



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO  
TRABALHO DA 1ª REGIÃO

**PROCESSO nº 0011149-45.2015.5.01.0541 (RO)**

**RECORRENTE: RODRIGO CARVALHO MEDEIROS**

**RECORRIDO: BANCO BRADESCO S.A.**

**RELATOR: ROBERTO NORRIS**

## **EMENTA**

**BANCÁRIO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA.** No que concerne aos empregados de instituições financeiras, o conceito de confiança deve ser necessariamente mais amplo do que na maioria das outras categorias profissionais. Esta assertiva, contudo, não possui o condão de transformar empregados comuns em empregados de confiança do empregador pelo simples fato de receberem um terço a mais no salário, com base no cargo efetivo. **Provimento parcial do recurso interposto.**

## **RELATÓRIO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes elementos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 1ª Vara do Trabalho no Município de Três Rios, em que são partes: **RODRIGO CARVALHO MEDEIROS**, como recorrente, e **BANCO BRADESCO S.A.**, como recorrido.

Inconformado com a r. sentença, constante de Id n.º 928c063, proferida pela Juíza Nathalia Chalub Prezotti, que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, inalterada pela decisão proferida em sede de embargos de declaração, que consta do Id n.º da86cab, interpõe, o autor, Recurso Ordinário, nos termos do Id n.º 2b8e373.

Em síntese, o reclamante suscita a nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional, sob a alegação no sentido de que as omissões e obscuridades apontadas nos embargos de declaração não teriam sido sanadas. No mérito alega que não teria exercido função de confiança bancária, razão pela qual não estaria na exceção prevista pelo art. 224, §2º, da CLT, sendo devidas as horas extraordinárias a partir da sexta hora diária laborada e trigésima semanal. Aduz que seria do reclamado o ônus de comprovar o exercício da função de confiança. Requer que seja reconhecida a jornada informada na inicial, ressaltando a inidoneidade dos controles de ponto colacionados aos autos, por serem apócrifos e em desacordo com a Portaria n.º 1.510/2009 do MTE. Em razão da invalidade dos controles de jornada apresentados, afirma que lhe seriam devidas, também, as horas extras em razão da

concessão irregular do intervalo intrajornada. Requer a aplicação da Súmula n.º 264 do TST. Afirma que seria aplicável o divisor 150 (acima da sexta hora) ou, subsidiariamente, o divisor 200 (acima da oitava hora) na apuração das horas extras, isto em razão de as CCT's de sua categoria considerarem o sábado como dia de repouso semanal remunerado. Requer, ainda, a integração das horas extras no RSR e de ambos nas demais verbas. Aduz que teria direito ao pagamento de horas extras em razão da não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT. Pretende que os recolhimentos fiscais e previdenciários sejam imputados exclusivamente ao reclamado. Requer a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios. Por último, entende que deveria ser aplicada a taxa SELIC ou INPC para fins de correção monetária e que os juros de mora deveriam ser fixados nos termos da Lei n.º 8.177/91.

Custas inexigíveis, isto em razão da gratuidade de justiça deferida nos termos de Id n.º 928c063 - p. 5.

Contrarrazões do reclamado no documento contido no Id n.º cb52484.

O feito não foi remetido à Douta Procuradoria do Trabalho, por não ser hipótese de intervenção legal (art. 83, II da Lei Complementar n.º. 75/1993), ou regimental (art. 85 do Regimento Interno do TRT da 1ª Região), e/ou das situações arroladas no ofício PRT/1ª Região n.º. 214-13-GAB, de 11/03/2013, ressalvando o direito de futura manifestação, caso entenda necessário.

## **CONHECIMENTO**

Conheço do recurso interposto, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

## **DA PRELIMINAR DE NULIDADE - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

O reclamante suscita a nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional, sob a alegação no sentido de que as omissões e obscuridades apontadas nos embargos de declaração não teriam sido sanadas.

Sem razão.

