

(Ac.2a.T - 605/78)

RM/ESQ

Diárias - integração no sa
lário.

Ad diárias, ainda que cogno
minadas por "reembolso" de despe
sas, incorporam o salário do tra
balhador, mas apenas no que ex
cedam a 50% desse salário. Até
este limite têm as diárias, aqui
denominadas de próprias, caráter
indenizatório. Por força delhei,
que visa a proteção salarial, as
que ultrapassam esse limite, tam
bém chamadas impróprias, têm ca
ráter retributivo, computando-se,
como tal, no ganho obreiro.

Recurso de revista a que se
dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos
de Recurso de Revista nº TST-3.821/78, em que são Recorrentes
EDITORA DE QUIAS LTB S/A. E PEDRO HENRIQUE PETERSEN e Recorri
dos OS MESMOS.

Inconformadas com as conclusões do E. Regio
nal "a quo", ambas as partes litigantes oferecem recurso de
revista: a reclamada (fls. 194/201), asseverando que o julgado
recorrido divergiu de jurisprudência que menciona e violou o
artigo 79 da Lei número 605/49, bem como a letra "a" do arti
go 62 da CLT, no concernente a três tópicos: diferenças de co
missões, horas extras e diferenças de repousos remunerados pe
la inclusão da sobrejornada no salário; o reclamante (fls. 203/
205), sustentando conflito interpretativo entre o v. acórdão
recorrido e os que aponta às fls. 204 e 205, na parte em que
viu indeferida sua pretensão (diferenças de repousos, decorren
tes do cômputo das comissões percebidas e inclusão dss diá -

diárias no salário para reflexo nos 13º salários, nas férias e no aviso prévio).

Admitidas e contrariadas, manifesta-se a d. Procuradoria Geral desfavoravelmente no que toca à revista da reclamada e pelo provimento daquela apresentada pelo reclamante.

Esse o relatório.

V O T O

Recurso da reclamada

Não conheço do apelo. Como bem ponderou o Sr. Presidente do Regional "a quo", a inconformidade mereceu deferimento apenas "por economia processual" (fls. 213). É que relativamente às diferenças de comissões, o julgado recorrido, depois de tornar claro que os percentuais foram unilateralmente alterados, concluiu que referida modificação foi prejudicial ao reclamante. Típica matéria de fato, como se percebe. Também quanto às horas extras, novamente impugnadas, inferiu o E. Regional que o reclamante tinha rígido controle de horário, trabalhando além da jornada legal. Como se observa, a matéria é fática e, como tal, não comporta revista. Por fim, a condenação em diferenças de repousos remunerados, pelo cômputo, no salário, das horas extras, está em consonância com uniforme jurisprudência deste E. Tribunal Superior (prejulgado número 52). Isto tudo, abstraindo-se o fato da recorrente não ter consignado a fonte da qual extraiu a jurisprudência que menciona.

Não conheço, pois, desta revista.

Recurso do reclamante

Preliminarmente, merece conhecimento nos

dois tópicos que aborda: quanto ao percentual fixo para remunerar os repouso semanais, os vv. acordões especificados às fls. 204/205 "in initio" conflitam com o recorrido, o mesmo ocorrendo com o de fls. 205 "in fine", no que concerne às diárias pagas com o título de "reembolso".

No mérito, acolho em parte esta inconformação.

A forma como remunerar os repouso e férias é objeto de previsão legal, consoante se observa da leitura dos parágrafos e alíneas do artigo 7º da Lei número 605/49. Ao empregador não é dado modificar o critério previsto pelo legislador, pena de possibilitar-se a instituição de fraude ao instituto. A jurisprudência sedimentou-se neste sentido, como se pode ver, a título exemplificativo, com a edição da súmula número 91 desta E. Corte Superior, que veda o denominado salário "complessivo". Como esclarece a reclamada, nas contra-razões de fls. 218/219, "em alguns meses esse percentual (20,46%) é insuficiente à remuneração do título", o que dá bem mostra, por si só, da mencionada possibilidade de fraude. A compensação requerida, no particular, não pode ser deferida. Isto porque tal matéria deveria ser proposta na defesa, como dispõe o artigo 767 da CLT e a uniforme jurisprudência trabalhista (súmula número 48). É de ser deferido, todavia, como requerido na resposta, a observação da prescrição bienal na apuração devida.

No tocante ao cômputo das diárias nos salários, para cálculo dos 13º salários, das férias e do aviso prévio, tenho para mim que o fato da empregadora rotulá-las de "reembolso" de despesas de viggens em nada modifica o deslinde da controvérsia. As diárias ou viáticos não excedem -

excedentes a 50% do salário têm idêntica finalidade de reembolsar o empregado por gastos efetuados na prestação de serviços, não se incorporando no ganho obreiro, porque indenizatórias. No entanto, por imposição prevista no parágrafo 2º do artigo 457 da CLT, o excesso, ainda que tenha sido utilizado para a cobertura de gastos com alimentação, pousada e transporte, integra o salário. O legislador teve em mira, ao assim estipular, evitar possíveis fraudes. Aqui fala-se em diárias impróprias, computáveis, ali em diárias próprias, a seu ver insuscetíveis de incorporação.

Devidas, portanto, as diferenças pretendidas pelo reclamante, em razão do cômputo das diárias, no que excederem a 50% do salário.

Isto posto, não conheço do recurso de revista da reclamada; conheço e dou provimento parcial ao do reclamante, a fim de acrescer à condenação com a verba de repouso remunerados com base nas comissões percebidas, respeitada, no particular, a prescrição bical, e com o pleiteado reflexo decorrente da integração, nos salários, do que exceder a 50% pago a título de diárias. Ao "quantum", que será apurado em liquidação de sentença, serão adicionados juros moratórios e correção monetária.

ISTO POSTO,

A C O R D A M os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conhecer do recurso da empresa. Quanto ao recurso do empregado conhecer e, no mérito, vencido o Exaº Sr. Ministro Orlando Costinbo, dar-lhe provimento parcial, a fim de acrescer à condenação com a verba de repouso remunerados com base nas comissões percebidas

percebidas, respeitada a prescrição bienal.

Brasília, 19 de abril de 1.979.

Presidente

Carlos Alberto Barata Silva

Relator

Roberto Mário Rodrigues Mattins

Ciente:

Procurador

José Maria Caldeira

