



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

A C Ó R D ã O (8ª
Turma)
GMMCP/ebb/lis

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A
ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - CARÊNCIA
DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR**

O ordenamento jurídico adota, quanto à aferição das condições da ação, a teoria da asserção. Assim, a legitimidade ativa e passiva para a ação é verificada à vista do que afirma a Reclamante. Tal qual consignado no acórdão regional, a questão da validade da adesão da Autora às novas funções e horários de trabalho é matéria pertinente ao mérito da causa. **LITISPENDÊNCIA, CONTINÊNCIA E CONEXÃO**

A atual jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se caracteriza litispendência quando estão em curso ação coletiva proposta pelo sindicato e ação individual com identidade de objeto e causa de pedir, porquanto não se faz presente a identidade das partes. Precedentes da SDBI-1 do TST. **HORAS EXTRAS - BANCÁRIO - CARGO DE CONFIANÇA - NÃO ENQUADRAMENTO NO ART. 224, § 2º, DA CLT - FIDÚCIA ESPECIAL BANCÁRIA NÃO RECONHECIDA**

A jurisprudência desta Corte firma-se no sentido de que, além da percepção de gratificação igual ou superior a 1/3 (um terço) do salário, a configuração do exercício de função de confiança bancária, prevista no art. 224, § 2º, da CLT, exige a demonstração de que o empregado disponha de um mínimo de poderes de mando, gestão, fiscalização ou



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

supervisão, a evidenciar a fidúcia especial. Todavia, tal premissa fática não foi evidenciada pelas instâncias ordinárias. Incidência da Súmula nº 126 do TST.

COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS HORAS EXTRAS DEFERIDAS - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA

Nº 109 DO TST - INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA Nº 70 DA SBDI-1

Afastada pelo Tribunal Regional a hipótese do art. 224, § 2º, da CLT, o bancário que recebe gratificação de função não pode ter o salário relativo às horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem. Inteligência da Súmula nº 109 do TST.

HORAS EXTRAS - BASE DE CÁLCULO - BANCÁRIO - CARGO DE CONFIANÇA DESCARACTERIZADO - ADEQUAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PROPORCIONALMENTE À JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS

Esta Eg. Corte já se pronunciou no sentido de que, uma vez afastado o enquadramento do empregado na previsão do art. 224, § 2º, da CLT, e deferidas as horas extras além da sexta diária, seu cálculo deve observar o valor da gratificação de função proporcional à jornada de seis horas, já que o valor total da gratificação destina-se aos empregados enquadrados no referido dispositivo legal. A Súmula nº 264 do TST não afasta a possibilidade de utilização de gratificação proporcional à jornada exercida no cálculo das horas extras. Julgados.

BANCÁRIO - REDUÇÃO DA JORNADA SEM PREJUÍZO DA REMUNERAÇÃO

A nulidade do ajuste entre as partes limitou-se à jornada de trabalho,



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

tendo em vista que a Autora laborava 8 horas, porém não ocupavam cargo de confiança bancário. Em razão disso, a redução do trabalho para 6 horas diárias não tem o condão de eliminar ou reduzir o pagamento da gratificação de função, a qual objetiva apenas a remuneração das atribuições diferenciadas realizadas pela Autora.

EXCLUSÃO DA FUNÇÃO DE GERENTE DA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS - DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DA SUBSTITUIÇÃO DE SUPERIOR HIERÁRQUICO - NÃO

INCIDÊNCIA DE HORAS EXTRAS NOS DIAS DE MEIO EXPEDIENTE

Nos temas, o recurso está desfundamentado, a teor do art. 896 da CLT.

DIVISOR - HORAS EXTRAS - BANCÁRIO A C. SBDI-1 Plena firmou entendimento no sentido de que o divisor aplicável ao cálculo das horas extras do bancário com jornada de seis horas é 180, e de oito horas é 220. Considerou que as normas coletivas não tiveram o condão de modificar a natureza do sábado como dia útil não trabalhado e que eventual ampliação dos dias de repouso semanal remunerado, pela inclusão do sábado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso. Precedente:

TST-IRR-849-83.2013.5.03.0138.

HORAS EXTRAS - INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT - MULHER

Esta Eg. Corte firmou jurisprudência no sentido de que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República, sendo devidas horas extras pela não concessão do intervalo nele previsto. Julgados. **DANOS MORAIS E MATERIAIS**



PROCESSO N° TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

Considerando que o TRT se valeu das demais provas dos autos para condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, especialmente do depoimento do preposto, que afirmou não haver contradição entre os documentos carreados aos autos pela Reclamante e suas informações iniciais, não há falar em violação ao art. 157 do CPC. Quanto às demais alegações, aplica-se o óbice da Súmula n° 221 do TST

Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso

de Revista n° **TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020**, em que é Recorrente **BANCO DO BRASIL S.A.** e Recorrida _____.

O Tribunal Regional da 3ª Região, em acórdão de fls. 603/6024, deu parcial provimento aos Recursos Ordinários das partes.

O Reclamado interpõe Recurso de Revista, às fls. 628/682.

Despacho de admissibilidade, às fls. 687/690.

Contrarrazões, às fls. 693/714.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

É o relatório.

V O T O

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos intrínsecos.

I - CARÊNCIA DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR



PROCESSO N° TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

Conhecimento

O Tribunal Regional afastou a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, aos seguintes fundamentos:

**CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR
(PRELIMINAR ARGUIDA PELO RÉU)**

Entende o banco réu que ausente o interesse de agir no que tange ao pedido de declaração de nulidade da redução da remuneração de quando passou a exercer a jornada de 6 horas, bem como o restabelecimento da jornada recebida, anterior a 31.05.2013. Afirmar que a autora não teve pretensão resistida, uma vez que, conforme o Termo de Posse para o exercício da função gratificada, a obreira manifestou, de forma livre e espontânea, o seu interesse pelo exercício das novas funções, com jornada de seis horas semanais, concordando inclusive com a remuneração a ser percebida.

Pois bem.

A alegação de carência de ação para a extinção liminar do processo e exclusão da lide não pode ser acolhida, porquanto a autora seria prejudicada no direito ao pronunciamento judicial que pretende, e no próprio exercício do direito ao devido processo legal (art. 5º, LV, da CR/88).

A questão da procedência da ação, da validade da adesão da autora às novas funções e horários de trabalho é matéria pertinente ao mérito da causa, e com ele será apreciado, acaso arguido pelas partes. Rejeito. (fl. 605)

O Reclamado alega não haver interesse da Autora, considerando que houve uma pretensão resistida. Sustenta que conforme termo de posse, para a função gratificada, assinado pela própria Autora, houve manifestação de forma livre e espontânea do seu interesse no exercício de novas funções, com duração de seis horas semanais, estando ciente das suas novas obrigações e responsabilidades. Aduz que a pretensão da Autora representa violação aos arts. 9º, 442, 444 e 457 da CLT; 5º, XXXVI, da Constituição; e 6º, § 1º, da LICC. Aponta violação ao art. 267, VI, do CPC de 1973.

O ordenamento jurídico adota, quanto à aferição das condições da ação, a teoria da asserção. Assim, a legitimidade ativa e passiva para a ação é verificada à vista do que afirma a Reclamante.

Tal qual consignado no acórdão regional, a questão da

validade da adesão da Autora às novas funções e horários de trabalho é matéria pertinente ao mérito da causa.



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

Ademais, verifica-se que inequivocamente a Autora tem

interesse na presente demanda, tanto que o Réu resistiu a todas as pretensões.

Assim, não há falar em carência da ação por ausência de interesse processual.

Não se divisa violação ao artigo apontado.

Não conheço.

II - LITISPENDÊNCIA

Conhecimento

A Eg. Corte Regional rejeitou a preliminar de litispendência, registrando:

LITISPENDÊNCIA – NOVO PLANO DE FUNÇÕES – RECLAMAÇÃO AJUIZADA PELO SINDICATO (PRELIMINAR SUSCITADA PELO RÉU)

Afirma o reclamado que o sindicato da categoria, na qualidade de substituto processual, ajuizou ação com pedido idêntico ao pretendido pela autora, configurando litispendência. Acrescenta que o próprio juiz sentenciante reconhece a existência de continência, não havendo dúvida de que os pedidos deveriam ser julgados por um mesmo juízo. Requer a extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de diferenças salariais.

Passo ao exame.