Não cabe, *in casu*, falar-se em negativa de prestação jurisdicional, pois o Juízo *a quo* analisou adequadamente todas as questões postas. A fundamentação, trazida na sentença, guarda estreita relação com a parte dispositiva da mesma, não havendo de se falar em vício a justificar a interposição do recurso de embargos de declaração constante do Id n.º 81c77af, daí não terem os mesmos sido providos. A jurisdição foi entregue de maneira satisfatória e fundamentada, não havendo qualquer nulidade a ser declarada.

Na petição de embargos de declaração, o reclamante suscitou a incorreta apreciação do conjunto probatório em relação ao exercício do cargo de confiança, bem como em relação ao alegado sobrelabor, sendo que tais alegações possuem nítido intuito de reforma da sentença por meio da via inadequada para tanto.

Rejeito, assim, a alegação de negativa da prestação jurisdicional.

## MÉRITO

### Do Exercício da Função de Confiança

O autor alega que não teria exercido função de confiança bancária, razão pela qual não estaria na exceção prevista pelo art. 224, §2º, da CLT, sendo devidas as horas extraordinárias a partir da sexta hora diária laborada e trigésima semanal. Aduz que seria do reclamado o ônus de comprovar o exercício da função de confiança.

Com razão o reclamante.

Inicialmente, revela-se importante esclarecer que compete ao reclamado o ônus de comprovar o exercício de cargo de confiança pelo empregado, por se constituir em um fato impeditivo do direito do autor. Neste sentido, cite-se o seguinte acórdão:

*"BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Compete ao empregador comprovar o exercício do cargo de confiança, a fim de justificar a adoção do módulo de trabalho disciplinado no art. 224, § 2º, da CLT. O simples pagamento da gratificação de função não tem o condão de configurar, por si só, o exercício do cargo de confiança. Não logrando êxito o Réu na comprovação do exercício de atividade laborativa que justifique a adoção da regra legal aplicável aos ocupantes de cargo de confiança, devido o pagamento das horas laboradas além da jornada normal de seis horas como extraordinárias. (TRT-1 - RO: 01500002820085010018 RJ, Relator: Rogerio Lucas Martins, Data de Julgamento: 15/04/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 29/04/2015)"*

A ocupação de cargo de confiança por bancário trata-se, *in casu*, de matéria que vem sendo reiteradamente submetida à apreciação desta Justiça Especializada.

A configuração do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, §2º, da CLT pressupõe a presença de dois requisitos, quais sejam: a percepção de gratificação de função superior a 1/3 do salário-base, e efetivo exercício de função de confiança, conforme disposto no artigo 224, §2º da CLT.

Não obstante, no que concerne aos bancários, o conceito de confiança deva ser necessariamente mais amplo do que na maioria das outras categorias profissionais, esta assertiva não possui o condão de transformar empregados comuns em empregados de confiança do empregador, pelo simples fato de receberem um terço a mais no salário, com base no cargo efetivo.

Isto porque existe, atualmente, uma tendência generalizada, por parte dos Bancos, na transformação de empregados de seis horas em empregados de oito horas, denominando-os "de confiança", e efetuando o respectivo pagamento de mais um terço daquilo a que perceberia o funcionário se estivesse no cargo efetivo.

Desta forma, consegue-se um trabalhador de oito horas e o Banco pagará, em muitos dos casos, menos do que se as duas horas excedentes fossem pagas como extraordinárias. Este absurdo verifica-se nas inúmeras instituições financeiras, de maneira

corriqueira, onde, apenas pelo fato de possuir direito à percepção das duas horas como extras, o funcionário subordinado recebe mais do que o seu chefe.

Embora não se exija uma procuração dada ao exercente de funções de confiança, espousa-se idêntico entendimento ao que foi apresentado por FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, no sentido de que "*não se metamorfoseia em detentor de 'cargo de confiança' simples escriturário, que desempenha funções burocráticas, sem qualquer poder de mando ou administrativo, pelo simples fato de perceber mais um terço no salário a título de gratificação.*" (Comentários aos Enunciados do TST, ed. RT, 1991, p.579).

