizar a prova técnica determinada que no exercício da função de 'auxiliar de maquinista' realizava check list da locomotiva antes das atividades, bem como: conferia o nível de Óleo diesel, areia, óleo, etc. e fazia inspeção visual tanto na troca de serviço como a cada 3 horas; instalava GPS no painel elétrico, verificando se algum relê estava com a luz verde acesa e rearmava quando necessário; quando necessário, desligava a máquina e rearmava o sistema; acompanhava o maquinista na entrega e retirada de vagões nas fábricas; acompanhava o abastecimento das locomotivas em Paratinga (fls. 175). Também constatou que quando o autor se ativou na função de 'maquinista', operava a locomotiva para efetuar a entrega e retirada de vagões nas fábricas de Cubatão, bem como acompanhava o abastecimento da máquina na Estação Piratininga (fls. 175/ 176). Verificou, ainda, o expert a existência nas locomotivas de tanques de combustível com capacidade para 8.000 a 13.6000 litros contendo óleo diesel, assim como quadro elétrico de contadores com tensão de 600v nas cabines de comando das locomotivas (fls. 180/181).

Considerando que o reclamante se ativava tanto nas estações como nas locomotivas, impõe-se reconhecer que laborava exposto à periculosidade, porquanto exercia sua função em área de risco que, segundo dispõe a NR 16, Anexo 2, item 1, alínea' "b", constitui toda área de operação de transporte e armazenamento de inflamáveis líquidos e gasosos liquefeitos e de vasilhames vazios não desgaseificados ou decantados.

Não há tese no acórdão recorrido sobre a alegação da reclamada de que a jornada mista afastaria a hipótese de prorrogação de jornada noturna (Súmula n° 297 do TST). Diferentemente, as teses constantes no acórdão recorrido são a respeito do adicional noturno e sua integração na base de cálculo



PROCESSO N° TST-AIRR-79-71.2010.5.02.0252

das horas extras. Registre-se que, no julgamento do recurso ordinário do reclamante, o TRT não determinou o pagamento de horas extras pela prorrogação de jornada noturna.

Também não há tese no acórdão recorrido sobre honorários periciais (Súmula n° 297 do TST).

Igualmente não há tese no acórdão recorrido sobre *“integração do DSR nos reflexos das verbas dos adicionais noturnos, de horas extras (as quais estão corretamente adimplidas) e de periculosidade”* (Súmula n° 297 do TST).

Pelo exposto, mantenho o despacho agravado e nego provimento ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencido o Excelentíssimo Ministro Augusto César Leite de Carvalho, negar provimento aos agravos de instrumento.

Brasília, 31 de Agosto de 2016.

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

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Ministra Relatora