Consoante os documentos de fs. 150-verso/173, o sindicato da categoria, na condição de substituto processual, ajuizou a reclamação trabalhista nº 00810-2013-003-03-00-1, perante a 3ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, contemplando os pedidos de antecipação da tutela; declaração de nulidade das normas do Novo Plano de Funções por acarretarem prejuízos aos substituídos; condenação do banco na obrigação de não fazer consistente em se abster de descomissionar, retirar/reduzir gratificações de função e enquadrar como escriturário os substituídos elegíveis às novas Funções de Confiança - assim definidas pelo Reclamado - que se recusaram a aderir ao Novo Plano de Funções; condenação do reclamado na obrigação de não fazer correspondente a se abster de reduzir o Valor de Referência (redução de 16,25% - dezesseis inteiros e vinte e cinco décimos por cento) e as gratificações de função dos bancários que optaram e que optarão pelas novas Funções Gratificadas; condenação na obrigação de não fazer concernente a se abster de reduzir o valor da gratificação de função dos bancários ocupantes das novas funções de confiança; condenação na obrigação de fazer concernente a respeitar a higidez salarial dos substituídos, aplicando-se sobre todas as verbas em vigor até o dia 28 de janeiro de 2013 todos os índices de reajuste e incrementos salariais decorrentes de antiguidade, merecimento, sentenças judiciais e os obtidos pela categoria em negociações coletivas; condenação do banco no pagamento de diferenças salariais decorrentes do reconhecimento do interesse veiculado nos itens anteriores, inclusive com a



PROCESSO N° TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

integração da gratificação semestral nos salários nos termos da Cláusula 23ª do ACT CONTRAF/CUT-BB, devidos desde fevereiro de 2013, com repercussões sobre as férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário, FGTS, Participação nos Lucros e Resultados, contribuições para a PREVI e contribuições previdenciárias, e eventuais verbas rescisórias, notadamente o aviso prévio proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e multa de 40% (quarenta por cento) sobre o saldo rescisório do FGTS; condenação no pagamento dos honorários de sucumbência.

Já na presente reclamação, a autora pretende horas extras além da 6ª diária ou, sucessivamente, da 8ª diária; horas extras decorrentes da não observância do art. 384 da CLT; respectivos reflexos; diferenças salariais apenas no período de janeiro/2013 a 29.04.2013 e reflexos; diferenças salariais decorrentes da substituição processual e indenização por danos morais e materiais.

A diferença consistente ao período de janeiro/2013 a abril/2013 diz respeito ao lapso em que a autora esteve subordinada a uma jornada contratual de 8 horas diárias, ou mais, mas teve sua jornada formalmente reduzida, bem como a sua remuneração, causando-lhe prejuízos financeiros, porquanto passou a receber horas extras calculada na remuneração reduzida. Portanto, a pretensão gira em torno de redução de jornada e respectiva redução salarial.

Verifico, desta forma, que enquanto o sindicato pretende a declaração de nulidade do novo plano de funções implantado pelo banco recorrente em fevereiro de 2013, a reclamante formula pretensões fundadas na jornada laborada.

Apesar da reclamada, em sua defesa, insistir em relacionar a questão à adesão e validade do Plano de Cargos e Salários, enquanto a questão debatida nos presentes autos gira em torno da aplicabilidade da norma do art. 224 da CLT e a inserção da obreira na jornada de 6 horas.

Saliente-se que, no espectro da validação processual cogita-se que determinada demanda conte com elementos distintos em relação à outra havida entre as mesmas partes. A identidade parcial não contamina a nova postulação.

Nada impede que haja identidade de partes e ainda de pedidos, desde que a causa de pedir seja diversa. Sendo assim, não há que se falar em litispendência, ante a ausência da tríple identidade dos elementos identificadores da ação. Embora o pedido formulado na presente ação esteja fundado, em parte, na inserção do empregado do banco no novo plano de cargos e salários, sem pretender a sua nulidade, a pretensão da ação coletiva diz respeito à própria declaração de nulidade daquele mesmo plano. Tratam-se, portanto, de causa de pedir e pedidos distintos, não configurando litispendência, ou mesmo coisa julgada.

Ainda que assim não fosse, não há que se falar na configuração de litispendência. Isso porque, consoante atual posicionamento adotado pelo TST, inexistente a tríple identidade entre a ação coletiva e a individual, eis que distintas as partes. Também porque ao caso se aplicam os artigos 103 e 104 do CDC.

A sistemática das ações coletivas se difere da sistemática das ações individuais. Enquanto nas ações individuais o simples pronunciamento judicial sobre pedido idêntico na lide daquelas mesmas partes é aspecto apto a induzir coisa julgada e/ou litispendência, naquelas (ações coletivas) são exigidos requisitos outros, qual seja, a teoria da coisa julgada é expressamente condicionada ao resultado da lide, que se apresenta como fenômeno indissociável de sua essência.

Vale dizer, pois, que para as ações ajuizadas por sindicatos na qualidade de substitutos individuais de seus representados venham a produzir os efeitos da coisa julgada e/ou litispendência, necessário seja proferida decisão de mérito que



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

reconheça a procedência dos pedidos acolá lançados, o que não foi constatado em relação à ação coletiva mencionada pelo réu.

Destarte, rejeito a preliminar invocada. (fls. 605/608)

O Reclamado sustenta que a ação deve ser julgada extinta sem apreciação de mérito, uma vez que o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região, na qualidade de substituto processual, formula idênticos pedidos àqueles trazidos pela Autora no que diz respeito à nulidade do plano de funções. Aponta violação aos arts. 5º, LV, da Constituição da República; 267, V, 301, §§ 1º e 3º, do CPC de 1973.

A jurisprudência desta Eg. Corte Superior orienta que

não se caracteriza litispendência quando estão em curso ação coletiva proposta pelo sindicato e ação individual com identidade de objeto e causa de pedir, porquanto não se faz presente a identidade das partes.

Tal conclusão decorre de interpretação extensiva do art. 104 do CDC, no sentido de que as ações coletivas *lato sensu*, e não apenas as previstas nos incisos I e II do art. 81 daquele Código, não induzem à litispendência. Nesse sentido, precedentes da SBDI-1 do TST:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. AÇÃO TRABALHISTA INDIVIDUAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO RESPECTIVO SINDICATO DE CLASSE. PEDIDOS IDÊNTICOS. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Na hipótese, o v. acórdão turmário foi proferido em consonância com a iterativa e notória jurisprudência desta Corte sobre a matéria, segundo a qual, o ajuizamento de ação coletiva pelo sindicato de classe, na qualidade de substituto processual, não impede o ajuizamento de ação individual idêntica pelo titular do direito material, restando afastada a hipótese de litispendência, ante a inexistência de identidade de partes a que alude o artigo 301, § 2º, do CPC/73. Ademais, nos termos do artigo 104 do CDC, os efeitos ultra partes decorrentes da eventual procedência dos pedidos formulados na ação coletiva não se estenderão ao autor da ação individual que não tenha optado pela suspensão do processamento do feito, apesar de ciente da existência de ação coletiva. Precedentes. 2. Irretocável, pois, a decisão ora agravada, quanto à inadmissibilidade dos embargos, nos termos do que dispõe o § 2º do artigo 894 da CLT, em sua nova redação. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-E-ED-ED-RR - 686-14.2012.5.05.0161, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 1º/7/2016)

(...) AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL AJUIZADA PELO EMPREGADO.



PROCESSO N° TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

LITISPENDÊNCIA. Firmou-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que inexistente litispendência entre a ação coletiva ajuizada por sindicato profissional, na qualidade de substituto processual, e a ação individual proposta por empregado substituído, tendo em vista a ausência da necessária identidade subjetiva.

Precedentes desta SDI-I. Recurso de embargos conhecido e provido, no tema. (E-RR - 74800-75.2008.5.22.0003, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 28/8/2015)

Assim, não há falar em litispendência se ausente a identidade de partes.

Não se divisam as apontadas violações.

Não conheço.

III - HORAS EXTRAS - BANCÁRIO - CARGO DE CONFIANÇA
-

NÃO ENQUADRAMENTO NO ART. 224, § 2º, DA CLT

Conhecimento

O Eg. TRT manteve a condenação ao pagamento, como extras, das horas excedentes da sexta diária, afastando o enquadramento da Reclamante no art. 224, § 2º, da CLT. Eis a decisão recorrida:

É cediço que a função de confiança no meio bancário caracteriza-se pela conjugação de algumas circunstâncias, quais sejam: o exercício efetivo de funções de gerência, fiscalização, chefia ou outra função que revele fidúcia diferenciada e o recebimento da gratificação não inferior a um terço do salário do cargo efetivo, tal como previsto no art. 224, §2º, da CLT.

Na espécie, incontroverso o recebimento de gratificação superior a 1/3 do salário do cargo efetivo. Assim, a controvérsia inicial gira em torno da caracterização, ou não, da fidúcia das funções exercidas pela autora.

A autora, na peça de ingresso, alegou que, na função de assistente, desempenhada no período de 12.03.2012 a 29.04.2013, fazia a prospecção de negócios, venda de produtos de seguridade, consórcio, capitalização, além de montar processos de solicitação de crédito de clientes, sem poder de decisão.

Informou que no período de outubro a dezembro de 2012 exerceu a função de gerente de relacionamento sem, contudo, poder de gestão. Asseverou que desempenhou a função de assessora de comunicação de 30.04.2013 até a demissão, ajudando no plano de comunicação interno e agência de notícias, novamente sem qualquer poder de gestão (fs. 02/05).