O que se vislumbra, no caso concreto, é que a possível confiança alegada talvez advenha daquela subjetiva, depositada pelo superior hierárquico do reclamante, mas que, em hipótese alguma, pode caracterizar a condição abstratamente prevista no art. 224 da CLT.

Que a distinção entre o empregado de confiança e o comum encontra-se no grau de fidelidade e de subordinação que liga um e outro à empresa, disto não pode restar dúvida, consoante, *v.g.*, se verifica nas decisões deste Regional, cujas ementas ora se transcreve:

*"Função de confiança. Chefe em banco. Descaracterização. Chefe em banco particular não desempenha função de confiança. A gratificação que recebe é para cobrir maior responsabilidade do cargo, sendo-lhe devidas horas extras, se trabalhava fora do horário. Ac. (unânime) TRT 1ª Reg., 3ª T. (RO 11973/88), Rel. Juiz Júlio Menandro de Carvalho, DJ/RJ 23/05/90, ADCOAS, Ano XXIII, nº 22, Ementa 133209, p.345."*

**"BANCÁRIO - EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA - NÃO INCIDÊNCIA DA PREVISÃO CONTIDA NO ARTIGO 224, § 2º DA CLT - HORAS EXTRAORDINÁRIAS DEVIDAS A caracterização do cargo de confiança bancário supõe, necessariamente, o concurso de dois requisitos: pagamento de gratificação de função não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo e o exercício de cargo cujas atribuições denotem poderes de supervisão, chefia, comando ou gestão. Inteligência do item II da Súmula 102 do colendo Tribunal Superior do Trabalho. **Não restando comprovado que a parte autora desempenhava função de maior fidúcia e responsabilidade na estrutura organizacional do banco réu, impossível enquadrá-la na excludente do artigo 224, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.****

*(TRT-1 - RO: 00001437120135010004 RJ , Relator: Evandro Pereira Valadao Lopes, Data de Julgamento: 31/03/2015, Quinta Turma, Data de Publicação: 10/04/2015)"*

**"EMENTA: BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. ENQUADRAMENTO LEGAL. ART. 224, § 2º, DA CLT. O nome dado à função e o pagamento de gratificação superior a 1/3 do salário não preenchem, por si sós, os requisitos previstos no § 2º do art. 224 da CLT, sendo indispensável a prova do desempenho de uma efetiva função de confiança.**

*(TRT-1 - RO: 00010370820125010481 RJ , Relator: Rildo Brito, Data de Julgamento: 29/09/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 10/10/2014)"*

Não é diverso o entendimento da mais alta Corte Trabalhista deste

país, *in verbis*:

"RECURSO DE REVISTA. 1. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE DE SERVIÇOS. ATIVIDADES EMINENTEMENTE TÉCNICAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 224, § 2º, DA CLT. HORAS EXTRAS. 2. INTEGRAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. REFLEXOS NO FGTS. DESFUNDAMENTADO. 3. BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR. SÁBADO. DIA DE REPOUSO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. SÚMULA 124/1/A/TST. O cargo de confiança no Direito do Trabalho recebeu explícita tipificação legal, quer no padrão amplo do art. 62 da CLT, quer no tipo jurídico específico bancário do art. 224, § 2º, da Consolidação. **Para que ocorra o enquadramento do empregado bancário nas disposições contidas no art. 224, § 2º, da CLT, é necessário ficar comprovado, no caso concreto, que o empregado exercia efetivamente as funções aptas a caracterizar o cargo de confiança e, ainda, que elas se revestiam de fidúcia especial, que extrapola aquela básica, inerente a qualquer empregado.** Diante dos dados fáticos expostos no acórdão recorrido (o autor fazia a simples conciliação de valores relativamente a pagamentos de benefícios previdenciários, sem coordenar ou dirigir pessoal), constata-se que não ficou comprovada a existência de responsabilidades especiais ou o exercício dos poderes de mando, gestão e coordenação por parte do Reclamante. Assim, não há falar que o empregado ocupava função de confiança, na forma disciplinada pelo § 2º, do art. 244, da CLT. Recurso de revista não conhecido, no aspecto. 3. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o processo do trabalho deve seguir as normas específicas contidas na CLT quanto à execução de suas decisões, sendo, portanto, inaplicável ao processo do trabalho a multa do art. 475-J do CPC. Nesse sentido, em 26.6.2010, a SBDI-I do TST se pronunciou, ao julgar o processo E-RR-38300-47.2005.5.01.0052, pela inaplicabilidade do art. 475-J. Ressalva-se, no entanto, o posicionamento do Relator. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto. (TST - RR: 6618320115100003 661-83.2011.5.10.0003, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2013)" (grifo acrescido)

