

A C Ó R D ã O

1ª TURMA

VMF/cg/pcp/a

CORREÇÃO MONETÁRIA - ÉPOCA PRÓPRIA. Conforme preconiza a Súmula nº 381 do TST, o pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-14803/2002-900-02-00.4**, em que é Recorrente **SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN** e Recorrido **VALDELENE SAYURI KOHARA**.

O 2º Tribunal Regional do Trabalho, nos termos do acórdão a fls. 189-192, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, mantendo a sentença de primeiro grau que entendera comprovado nos autos que a reclamante exercia as funções de técnico de radiologia, não obstante tenha sido contratada, inicialmente, como biomédica, deferindo-lhe os direitos assegurados àquela categoria profissional, tais como as horas extraordinárias excedentes da jornada de 24 (vinte e quatro) horas semanais. Deferiu, ainda, o adicional de risco e a observância do adicional de 100% para o labor extraordinário, determinando que a incidência da correção monetária observe o mês da prestação dos serviços.

Inconformada, a reclamada recorre de

revista, a fls. 194-202, com fundamento no art. 896 da CLT, buscando a reforma do julgado quanto ao enquadramento da reclamante na categoria dos técnicos de radiologia e a condenação ao pagamento de horas extraordinárias com o adicional de 100%, adicional de risco e incidência da correção monetária.

O apelo foi admitido mediante decisão monocrática a fls. 213.

Oferecidas contrarrazões a fls. 215-221.

Desnecessário remeter os autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, ante os termos do art. 83 do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Recurso próprio, tempestivo (fls. 193-194), regular a representação (fls. 211) e satisfeito o preparo (fls. 210).

1. - EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE RADIOLOGIA

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, mantendo a sentença de primeiro grau que entendera comprovado nos autos que a reclamante exercia as funções de técnico de radiologia, não obstante tenha sido contratada, inicialmente, como biomédica. Destacou que a prova testemunhal foi unânime no sentido de que a reclamante fazia raios X, sendo irrelevante o fato de a autora não preencher os requisitos formais da profissão exercida, sob o fundamento de que o contrato de trabalho é um contrato-realidade, importando "a situação real em que o empregado se ache

colocado" (fls. 190).

Nas razões do recurso de revista a reclamada aponta violação dos arts. 333 do CPC e 818 da CLT e da Lei nº 6.684/79, sustentando que a reclamante pertence à categoria dos biomédicos e não se desincumbiu de provar que exercia atividades exclusivamente de técnica de radiologia, conforme se depreende do exame da prova testemunhal. Alega, ainda, que a autora não reúne os requisitos legais para o exercício da função de técnico de radiologia e que o art. 4º, inciso II, do Decreto nº 88.439/83 dispõe que os serviços de radiologia realizados pelos biomédicos não desnaturam o "status" da sua profissão, não fazendo jus, assim, às horas extraordinárias excedentes da quarta hora diária trabalhada. Transcreve, ainda, arestos que tratam do ônus da prova.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Tribunal Regional esclareceu que a prova constante dos autos, notadamente a testemunhal, foi uníssona no sentido de que a reclamante exercia as funções de técnico em radiologia, ou seja, a autora se desincumbiu de provar suas alegações, razão pela qual não se há de falar em afronta aos arts. 333 do CPC e 818 da CLT.

As alegações da recorrente, no sentido de que não havia prova do exercício exclusivo dessas funções e de que a reclamante não se desvencilhou do encargo probatório a ela atribuído, somente poderiam se verificar mediante o reexame da prova, procedimento vedado nesta esfera recursal, a teor da Súmula nº 126 do TST.

Além disso, o art. 896, alínea "c", da CLT impõe como requisito de admissibilidade do recurso de revista a demonstração de ofensa a dispositivo de lei federal ou do texto

constitucional ou de divergência jurisprudencial.

Assim sendo, a mera invocação da Lei n° 6.684/79, sem a indicação expressa do dispositivo legal tido por violado, não satisfaz a exigência legal acima referida, o mesmo ocorrendo com a invocação de disposição de decreto regulamentar.