Sobre a questão, foram tomados os depoimentos pessoais, tendo o preposto informado às fs. 321/321-verso, *in verbis*:



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

“que a reclamante foi assistente de negócios de PJ, fazendo limite de crédito, atendimento a clientes, cadastro, estudo de operações; que na função de assessora da UDS (unidade diretoria social) fazia toda a estratégia do banco para repassar às agências, desenvolvendo projetos dando assessoria para a sua execução; **que a reclamante nunca teve subordinados em todas as funções**; que a reclamante tinha liberdade para fazer pareceres, **observadas as rotinas do banco; que a reclamante não tinha alçada para tomar decisões sem o seu supervisor**; (...) que não houve modificações das funções da reclamante após janeiro de 2013 quando implantado o novo plano de funções, ressalvada a modificação quanto à jornada, uma vez que a reclamante trabalhava oito horas e passou a trabalhar seis horas, havendo redução remuneração, sendo que o cargo era o mesmo de assistente de negócios PJ; que enquanto assessora a reclamante trabalhava oito horas; que não se recorda se a reclamante já era assistente de negócios quando da implementação do plano” (destaquei).

Inequívoco, portanto, que a autora, em quaisquer dos cargos desempenhados, não possuía poder de mando, chefia, gestão, ou mesmo que caracterizasse fidúcia diferenciada. Não possuía subordinados, ao contrário, se sujeitava ao superior hierárquico, o que corrobora o afastamento da configuração do cargo de confiança.

As funções desempenhadas no cargo de “Assistente de Negócios” não caracterizam qualquer fidúcia especial. Ora, estudar limite de crédito e de operações, além, do próprio atendimento a clientes e vendas de produtos, são funções tipicamente de cargo técnico bancário. Aliás, cumpre registrar que não ficou comprovada a análise de situação de risco, tampouco a possibilidade de autorização de negócios pela autora.

Da mesma forma, quando do exercício da função de “Assessor UE”, a realização de projeto e pareceres, observadas as rotinas do banco, não caracterizam qualquer fidúcia especial, mormente porquanto sempre subordinada a supervisor.

Anoto que a seleção interna, por si só, não configura qualquer confiança diferenciada.

Nem mesmo com a adesão ao novo plano ficou caracterizada qualquer confiança especial, visto que não houve mudança nas atribuições.

Irrelevante para o deslinde do caso a nomenclatura conferida pelo banco réu às funções previstas em seu quadro interno, bem como as previsões em norma interna, posto que no Direito do Trabalho vigora o princípio da primazia da realidade.

Anoto que nas instituições financeiras, há confiança especial depositada nos empregados nos casos em que suas atividades envolvem direção, controle, fiscalização do trabalho de outros (poder de mando, subordinação), e prática, mediante autorização ou delegação expressa, de atos em nome do empregador (representação e substituição), circunstâncias não verificadas no caso dos autos.

Assim, ao contrário das razões recursais, a autora desincumbiu-se do seu ônus diante do que informou o preposto a também a testemunha inquirida à f.

318-verso. Ficou claro que as funções exercidas pela autora não se revestem da fidúcia necessária a seu enquadramento na exceção prevista no §2º do art. 224, da CLT e no disposto na Súmula 102 do TST, não ocorrendo qualquer violação aos



PROCESSO N° TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

respectivos conteúdos, tampouco aos artigos 5º, XXXVI, e 93, IX, da CR/88 e aos dispositivos cíveis invocados.

Destarte, descaracterizada a fidúcia especial no exercício das funções tidas como de confiança pelo Banco, e tendo a autora cumprido módulo diário nos termos do §2º, do art. 224, da CLT, são devidas a 7ª e a 8ª horas diárias a título de labor excedente, tal como deferido na origem.

Pelos mesmos motivos expostos, não há que se excluir da condenação quaisquer dos períodos em que exercidas as funções de assistente e assessora pela autora.

No que se refere aos períodos em que exercida a função de gerente, tenho que a reclamante informou na inicial, não só o seu exercício, como também o fato de que continuou realizando atribuições técnicas, burocráticas e padronizadas, sem qualquer poder de gestão (fs. 02/03), pretendendo as horas extras em comento.

Assim, não há que se falar em ausência de pedido. A prova dos autos, especialmente o depoimento do preposto, não excluiu tais períodos da realização de atividades consideradas por esta Relatora como técnicas, e, portanto, com afastamento do cargo de confiança. Logo, não prospera a pretensão do banco réu.

Inaplicável a OJ 17 da SDI I do TST, posto que a matéria não diz respeito aos adicionais citados no verbete. (fls. 611/612)

O Reclamado alega que a Reclamante se enquadrava na previsão do art. 224, § 2º, da CLT. Aduz que o dispositivo é aplicável não apenas aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, mas, também, aos que desempenhem outros cargos de confiança. Argumenta que o pagamento da gratificação de função nos moldes da Orientação Jurisprudencial nº 17 da SBDI-1 é suficiente para a exclusão do empregado da jornada de seis horas. Sustenta que a Autora exercia atribuições de elevada fidúcia. Argui que os documentos acostados à defesa evidenciam que a Autora desempenhou, nos cargos em que laborou, funções que caracterizam confiança especial do cargo, diferenciando-a do cargo de ingresso na carreira de bancário. Sucessivamente, pugna, ao menos, pela desconsideração do período em que a Reclamante exerceu o cargo de "Assessor UE", considerando que não houve prova e o exercício deste cargo, segundo o Plano de Cargos exige fidúcia especial, na medida em que dá ao seu ocupante acesso a informações confidenciais. Aponta violação aos arts. 224, § 2º, 444 e 818 da CLT. Invoca a Orientação Jurisprudencial nº 17 e a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1. Transcreve arestos.

No que se refere à configuração do cargo de confiança, a C. SBDI-1 já pacificou o entendimento de que, ainda que o empregado receba gratificação de função superior a 1/3 (um terço) do salário do



PROCESSO N° TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

cargo efetivo, é necessária a demonstração de que disponha de um mínimo de poderes de mando, gestão, fiscalização ou supervisão, a evidenciar a fidúcia especial para que se enquadre na hipótese do § 2º do artigo 224 da CLT. Precedentes: ERR-673-59.2011.5.03.0014, Relator Ministro Alberto Bresciani, DEJT 9/11/2012; EEDRR-528500-78.2006.5.09.0892, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 15/10/2012; ERR-3084700-24.2002.5.02.0900, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 6/3/2009.

Ao contrário do alegado, não há como se depreender do v. acórdão regional a existência de exercício de função com fidúcia especial. Tanto a MM. Vara do Trabalho quanto o Eg. TRT, soberanos na análise das provas dos autos, evidenciaram que as atribuições da Reclamante não configuram o exercício de cargo de confiança ou de gestão.

Após transcrever os depoimentos da Autora e do preposto, o v. acórdão recorrido concluiu que:

Inequívoco, portanto, que a autora, em quaisquer dos cargos desempenhados, não possuía poder de mando, chefia, gestão, ou mesmo que caracterizasse fidúcia diferenciada. Não possuía subordinados, ao contrário, se sujeitava ao superior hierárquico, o que corrobora o afastamento da configuração do cargo de confiança. As funções desempenhadas no cargo de “**Assistente de Negócios**” não caracterizam qualquer fidúcia especial. Ora, estudar limite de crédito e de operações, além, do próprio atendimento a clientes e vendas de produtos, são funções tipicamente de cargo técnico bancário. Aliás, cumpre registrar que não ficou comprovada a análise de situação de risco, tampouco a possibilidade de autorização de negócios pela autora.

Da mesma forma, quando do exercício da função de “**Assessor UE**”, a realização de projeto e pareceres, observadas as rotinas do banco, não caracterizam qualquer fidúcia especial, mormente porquanto sempre subordinada a supervisor.

É evidente a pretensão de que nova análise do conjunto

fático-probatório seja realizada, sob prisma favorável ao Banco, o que é obstado em grau recursal extraordinário, pela Súmula n° 126/TST.

A Súmula n° 102, I, do TST é expressa ao vedar o exame,



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020
em recurso de revista, da configuração ou não do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT. A propósito, eis o teor da aludida súmula, *in verbis*:

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. (INCORPORADAS AS SÚMULAS NºS 166, 204 E 232 E AS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NºS 15, 222 E 288 DA SDI-1) - RES. 129/2005 - DJ 20.04.05.

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos (ex-Súmula nº 204 - RA 121/2003, DJ 21.11.2003).

(...)

Resta inviabilizada a análise das violações indicadas.

Os arestos colacionados são inespecíficos, pois não contemplam a totalidade das premissas fáticas evidenciadas no v. acórdão regional. Aplica-se a Súmula nº 296, I, do TST.

Não conheço.