Para corroborar este entendimento, permite-se transcrever outra passagem da obra de FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, quando este afirmou que "*também é certo que o legislador redigiu de tal forma o art. 224 que dá, de modo inequívoco, a entender que, para ficarem excluídos do limite de seis horas, para a jornada diária (sic) de serviços, os diretores, gerentes, chefes de seção etc., tal qual os ocupantes de cargos de confiança, devem receber proventos superiores aos dos postos efetivos da empresa.*" (Comentários à CLT, ed. Forense, 1992, p.235).

*In casu*, verifica-se, pela prova oral produzida nos termos do Id n.º f2dfc20 - p. 2/3, que o obreiro não exercia as funções inerentes ao cargo de confiança bancário, já que não podia conceder créditos que não fossem pré-autorizados pelo sistema, não tinha procuração para representar o Banco, bem como, e enquanto laborava em posto, sequer possuía subordinados.

O preposto do reclamado, consoante o depoimento pessoal que consta do Id n.º f2dfc20 - p. 2/3, confessou que o reclamante, no exercício de suas atividades laborais na condição de Supervisor Administrativo, Gerente Assistente e Gerente PAA, não possuía maior grau de fidúcia que o pudesse diferenciar dos demais empregados, de maneira a agir em nome de seu empregador ou exercendo funções de direção, gerência, fiscalização e chefia, ao afirmar:

"(...); que o autor tinha alçada para liberação de crédito até determinado valor; que o **sistema mesmo bloqueia a operação caso a alçada seja ultrapassada; que o reclamante se reportava ao gerente administrativo e se sua alçada fosse**

**ultrapassada era o gerente administrativo quem resolvia; que o reclamante não tinha procuração para representar o banco perante órgãos externos; que o autor tinha um cartão que liberava operações dentro da alçada dele; que o autor tinha assinatura autorizada, dentro da alçada dele; que essa assinatura não era como "autorizador", servia apenas como uma identificação de quem havia feito a operação, como a abertura de uma conta, na qual constava a assinatura do autor e seu carimbo, de modo a identifica-lo; (...) que no posto o autor trabalhava sozinho e não tinha subordinados; que no posto o autor tinha alçada própria para liberação de crédito; que se passasse o autor tinha que obter autorização com o gerente administrativo da agência de Três Rios; (...); que o autor também não tinha procuração para representar a reclamada perante órgãos externos, quando estava no posto; que a assinatura do autor, no posto, também servia apenas para identificação, pois toda a documentação era remetida para agência e passada para o gerente ad administrativo ou para o gerente geral, conforme a alçada necessária" (grifei)**

Assim sendo, ainda que os documentos, constantes do Id n.º c5cd921, demonstrem que o autor recebia gratificação de função superior a 1/3 do salário efetivo, é imperioso afastar a aplicação do disposto no art. 224, §2º, da CLT, sendo devidas as horas extras laboradas além da sexta hora diária e trigésima semanal, razão pela qual dou provimento ao recurso autoral neste aspecto.