A divergência jurisprudencial colacionada é inespecífica, pois trata de hipóteses em que a parte não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, diversamente do caso dos autos, atraindo o óbice da Súmula n° 296 do TST.

Não conheço do recurso de revista.

2. - ADICIONAL DE RISCO

A reclamada limita-se a alegar, em seu recurso de revista, que não havia risco nas atividades desenvolvidas pela reclamante, que operava o equipamento fora da sala de tratamento. Não indicou ofensa a nenhum dispositivo legal ou constitucional, nem trouxe arestos paradigmáticos a fim de demonstrar eventual conflito pretoriano, estando seu apelo desfundamentado, à luz do art. 896 e alíneas da CLT.

Não conheço do recurso de revista.

3. - ADICIONAL DE 100% DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS

Insurge-se, a reclamada, nas razões do recurso de revista, alegando que o Poder Normativo não pode se sobrepor às relações reguladas por lei, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que colaciona. Entende, assim, ser vedado à decisão normativa

majorar o adicional previsto no art. 7º, XVI, da Carta Magna.

Mais uma vez a reclamada deixa de atender às exigências constantes do art. 896 da CLT, pois não aponta violação de dispositivos legais ou constitucionais e o único aresto paradigma cotejado é oriundo do Supremo Tribunal Federal, escapando do aludido permissivo legal.

De toda forma, cumpre destacar que a reclamada fala em Poder Normativo quando restou consignado na decisão regional que o referido adicional de 100% estava previsto em convenção coletiva de trabalho e era observado pela reclamada, conforme recibos de pagamento constantes dos autos.

Não conheço do recurso de revista.

1.4 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÉPOCA PRÓPRIA

O Tribunal Regional entendeu que a correção monetária deve observar o mês trabalhado.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista, sustentando que a correção monetária deve incidir no mês subsequente à prestação dos serviços, na forma do art. 459 da CLT e da Orientação Jurisprudencial nº 124 da SBDI-1.

O Tribunal Regional, ao concluir que a correção monetária deveria incidir no mês laborado, e não no mês subsequente ao da prestação dos serviços, contrariou o entendimento preconizado na Orientação Jurisprudencial nº 124 da SBDI-1, convertida na Súmula nº 381 do TST.

Ante o exposto, **conheço** do recurso de

revista, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 124 da SBDI-1.

2 - MÉRITO

2.1 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÉPOCA PRÓPRIA

O art. 459, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, ao dispor acerca do prazo para o pagamento dos salários, conferiu aos empregadores a faculdade de efetuar esses pagamentos até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido. Logo, apenas após decorrido tal prazo pode-se considerar descumprida pelo empregador a obrigação legalmente imposta, o que autoriza a incidência da correção monetária. Tal faculdade, porém, não autoriza a exclusão dos cinco primeiros dias do mês da incidência da correção monetária, que é devida a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da prestação dos serviços.

Esse é o entendimento preconizado na Súmula nº 381 do TST (antiga Orientação Jurisprudencial nº 124 da SBDI-1):

Correção monetária. Salário. Art. 459 da CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 124 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de revista, para determinar que seja aplicado o índice de correção monetária do mês subsequente ao trabalhado, esclarecendo que, uma vez ultrapassado o quinto dia útil, a correção monetária incidirá de forma integral, isto é, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da prestação dos serviços.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista quanto aos temas relativos ao exercício da função de técnico em radiologia, adicional de risco e adicional de 100% de horas extraordinárias. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema relativo à época própria para a correção monetária, por discrepância com a Orientação Jurisprudencial nº 124 da SBDI-1, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar que seja aplicado o índice de correção monetária do mês subsequente ao trabalhado, esclarecendo que, uma vez ultrapassado o quinto dia útil, a correção monetária incidirá de forma integral, isto é, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da prestação dos serviços.

Brasília, 26 de agosto de 2009.

ministro Vieira de Mello Filho

Relator

fls.

PROC. Nº TST-RR-14803/2002-900-02-00.4

PROC. Nº TST-RR-14803/2002-900-02-00.4

C:\TEMP\APRYPRNC\TempMinu.doc

C:\TEMP\APRYPRNC\TempMinu.doc