IV - HORAS EXTRAS - BASE DE CÁLCULO - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

Conhecimento

Quanto à base de cálculo das horas extras, o Eg. TRT decidiu:

INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS

Na sentença foi determinado como critério de apuração das horas extras a observância da Súmula 264 do TST, o que inclui o somatório de todas as verbas salariais recebidas pelo reclamante.

O reclamado, em seu apelo, aduz que, caso se entenda que o cargo ocupado pela reclamante não tinha qualquer fidúcia, a gratificação de função deve ser excluída da base de cálculo das horas extras.

Contudo, a descaracterização do cargo de confiança e o reconhecimento de que a remuneração apenas paga o serviço prestado pela autora, ante suas responsabilidades e complexidades, não há motivo para a exclusão da parcela da base de cálculo das horas extras.

Ainda que assim não fosse, a integração da gratificação de função à base de cálculo das horas extras se justifica pelo nítido caráter salarial que ostenta a parcela,



PROCESSO N° TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

prevendo o art. 457, §1º, da CLT, que integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Corroborando tal entendimento, quanto à base de cálculo das horas extras, estabelece a Súmula 264/TST, de forma expressa, que a remuneração do serviço suplementar é composto pelo valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa. (fl. 613)

O Reclamado requer a exclusão da gratificação de função da base de cálculo das horas extras e a análise sob o enfoque do art. 126 do CPC, ao argumento de que a Súmula n° 264 do TST não se aplica ao caso.

A Súmula n° 264 do TST assim dispõe:

HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

A gratificação de função possui natureza salarial, a teor do art. 457, § 1º, da CLT, razão por que deve integrar a base de cálculo das horas extras.

A invocação ao art. 126 do CPC é impertinente.

Não conheço.

V - HORAS EXTRAS - BANCÁRIO - COMPENSAÇÃO COM A GRATIFICAÇÃO RECEBIDA

Conhecimento

O Eg. TRT indeferiu o pedido de compensação da gratificação de função com as horas extras, fundamentando:

Descabida a compensação da comissão quitada à autora, por expressa aplicação da Súmula 109 do c. TST. Ora, na verdade, a parcela (comissão) remunera apenas as atividades/responsabilidades inerentes ao cargo, que não se confundem com a fidúcia necessária à caracterização do cargo de confiança.

O Reclamado sustenta que a Súmula n° 109 do TST não



PROCESSO N° TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

se aplica às hipóteses de percepção de gratificação com valor superior a 1/3 do salário do cargo efetivo. Invoca a Orientação Jurisprudencial n° 17 e Orientação Jurisprudencial Transitória n° 70, ambas da SBDI-1. Traz arestos à divergência.

O acórdão regional decidiu conforme à Súmula n° 109 do TST, no sentido de não ser possível a compensação das horas extraordinárias com a gratificação de função auferida pelo bancário não exercente de cargo de confiança, hipótese dos autos. Eis os termos:

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem.

É oportuno estabelecer a distinção da hipótese dos autos do entendimento firmado na Orientação Jurisprudencial Transitória n° 70 da SBDI-1, referente aos casos da Caixa Econômica Federal, cujo plano de cargos e salários possibilitava a opção por jornada de 6 (seis) ou 8 (oito) horas em cargo idêntico, com iguais atribuições, e gratificação variável de acordo apenas com a carga horária. Dada essa peculiaridade, fez-se necessário adequar proporcionalmente a gratificação, em razão do princípio da isonomia, de forma a equiparar as gratificações dos empregados que exerciam idênticas funções e passaram a ter idêntica jornada após o reconhecimento da ilicitude da opção por jornada de 8 (oito) horas em cargo não enquadrado na previsão do § 2º do art. 224 da CLT.

Verifica-se que a fixação dos valores da gratificação de função pelo plano de cargos comissionados do Banco do Brasil não observa o critério da Caixa Econômica Federal, que estabelece valores distintos para idênticas funções, apenas em razão da jornada escolhida pelo empregado.

É inadequada, portanto, a aplicação analógica da OJ n° 70 da SBDI-1, porque a hipótese dos autos contém pressupostos distintos.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes deste Tribunal, todos em casos envolvendo o Banco do Brasil:



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

RECURSO DE EMBARGOS - BANCÁRIO - BANCO DO BRASIL - REMUNERAÇÃO DAS 7ª E 8ª HORAS EXTRAORDINÁRIAS - COMPENSAÇÃO COM GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - SÚMULA Nº 109 DO TST - INCIDÊNCIA - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA Nº 70 DA SBDI-1 DO TST - INAPLICABILIDADE. A decisão embargada, nos termos em que definiu a inviabilidade da compensação das horas extraordinárias com a gratificação de função, encontra-se em estreita sintonia com a Súmula nº 109 do TST, segundo a qual o bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que recebe gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem. Outrossim, a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1 do TST não se subsume ao caso vertente, porquanto se refere especificamente à possibilidade de compensação das horas extraordinárias prestadas com a gratificação de função percebida em face da adesão do empregado à jornada de trabalho de oito horas constante do Plano de Cargos em Comissão da Caixa Econômica Federal, na hipótese de declaração de ineficácia do referido ato de adesão decorrente da ausência de fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-ARR-2301-13.2011.5.03.0005, SBDI-1, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 28/3/2014 - destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIO. ASSISTENTE -A-. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS 7ª E 8ª HORAS EXTRAS. O Regional asseverou que o conjunto fático-probatório demonstra que o substituído executava apenas atividades bancárias estritamente técnicas e ordinárias, não possuindo autonomia na concretização delas, o que afasta o exercício da fidúcia apta a enquadrá-lo na exceção do § 2º do art. 224 da CLT. Diante de tal quadro fático, insuscetível de reexame nesta instância superior, nos termos da Súmula 102, I, do TST, descabe cogitar de ofensa ao art. 224, § 2º, da CLT ou de contrariedade ao item VII da Súmula 102/TST. No tocante à compensação postulada, a decisão recorrida encontra-se em consonância com a Súmula 109 desta Corte, incidindo o óbice da Súmula nº 333 do TST e do artigo 896, § 4º, da CLT. (...) Por sua vez, a OJ Transitória nº 70 da SDI-1/TST não restou contrariada, na medida em que trata particularmente da hipótese vivenciada pelos funcionários da Caixa Econômica Federal. (AIRR-1368-70.2012.5.14.0402, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 26/2/2014, DEJT 7/3/2014 - destaquei)

Não há falar nas violações indicadas. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte, o Recurso de Revista encontra o óbice da Súmula nº 333 e do art. 896, § 7º, da CLT.

Não conheço.



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020
VI - HORAS EXTRAS - BASE DE CÁLCULO - BANCÁRIO -
CARGO DE CONFIANÇA DESCARACTERIZADO - ADEQUAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE
FUNÇÃO PROPORCIONALMENTE À JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS

Conhecimento

No pertinente, o Eg. TRT consignou:

De igual forma não há que se falar na apuração das horas extras com base no cargo comissionado de 6 horas, pois a autora desempenhou jornada de 8 horas diárias, ou mais, tendo a comissão, como dito, apenas remunerado as funções desempenhadas.

O Reclamado sustenta que no cálculo das horas extras deve ser considerada a gratificação de função proporcional à jornada reconhecida judicialmente (seis horas). Invoca o art. 884 do Código Civil e colaciona arestos à divergência.

Esta Eg. Corte, por decisões da SBDI-1 e Turmas envolvendo questão fática idêntica, já se pronunciou no sentido de que, uma vez afastado o enquadramento do empregado na previsão do art. 224, § 2º, da CLT, e deferidas as horas extras além da sexta diária, seu cálculo deve observar o valor da gratificação de função proporcional à jornada de seis horas, já que o valor total da gratificação destina-se aos empregados enquadrados no referido dispositivo legal. A Súmula nº 264 do TST não afasta a possibilidade de utilização de gratificação proporcional à jornada exercida no cálculo das horas extras. Estes são os precedentes:

RECURSO DE EMBARGOS. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - SÚMULA/TST Nº 364. 1) A v. decisão ora embargada foi publicada na vigência da Lei nº 11.496/2007, que emprestou nova redação ao artigo 894 da CLT, pelo que estão os presentes embargos regidos pela referida lei. E, nos termos da atual sistemática processual, o recurso de embargos só se viabiliza se demonstrada divergência entre arestos de Turmas desta Colenda Corte, ou entre arestos de Turmas e da SDI. Nesse passo, afigura-se imprópria a invocação de ofensa a dispositivo legal ou preceito constitucional a justificar o conhecimento dos embargos, pelo que não cabe o exame da alegada violação do artigo 457, §1º, da CLT. 2) A Súmula/TST nº 264 estabelece que “A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei,