## **Das Horas Extras - Parâmetros**

O autor requer que seja reconhecida a jornada informada na inicial, ressaltando a inidoneidade dos controles de ponto colacionados aos autos, por serem apócrifos e em desacordo com a Portaria n.º 1.510/2009 do MTE. Em razão da invalidade dos controles de jornada apresentados, afirma que lhe seriam devidas, também, as horas extras em razão da concessão irregular do intervalo intrajornada. Requer a aplicação da Súmula n.º 264 do TST. Afirma que seria aplicável o divisor 150 (acima da sexta hora) ou, subsidiariamente, o divisor 200 (acima da oitava hora) na apuração das horas extras, isto em razão de as CCT's de sua categoria considerarem o sábado como dia de repouso semanal remunerado. Requer, ainda, a integração das horas extras no RSR e de ambos nas demais verbas.

Com parcial razão o recorrente.

O reclamante aduziu, em sua inicial (Id n.º 9363d83 - p. 2), que durante todo o seu contrato de trabalho, vigente entre 09/11/2007 e 05/09/2013, teria laborado, em média, de segunda a sexta-feira, das 08:00h às 19:00h, com apenas trinta minutos de intervalo para refeição e descanso.

Inicialmente, vale registrar que a tese patronal, no sentido de que o autor teria exercido, a partir de 01/02/2012, função de confiança, conforme previsto no art. 224, §2º, da CLT, restou rechaçada conforme as razões de decidir do tópico anterior.

Pois bem.

Orientam-se, invariavelmente, doutrina e jurisprudência, no sentido de que resulta em trabalho extraordinário todo aquele previsto com o ultrapassamento da duração fixada por lei, contrato individual ou Convenção Coletiva.

A Constituição Federal de 1988 determina que a remuneração de serviço extraordinário será superior, no mínimo, em 50% à normal (art.7º, XVI).

Deve-se atentar, ainda, para o entendimento constante da Súmula n.º 338, I, do TST, cujo texto estabelece o seguinte:

**"FISCALIZAÇÃO DA JORNADA. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. I- É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, §2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário."**

Nos termos do já antigo verbete nº 2 do TRT 10ª Reg., "mantendo o empregador mais de dez empregados no estabelecimento, é seu o ônus de provar o horário de trabalho do empregado, o que deverá fazer exclusivamente através dos controles previstos no art.74, §§ 2º e 3º da CLT, independentemente de determinação judicial. À falta destes documentos, tem-se como verdade processual os horários de trabalho indicados na petição inicial, pelo que se tem como havido trabalho em jornada suplementar" ("Dicionários de decisões trabalhistas" / B. Calheiros e Silvério dos Santos - 23ª ed. - Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1991, pág.365, verbete 2634).

Trata-se de hipótese de prova tarifada, onde não é dado ao julgador dispensá-la e, ainda neste sentido, tem-se a recente Súmula n.º 14, deste E. TRT da 1ª Região, com a seguinte redação:

**"CONTROLE DE JORNADA - ISENÇÃO DE MARCAÇÃO PREVISTA EM NORMA COLETIVA. INEFICÁCIA DA CLÁUSULA.** Tendo o empregador mais de dez empregados, a obrigatoriedade de controle da jornada de trabalho é **imperativo legal** (CLT, artigo 74, §§1º e 2º), sendo ineficaz, de pleno direito, a cláusula normativa que dispõe em sentido contrário"

Desta maneira, e conforme se depreende dos elementos probatórios (Id n.º 4ed55d1), a parte ré trouxe aos autos cartões de ponto apócrifos, inválidos como meio de prova, uma vez que se constituem em documentos unilaterais. Assim sendo, são devidas as horas extraordinárias pleiteadas pela parte autora, conforme aduzidas na inicial, uma vez que o reclamado não se desincumbiu, por outros meios, do seu ônus probatório.