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa”. Não contraria o seu entendimento a determinação de utilização na base de cálculo das horas extras do valor da gratificação de função proporcional a seis horas, e não daquela relativa aos empregados que exerciam função de confiança e laboravam oito horas diárias, já que tal enquadramento foi expressamente afastado em juízo, tanto que foram deferidas como extras as horas excedentes à sexta diária. O mencionado verbete, em momento algum, afasta a possibilidade de se utilizar na base de cálculo das horas extras o valor da gratificação de função proporcional à jornada exercida. 3) O único aresto transcrito nas razões de recurso de embargos apenas estabelece que é - incabível a proporcionalidade aplicada pelo Tribunal Regional, devendo a gratificação de função, em sua totalidade, integrar a base de cálculo das horas extras-. Não há sequer menção a que proporcionalidade teria sido aplicada pelo TRT, tampouco acerca do fato de a gratificação ter sido estabelecida para a jornada de oito horas, o que atrai o óbice da Súmula/TST nº 296, I. Recurso de embargos não conhecido. (E-AIRR e RR-10200-08.2009.5.10.0015, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 3/5/2013 - destaquei)

(...) II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. (...) BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. PROPORCIONALIDADE À JORNADA RECONHECIDA DE SEIS HORAS. De acordo com o Tribunal Regional, o que gerou o direito do reclamante ao recebimento das 7ª e 8ª horas como extras foi o reconhecimento de que ao bancário se aplica a jornada diária de 6 horas. Nesse contexto, o TRT entendeu que no cálculo das horas extras deveria ser levada em consideração a gratificação proporcional à jornada reconhecida, de seis horas. A determinação do TRT de que fosse utilizada na base de cálculo das horas extras o valor da gratificação de função proporcional a seis horas não contraria a Súmula nº 264 do TST, uma vez que foi afastado o enquadramento da reclamante no art. 224, § 2º, da CLT. Assim, não poderia o demandante, mesmo não exercendo função de confiança e não trabalhando oito horas diárias, utilizar na base de cálculo das horas extras, excedentes da sexta diária, valor total da gratificação de função destinada àqueles empregados enquadrados no art. 224, § 2º, da CLT. Ademais, a Súmula nº 264 do TST não impede a utilização, na base de cálculo das horas extras, do valor da gratificação de função proporcional à jornada cumprida, no caso, seis horas. Recurso de revista de que não se conhece. (ARR-1557-39.2010.5.10.0011, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 2/5/2014 - destaquei)

AGRAVO. (...) BANCÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO PROPORCIONAL À JORNADA DE SEIS HORAS. Deve ser mantida a decisão monocrática agravada, porquanto não se demonstrou a existência de contrariedade à Súmula nº 264 do TST. Agravo a que se nega provimento.

(Ag-ARR-1501-36.2010.5.10.0001, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 1º/7/2014)

Nesta esteira, o cálculo das horas extras à base da



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020
gratificação de função destinadas aos empregados enquadrados no art. 224, § 2º, da CLT implica enriquecimento ilícito, já que a Reclamante não se enquadra no referido dispositivo.

Conheço, por violação ao art. 884 do Código Civil.

Mérito

Uma vez conhecido o Recurso de Revista por violação legal, **dou-lhe provimento** para determinar que, no cálculo das horas extras, seja observada a gratificação de função proporcional à jornada de seis horas.

VII - BANCÁRIO - REDUÇÃO DA JORNADA SEM PREJUÍZO DA REMUNERAÇÃO

Conhecimento

No particular, o TRT consignou:

REDUÇÃO SALARIAL

Não se conforma o banco réu com a condenação ao pagamento de diferenças salariais no período de janeiro de 2013 a 29.04.2013, ante a redução formal da jornada e respectiva remuneração proporcional, decorrente da implantação de novo plano de funções. Defende que a instituição do novo plano de funções se deu em respeito ao seu poder diretivo, na forma legal, não acarretando prejuízo algum aos empregados. Alega que o plano renovou critérios de fidúcia corporativa e faz distinção entre Funções de Confiança (FC), com jornada de oito horas, e Funções Gratificadas (FG), com jornada de seis horas. Sustenta que a autora aderiu livre e espontaneamente ao plano, optando pela redução de jornada, visto que enquadrada em função gratificada, tendo o incremento de aproximadamente 12% em sua remuneração, não sofrendo prejuízo algum. Diz que a adesão ao novo plano não ofende o princípio da irredutibilidade salarial e, tampouco, constitui alteração contratual lesiva, desde que preservada a remuneração do cargo efetivo. Acrescenta que a autora poderia ter optado pela continuidade do contrato de trabalho na forma anterior, pois opcional a adesão ao novo plano.

Analiso.

Na espécie, firmei entendimento de que não houve exercício do cargo de confiança, tal como fundamentado em item supra, tendo a reclamante direito à percepção das horas excedentes à 6ª diária. Tal entendimento foi reforçado pela manifestação do banco recorrente (fs. 357/358) de que a autora estava enquadrada em função gratificada, correspondente no segmento técnico operacional, equivalente ao *caput* do art. 224 da CLT. Nesse contexto, concluo, inequivocamente, que a



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

remuneração quitada à autora correspondia às funções por ela desempenhadas, inerentes a seu cargo e não à função de confiança.

Logo, na hipótese em análise, a implementação de novo plano de funções, com a redução apenas formal da carga horária e redução proporcional da remuneração, implica em redução salarial.

Isso porque, apesar da adesão a novo plano de funções, a autora continuou a exercer as mesmas atividades, inclusive com a mesma jornada laboral, porém, quitada na forma extraordinária, tal como admitido pelo preposto às fs. 321/321-verso, *in verbis*:

“que não houve modificações das funções da reclamante após janeiro de 2013 quando implantado o novo plano de funções, ressalvada a modificação quanto à jornada, uma vez que a reclamante trabalhava oito horas e passou a trabalhar seis horas, havendo redução da sua remuneração” (...) que se a reclamante recebia duas horas extras é porque assim trabalhava”.

Ora, por certo que tal sobrejornada teve como base de cálculo o valor reduzido de sua remuneração, o que pode ocasionar prejuízo à trabalhadora.

Desta feita, patente a alteração contratual lesiva, sendo irrelevante a livre opção da autora por novo plano de funções, visto que a disposição de redução de jornada se deu apenas de forma fictícia, ante o labor no mesmo horário e condições anteriores, à exceção da remuneração.

Destarte, nada a prover. (fls. 617/618)

O Reclamado alega que não há falar em retorno da Reclamante à jornada de 6 horas sem prejuízo da remuneração. Argumenta que a Reclamante tinha ciência de que a diminuição da jornada ensejaria a redução salarial. Aduz que a manutenção do acórdão recorrido privilegiaria a situação de haver remuneração sem a devida contraprestação dos serviços. Invoca os arts. 2º, 224, e 468, parágrafo único, da CLT; 37, *caput*, 173, § 1º, II da Constituição da República. Traz um aresto.

Conforme analisado no tópico anterior, a nulidade do ajuste entre as partes limitou-se à jornada de trabalho, tendo em vista que a Autora laborava 8 horas, porém não ocupava cargo de confiança bancário.

Em razão disso, a redução do trabalho para 6 horas diárias não tem o condão de eliminar ou reduzir o pagamento da gratificação de função, a qual objetiva apenas a remuneração das atribuições diferenciadas realizadas pela Autora.

Não diviso as violações apontadas.

O aresto transcrito desserve à comprovação da



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020.
divergência por ser oriundo de Vara do Trabalho.

Não conheço.

**VIII - EXCLUSÃO DA FUNÇÃO DE GERENTE DA BASE DE
CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS - DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DA
SUBSTITUIÇÃO DE SUPERIOR HIERÁRQUICO - NÃO INCIDÊNCIA DE HORAS EXTRAS
NOS DIAS DE MEIO EXPEDIENTE**

Conhecimento

O Recurso de Revista, nos temas, não está amparado em
qualquer das hipóteses de cabimento previstas no art. 896 da CLT,
estando, portanto, desfundamentado.

Não conheço.

IX - DIVISOR - HORAS EXTRAS - BANCÁRIO

Conhecimento

O Eg. Tribunal Regional manteve a aplicação do
divisor 150 ao cálculo das horas extras, aos seguintes fundamentos:

DIVISOR APLICÁVEL

O reclamado não se conforma com a aplicação do divisor 150, tal como determinado pelo juiz de 1º grau. Sustenta que as normas coletivas determinam a repercussão das horas extras no sábado, incluindo-os na categoria do repouso apenas para esse fim, não se podendo interpretar norma benéfica de forma extensiva.

Analiso.

A partir de evolução jurisprudencial, o TST passou a considerar aplicável o divisor 150 para o cálculo das horas extras dos bancários com jornada de seis horas e trinta semanais desde que haja previsão expressa no instrumento normativo da categoria (art. 7º, inc. XXVI, da CR/88) de que o sábado do bancário é dia de repouso semanal remunerado.

Destarte, tendo em vista que a jornada da reclamante foi estipulada em seis horas diárias e as Convenções Coletivas determinam que as horas extras pagas deverão integrar o pagamento do repouso semanal remunerado (cf. cláusula sexta, ACT 2012/2013, f. 84), o divisor a ser utilizado deve ser o 150, coadunando-se, portanto, com a interpretação lógico-gramatical do art. 64 da CLT.

Nesse sentido, a nova redação da Súmula 124, I, “a”, do TST, *in verbis*:
“BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR (redação alterada na sessão do



PROCESSO N° TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 I – O divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário, se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será: a) 150, para os empregados submetidos à jornada de seis horas, prevista no caput do art. 224 da CLT;”.

Não se trata de dar interpretação extensiva à norma, mas de conferirlhe a interpretação conforme se infere do texto, que reflete a vontade das partes.

Esclareço que a norma coletiva dispensou ao dia de sábado o mesmo tratamento dado ao repouso semanal justamente no que toca a horas extras, o que conduz ao raciocínio de que aquele dia deve ser considerado para fins de apuração do divisor a ser aplicado, entendimento esse que vem sendo reiteradamente adotado no TST, consoante o julgado envolvendo o reclamado Banco do Brasil S.A., *in verbis*: “HORA EXTRA. DIVISOR 150. NORMA COLETIVA. Se a norma coletiva prevê a repercussão das horas extras no sábado como afirma o ora agravante, a conclusão inarredável a que se chega é a de que o sábado é por ela considerado dia de repouso semanal remunerado e não dia útil não trabalhado. Se o sábado do bancário for considerado dia útil não trabalhado como quer o agravante, esse dia da semana não poderá ser tratado como se repouso semanal fosse, tendo em vista sua natureza salarial, razão pela qual não caberia a repercussão de horas extras em sua remuneração, sob pena de bis in idem, pois, hipoteticamente, se a norma coletiva prevê o sábado como dia útil não trabalhado e ainda assim determina a repercussão das horas extras nesse dia, estará determinando o mesmo pagamento duas vezes, na medida em que o sábado, dessa forma, ostenta natureza nitidamente salarial. Assim, considerando que no caso vertente há previsão expressa de repercussão de horas extras, a conclusão é a de que o sábado é dia de repouso semanal remunerado, fato que induz à aplicação do divisor 150, nos termos do item I da Súmula 124 do TST.” (Processo: ARR - 1180- 50.2010.5.10.0017, 3ª Turma, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 20/08/2014, Data de Publicação: DEJT 22/08/2014). Desprovejo.

(fls. 614/616)

O Reclamado sustenta que o divisor aplicável ao cálculo das horas extras do trabalhador bancário submetido à jornada de seis horas é 180. Pugna pela aplicação do divisor 220 no cálculo das horas extras decorrentes do intervalo do art. 384 da CLT. Indica contrariedade às Súmulas nºs 113 e 124, ambas do TST. Colaciona arestos à divergência.

Com a nova sistemática introduzida pela Lei nº 13.015/2014, que incluiu o art. 896-C à CLT, a questão controvertida foi afeta à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, para o julgamento do Incidente de Recurso Repetitivo TST-IRR-849-83.2013.5.03.0138 (Tema Repetitivo nº 0001 - BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR. FORMA DE CÁLCULO. EMPREGADO MENSALISTA).

Em sessão realizada em 21/11/2016, a C. SBDI-1, em
Firmado por assinatura digital em 31/05/2017 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-1957-16.2013.5.03.0020

composição Plena, definiu as teses jurídicas para o aludido tema repetitivo, revestidas de observância obrigatória, na forma dos arts. 896-C da CLT, 926, § 2º, e 927 do NCPC, e em consonância com a Resolução nº 235/2016, do Conselho Nacional de Justiça. Estes são os termos:

1. O número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical (decidido por unanimidade); 2. O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não (decidido por maioria); 3. **O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente** (decidido por maioria); 4. **A inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso** (decidido por maioria); 5. O número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5 (decidido por maioria); 6. Em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula n. 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis) (decidido por maioria). (destaquei)

Consolidou-se, ainda, naquela oportunidade, o entendimento de que "as cláusulas dos ACT's e das CCT's comportam interpretação restritiva, mais afinada ao contexto em que firmadas e em observância ao princípio da boa fé objetiva, no sentido de que ali se **assegurou tão-somente a repercussão no sábado de horas extras prestadas durante toda a semana**" (destaquei), não havendo falar em previsão normativa do sábado como dia de descanso remunerado. Eis o teor do entendimento prevalecente:

(...) Prevaleceu nesse tema, contudo, a fundamentação adotada pelo Exmo. Sr. Ministro Revisor, João Oreste Dalazen, a qual peço vênha para transcrever, considerando que acolhidas, como foram, pelo Colegiado, passam a compor as razões de decidir:

"Como já tive oportunidade de externar ao julgar recursos de revista e agravos de instrumento na Quarta Turma, penso que as normas coletivas em análise, tal como dispõem de forma expressa, asseguraram simplesmente a repercussão de horas extras habituais na remuneração do sábado do bancário. Isso, contudo, não implicou reconhecer o sábado como mais um dia de descanso semanal



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

remunerado para efeito da incidência dos divisores 150 ou 200, nos termos em que sinaliza a atual redação da Súmula nº 124, I, alíneas "a" e "b".

Entendo que as cláusulas dos acordos e das convenções coletivas de trabalho, já referidas, objetivaram exclusivamente afastar o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 113 do TST, cujo teor é de todos conhecido: "O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração." Cumpre ter presente, antes de mais nada, cuidar-se de cláusula benéfica, ao permitir, em sentido contrário à jurisprudência consolidada no TST, que as horas extras prestadas durante toda a semana repercutam no sábado do bancário. Para tanto, e apenas nessa peculiar circunstância, no contexto das normas coletivas, o que se quis iniludivelmente foi emprestar ao sábado o mesmo tratamento concedido ao descanso semanal remunerado.

Por se tratar de norma jurídica nitidamente ditada a beneficiar os bancários, penso que em boa exegese não se lhe deve conferir alcance ampliativo para nela ler o que nela não se afirma. Por traduzir cláusula mais benéfica, parece-me que, ao contrário, é imperativo conferir-se interpretação restritiva à referida cláusula, consoante dispõe o artigo 114 do Código Civil.

De outro lado, entendo que se impõe, no particular, tomar em conta o princípio da boa fé objetiva que deve nortear não só as relações contratuais privadas, mas também o processo de negociação coletiva, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho.

Neste passo, não compartilho, data venia, do entendimento esposado pelo Exmo. Ministro Relator, no que sustentou, em seu voto (fl. 35), que "ficam comprometidas as alegações de violação ao princípio da boa-fé objetiva (...)", formuladas por entidades que integram a relação processual na condição de amici curiae.

A fundamentação de que se valeu Sua Excelência, nesse aspecto, assenta-se no pressuposto de que "nenhum dos contendores carregou aos autos documentos que pudessem identificar a real intenção no processo de negociação".

Se é certo que efetivamente as partes não lograram elucidar, de forma mais profunda, como desejável, a razão de ser da estipulação das cláusulas em foco, não menos certo que de outros elementos pode-se inferir a boa fé e o real escopo com que firmada, desde a sua origem.

Penso que a "real intenção no processo de negociação" extrai-se primeiramente a partir do próprio conteúdo das cláusulas dos ACT's e das CCT's. Esse exame, a meu juízo, não conduz a outro resultado senão o de que em momento algum se quis avençar, e efetivamente não se avençou, mediante negociação coletiva, a alteração do divisor do salário hora dos bancários.

Se se objetivasse realmente disciplinar a respeito do divisor para o cálculo do salário-hora do bancário, bastaria que se estipulasse cláusula expressa nesse sentido, nos acordos e nas convenções coletivas de trabalho. Não é, contudo, o que se observa nos sucessivos acordos e convenções coletivas de trabalho firmados pela categoria dos bancários, os quais, como é cediço, cingiram-se a reproduzir o teor de cláusula que tratava unicamente da repercussão das horas extras habituais nos sábados.

Impende realçar, aqui, que, como é público, notório e incontroverso, o teor da cláusula 8ª da Convenção Coletiva de Trabalho 2007/2008, dirigida aos Bancos privados, é o mesmo desde 1985.

Em contrapartida, pelo menos no âmbito do TST, datam apenas de 2009 e 2010 os primeiros julgados em que se detecta a discussão acerca do conteúdo da



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020
referida cláusula, ou de cláusulas semelhantes de outros instrumentos,
relativamente à natureza do sábado do bancário.

Semelhante conclusão infere-se a partir do exame dos julgados que serviram de precedentes para a edição da atual redação da Súmula nº 124, item I, alíneas "a" e "b" (Precedentes: RR-136900-36-2005-5-02-0033, 3ª Turma, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani, DEJT 25/9/2009; RR-90300-15-2007-5-10-0016, 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DEJT 28/5/2010; RR-188485-44-2003-5-05-0024, 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 10/9/2010).

Constata-se, pois, que, mesmo sob o pálio de cláusula desse jaez, sucessivamente renovada até os dias de hoje, passaram-se cerca de 24 anos sem que os sindicatos representantes da categoria profissional questionassem o divisor para cálculo de horas extras dos bancários, tampouco indagassem a natureza do sábado, para esse fim.

A meu juízo, a inércia das combativas entidades sindicais representativas da categoria profissional, por mais de duas décadas, traduz, pelo eloquente silêncio, forma de manifestação de vontade de que, de boa fé, o que se avençou foi tão somente a repercussão de horas extras habituais nos sábados.

Com efeito. Se por mais de duas décadas os sindicatos de bancários não postularam o reconhecimento judicial de que a cláusula controvertida assegura mais um dia de descanso semanal ao bancário, com repercussão no divisor para o cálculo das horas extras, tal conduta permite inferir e concluir igualmente que, ao celebrarem os acordos e as convenções coletivas de trabalho, os sindicatos tinham os olhos fitos tão somente na obtenção da repercussão das horas extras habituais nos sábados, precisamente o que a Súmula nº 113 do TST não lhes assegurava.

De outra parte, o próprio teor de outras normas coletivas inseridas nos mesmos ACT e CCT igualmente demonstra o propósito das partes signatárias em manter a natureza do sábado como dia útil não trabalhado.

É o caso, por exemplo, do já aludido § 5º da Cláusula 3ª do Acordo Coletivo de Trabalho 2007/2008, firmado com a Caixa Econômica Federal (processo RR-144700-24.2013.5.13.0003, representativo da controvérsia).

Após tratar da repercussão das horas extras habituais nos sábados (§ 3º), o aludido § 5º da polêmica cláusula 3ª do ACT 2007/2008 disciplina a possibilidade de compensação de horas extras prestadas. Reza, a propósito, que "as horas a compensar, consoante o Parágrafo Primeiro, deverão ser computadas desconsiderando-se os dias de descanso remunerado e dias úteis não trabalhados (sábados, domingos e feriados)". Aqui não me parece haver dúvida de que o sábado continua a ostentar a natureza de dia útil não trabalhado, uma vez que, insisto, não faria sentido atribuir tal natureza, de dia útil, aos domingos ou feriados.

Significativa também e digna de destaque para realçar a real intenção das partes é a Cláusula 23ª da Convenção Coletiva de Trabalho dirigida aos Bancos privados, vigente no biênio 2007/2008 e juntada ao processo principal (RR-849-83.2013.5.03.0138).

Ao dispor sobre as ausências legais previstas no artigo 473, I, II, III, e IV, da CLT, as partes convenientes estabeleceram, de forma clara, no parágrafo único da referida Cláusula 23ª, que "para efeito desta cláusula, sábado não será considerado dia útil" (fls. 56/57 do processo principal). Houve aí, como se percebe, expressa e textual manifestação de vontade das partes no sentido de alterar a natureza do sábado apenas para o fim de disciplinar as ausências legais.

Vale dizer: quando a norma coletiva quis afastar o sábado como dia útil não trabalhado, disse-o com todas as letras.



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

Tenho presente que o Exmo. Ministro Relator faz uma leitura diversa da cláusula 23ª da CCT 2007/2008. Conforme Sua Excelência, referida cláusula "seguiu a mesma linha e apenas reforçou a ideia de que houve, de fato, alteração da natureza jurídica do sábado".

Se é certo que tanto a Cláusula 23ª, quanto a Cláusula 8ª, § 1º, ambas da CCT 2007/2008, de fato seguiram a mesma linha, entendo, ao contrário do Exmo. Ministro Relator, que isso se deu apenas para transmutar a natureza do sábado do bancário em circunstâncias pontuais e expressamente especificadas, a saber: ausências legais e repercussão de horas extras.

Ademais, é forçoso convir que, a não se entender assim, estar-se-ia chancelando uma verdadeira "balbúrdia contábil" no que concerne ao divisor para cálculo de horas extras no caso de empregados faltosos de Bancos privados. Tendo em vista que apenas quando "prestadas durante toda a semana anterior" as horas extras refletem no sábado do bancário, a adoção de uma interpretação ampliativa das normas coletivas implicaria reconhecer que um mesmo empregado poderia submeter-se a divisores distintos ao longo da semana. Bastaria, para tanto, que se ausentasse injustificadamente do trabalho um dia ou mais no curso da mesma semana. As faltas injustificadas, portanto, repercutiriam diretamente no número de horas extras prestadas durante o módulo semanal e, em consequência, no cálculo do divisor.

Não me parece razoável e desejável, todavia, adotar-se uma solução desse jaez, em que a tônica para obtenção do divisor seja o casuísmo. Isso exigiria do departamento de recursos humanos das empresas a adoção de "malabarismos" matemáticos no cálculo do divisor aplicável à categoria dos bancários -- de elevado grau de complexidade e de especificidade em relação à situação individual de cada empregado, e, por isso mesmo, mais suscetível a resultados equivocados.

*Em síntese, no tocante à primeira questão jurídica relevante, discordo do Exmo Ministro Relator, data venia, acerca do alcance das normas jurídicas em foco: entendo que **as cláusulas dos ACT's e das CCT's comportam interpretação restritiva, mais afinada ao contexto em que firmadas e em observância ao princípio da boa fé objetiva, no sentido de que ali se assegurou tão-somente a repercussão no sábado de horas extras prestadas durante toda a semana.***

Eis as razões pelas quais não compartilho da premissa exposta no douto voto do Exmo. Ministro Relator, de que 'as partes objetivaram definir os sábados como dias de repouso semanal remunerado'"

Destaco, porém, que, a partir da fundamentação desenvolvida a seguir, a natureza jurídica atribuída ao sábado deixa de ter relevância para a definição do divisor aplicável às horas extras do bancário, na medida em que o este Tribunal sempre utilizou o critério de cálculo definido no artigo 64 da CLT. (destaquei – TST-IRR-849-83.2013.5.03.0138, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 19/12/2016)

Os efeitos da decisão foram modulados da seguinte forma:

Por maioria, modular os efeitos dessa decisão, a fim de definir que a nova orientação será aplicada: a) a todos os processos em curso na Justiça do Trabalho, à exceção apenas daqueles nos quais tenha sido proferida decisão de mérito sobre o tema, emanada de Turma do TST ou da SBDI- 1, no período de 27/09/2012 (DEJT



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

em que se publicou a nova redação da Súmula 124, I, do TST) até 21/11/2016 (data de julgamento do presente IRR); b) às sentenças condenatórias de pagamento de hora extra de bancário, transitadas em julgado, ainda em fase de liquidação, desde que silentes quanto ao divisor para o cálculo. Definidos esses parâmetros, para o mesmo efeito e com amparo na orientação traçada pela Súmula n. 83 deste Tribunal, as novas teses não servirão de fundamento para a procedência de pedidos formulados em ações rescisórias.

A C. SBDI-1 decidiu, por fim, "submeter à elevada apreciação do Tribunal Pleno a proposta de revisão do enunciado da Súmula nº 124 do TST".

A atual jurisprudência desta Corte, portanto, firma-se no sentido de que o divisor aplicável ao cálculo das horas extras do bancário com jornada de seis horas é 180, e de oito horas é 220. Considera que as normas coletivas não tiveram o condão de modificar a natureza do sábado como dia útil não trabalhado (Súmula nº 113 do TST) e que eventual ampliação dos dias de repouso semanal remunerado, pela inclusão do sábado, no caso do bancário, **não altera o divisor**, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso.

Conheço, por má aplicação da Súmula nº 124 do TST.

Mérito

Uma vez conhecido o Recurso de Revista por má aplicação de súmula de jurisprudência do TST, **dou-lhe parcial provimento** para determinar a aplicação do divisor 180 ao cálculo das horas extras, inclusive aquelas decorrentes do intervalo do art. 384 da CLT.

X - HORAS EXTRAS - INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT -

MULHER

Conhecimento

A Eg. Corte deu provimento ao Recurso Ordinário da Reclamante para deferir o pagamento, como horas extras, dos quinze minutos de intervalo previsto no art. 384 da CLT. Eis o teor do acórdão:



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020.

INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT

Requer a reclamante a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras decorrentes da não observância do art. 384 da CLT. Sustenta que laborou em jornada extraordinária sem a fruição do referido intervalo.

Superada a questão da realização de horas extraordinárias além da 6ª diária, ante a descaracterização do exercício do cargo de confiança, passo a análise das horas extras decorrentes da não observância do art. 384/CLT.

O c. Tribunal Superior do Trabalho já reconheceu a constitucionalidade da norma em exame, ao rejeitar o incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista nos autos do processo n. TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, em face das circunstâncias especiais que justificam o tratamento diferenciado das trabalhadoras do gênero feminino neste aspecto, mormente pelo notório papel preponderante da mulher no âmbito familiar (administração da casa e educação dos filhos) conjugado com o profissional, além de outros aspectos de ordem biológica que implicariam um desgaste físico maior ao longo da jornada de trabalho laborada.

Desta forma, esta Turma julgadora já se definiu pela manutenção do entendimento de que houve a recepção daquele intervalo pela Constituição, por ser norma específica de proteção ao trabalho da mulher e em face dessa decisão do TST.

Saliento, ainda, que em recente decisão (RE 658312 - Relator Dias Toffoli – 27.11.2014), com repercussão geral, o plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou o posicionamento supra, que vem sendo adotado pelo TST desde 2008.

Friso que não há que se falar em *bis in idem*, pois a condenação ao pagamento do intervalo não usufruído é uma compensação pelo prejuízo à saúde da reclamante, sendo devido, portanto, de forma ficta.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo operário para condenar o reclamado ao pagamento de 15 minutos diários a título de horas extras, ante a não observância do intervalo previsto no art. 384 da CLT. Reflexos e critérios de apuração tal como deferido na origem em relação às horas extras, exceto no que foi objeto de reforma por esta Turma Revisora.

O Recorrente afirma que o art. 384 da CLT não se aplica

à Reclamante, tendo em vista que ela gozou efetivamente de intervalo intrajornada de uma hora. Alega que o fato de ser considerada como devida a 7ª e 8ª horas como extra não atrai a aplicação do art. 384 da CLT. Invoca os arts. Sustenta que a regra inserta no artigo referido viola os arts. 5º, II, e 7º, XXX, da Constituição. Invoca, ainda, os arts. 5º, I, da Constituição; 71 e 384 da CLT. Traz arestos.

Esta Eg. Corte, no julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, ocorrido na sessão do Pleno de 17/11/2008, decidiu que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República. Nesse sentido, transcrevo a ementa do citado incidente de inconstitucionalidade:

Firmado por assinatura digital em 31/05/2017 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-1957-16.2013.5.03.0020

MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF.

1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico.

2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST).

3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso.

4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.

5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT.

Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.
(Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ 13/2/2009)

O Eg. TST acumula decisões, proferidas posteriormente

ao julgamento do incidente de inconstitucionalidade, no sentido de serem devidas horas extras decorrentes da não observância do intervalo



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020
do artigo 384 da CLT. Precedentes da SBDI-1: E-RR-53300-86.2009.5.01.0007, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 10/9/2012; E-ED-ED-RR-500000-48.2009.5.09.0002, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 10/8/2012; e E-RR-688500-25.2008.5.09.0652, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 24/6/2011.

Assim, o v. acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência pacífica desta Eg. Corte.

Incólumes os dispositivos invocados.

Não conheço.

XI - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

Conhecimento

Eis o acórdão regional, no ponto:

PELO RÉU) – QUANTUM ARBITRADO AO DANO MORAL (INSURGÊNCIA DA RECLAMANTE) Insurge-se o banco contra a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Alega, em síntese, que as férias da reclamante foram por ela canceladas. Diz que a autora não logrou êxito em comprovar suas assertivas.

Analiso.

No âmbito trabalhista, o empregador e o empregado são responsáveis pelos danos causados um ao outro decorrentes de fatos laborais, ou seja, ocorridos no ambiente ou em função do trabalho. Tais danos podem ter caráter patrimonial, de repercussão ou expressão econômica, ou moral, sendo lesivos aos direitos da personalidade, à dignidade e à honra.

Ainda sobre a questão, nos termos do art. 186 do Código Civil, a pessoa que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano à outra, mesmo se exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Assim, sob a perspectiva da responsabilidade subjetiva, a culpa ou o dolo, o dano e o nexo causal são pressupostos cuja existência conjunta é imprescindível à responsabilização por ato ilícito.

No que se refere ao dano moral, este envolve o desrespeito a direitos personalíssimos, a ofensa à dignidade pessoal, bem como a sujeição a sensações nocivas, como a angústia, o sofrimento, a dor e a humilhação, sentimentos distintos do dissabor e do aborrecimento, que fazem parte do cotidiano.

No caso, a indenização não se deu pela não concessão das férias ou pelo seu gozo fora do prazo, mas pelo seu cancelamento um dia antes da fruição, após o agendamento e realização de todos os preparativos para uma viagem ao exterior, na qual a reclamante iria participar de um curso na Corte Internacional de Haia.



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

Os documentos colacionados aos autos (fs. 18/25) demonstram que a autora se inscreveu em novembro/2012 para participar do curso, cuja data de realização estava marcada para o mês de julho/2013, sendo irrelevante que o documento de f. 18 não tenha sido traduzido. Ora, tal formalidade não é compatível com a oralidade e simplicidade do Direito do Trabalho.

Observe que a autora providenciou ordem de pagamento para o exterior (fs. 19/22), contrato de câmbio (fs. 24/25), ou seja, tomou as diligências necessárias à sua viagem em julho do próximo ano.

Também ficou demonstrado que havia pré-definição das férias, sendo que o banco “tentava” atender aos interesses dos empregados, o que não foi observado no caso da reclamante. Ao contrário, o acordo entabulado previamente não foi observado. Neste sentido, a confissão do preposto às fs. 321/321-verso, *in verbis*: “que as férias são marcadas a partir de julho até junho do ano subsequente; que os funcionários escolhem as datas das férias, sendo que o banco tenta atender de forma integral, sendo que nem sempre isso é possível, podendo haver remarcação de **férias prédefinidas**, o que ocorre com pelo menos 30 dias de antecedência e desde que conte com a anuência do empregado, **mediante acordo verbal**; que a remarcação só é feita com a anuência do empregado; **que tem conhecimento que a reclamante teve que cancelar férias**, mas esse não é o procedimento usual do banco” (destaquei).

Percebo, ainda, pelo depoimento do preposto, que não há contradição entre os documentos carreados aos autos pela reclamante e suas informações iniciais. O fato de o comunicado de férias encontrar-se datado de 29.05.2013, não afasta o acordo verbal anterior entre as partes, praxe no banco réu.

E mais. A alegação de que o cancelamento das férias se deu por solicitação da autora não convence este Juízo revisor. Ora, o preposto afirmou expressamente que a reclamante teve que cancelar as suas férias, sendo irrelevante que ela mesma tenha providenciado o cancelamento no sistema.

Logo, ficaram demonstrados os requisitos previsto no art. 186 do CC, quais sejam, o cancelamento das férias e do curso que iria participar (dano), a conduta da empresa que em um primeiro momento permitiu à reclamante a marcação da viagem e a realização do curso na Corte de Haia, mas posteriormente, após todos os preparativos e gastos, cancelou o período de férias da autora, e o nexo entre a conduta e o dano causado.

Pontuo, no que se refere ao dano moral, que o cancelamento da viagem e do curso pretendido causaram frustração e aborrecimento à autora, que se preparou por mais de 6 meses para a realização de um projeto pessoal, obstaculizado pela conduta da ré. Assim, configurado o dano moral.

Portanto, devida a reparação material e moral.

Em Recurso de Revista, o Reclamado alega que o documento de fl. 18 não serve de prova e sequer poderia ter sido juntado aos autos, nos termos do art. 157 do CPC de 1973. Ultrapassado esse ponto, aduz que o cancelamento das férias foi feito por solicitação, e no interesse da Autora, sendo indevida a condenação em danos morais e materiais.



PROCESSO Nº TST-RR-1957-16.2013.5.03.0020

A juntada do documento redigido em língua estrangeira

não foi determinante para a conclusão do TRT, que se valeu das demais provas dos autos para condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, especialmente do depoimento do preposto, que afirmou não haver contradição entre os documentos carreados aos autos pela Reclamante e suas informações iniciais. Não diviso violação ao dispositivo invocado.

No mais, verifica-se que o Reclamado não indica violação a qualquer outro dispositivo constitucional ou legal, tampouco traz dissenso interpretativo ou de súmula, ou ainda divergência de arestos paradigmas, o que atrai o óbice da Súmula nº 221 do TST.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista no tema "HORAS EXTRAS - BASE DE CÁLCULO - BANCÁRIO - CARGO DE CONFIANÇA DESCARACTERIZADO - ADEQUAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PROPORCIONALMENTE À JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS", por violação ao art. 884 do Código Civil, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar que, no cálculo das horas extras, seja observada a gratificação de função proporcional à jornada de seis horas; dele conhecer no tópico "DIVISOR - HORAS EXTRAS - BANCÁRIO", por má aplicação da Súmula nº 124 do TST, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para determinar a aplicação do divisor 180 ao cálculo das horas extras, inclusive aquelas decorrentes do intervalo do art. 384 da CLT; dele não conhecer nos demais tópicos.

Brasília, 31 de maio de 2017.

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

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
Ministra Relatora