Neste mesmo sentido, cite-se o seguinte aresto desta Corte Regional:

**"CONTROLES DE PONTO SEM ASSINATURA DO EMPREGADO. MEROS PAPÉIS.** Sendo o controle de ponto documento comum às partes, é de sua própria essência lógica a existência de algum registro autorizador da imediata constatação de que ambas as partes participaram de sua confecção (usualmente a assinatura da parte que não detém o documento sob sua guarda). Entender-se pela inexistência de exigência legal da assinatura do empregado em seu controle de ponto seria, no fim das contas, imaginar ingenuidade excessiva do legislador (ante as óbvias possibilidades de registros insinceros). (TRT-1 - RO: 00007173020125010069 RJ, Relator: Angela Fiorencio Soares da Cunha, Data de Julgamento: 30/10/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: 05/12/2013)"

Ressalte-se que, apesar de a reclamada afirmar que não existe obrigação legal em colher a assinatura do empregado nos controles de ponto, a invalidade dos registros apresentados decorre do caráter unilateral dos documentos, e, portanto, da impossibilidade de os mesmos serem considerados como meio idôneo de prova.

O ônus de comprovar cabe ao empregador, com base no princípio da maior aptidão da prova. É o empregador quem possui maiores condições de demonstrar os controles, pois é ele quem lida com a fiscalização de entrada e saída de trabalhadores.

Revela-se importante mencionar, ainda, que o preposto do réu, nos termos do depoimento pessoal contido na ata de audiência (Id n.º f2dfc20), informou que, durante o período em que o autor laborava no posto, as folhas de frequência eram preenchidas e assinadas pelo reclamante. Entretanto, tais registros manuais de trabalho não foram trazidos aos autos.

Deste modo, relativamente ao período imprescrito, defiro as horas extras, considerando-se a jornada aduzida na inicial, qual seja: de segunda-feira a sexta-feira, das 08:00h às 19:00h, com trinta minutos de intervalo intrajornada.

No que concerne ao divisor aplicável, cabe ressaltar que o C. TST, conforme divulgado em seu sítio na *internet*, por sua Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), decidiu, em 21/11/2016, em sede de julgamento do incidente de recurso repetitivo, IRR-849-83.2013.5.03.0138, por maioria de votos, que o divisor aplicável para o cálculo das horas extras dos bancários é definido conforme a regra geral prevista no art. 64 da CLT, sendo o de 180 para os empregados submetidos ao labor por seis horas diárias e o de 220 para os submetidos a oito horas de trabalho diárias, isto sob o fundamento no sentido de que as convenções e acordos coletivos dos bancários não teriam dado ao sábado a natureza de repouso semanal remunerado.

Deste modo, o divisor aplicável, *in casu*, é o de 180.

Portanto, as horas extras serão apuradas a partir da 6ª diária e 30ª semanal, com divisor 180, acrescidas de 50%.

No que concerne à base de cálculo das horas extras, deve ser observado o entendimento enunciado na Súmula n.º 264 do TST, com a integração das parcelas que detenham natureza salarial.

São devidos os reflexos e integrações legais, conforme pedido contido a alínea "a.1" da inicial, nos termos das Súmulas n.º 172, n.º 376, II, n.º 63, do TST e n.º 593, do STF, arts. 142, §5º e 487, §5º, ambos, da CLT, art. 7º, da Lei n.º 605/49 e OJ n.º 394, do TST.

No que se refere ao intervalo intrajornada, considerando-se que a reclamada não comprovou o horário de trabalho do autor, nos termos da Súmula n.º 338, I, do TST, nem mesmo a concessão do intervalo para repouso e alimentação, e tendo em vista a jornada de trabalho anteriormente fixada, é devido ao reclamante o intervalo de uma hora para descanso e refeição.

O referido descanso constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CRFB/88).

O intervalo intrajornada não gozado corretamente também é devido como hora de trabalho extra, **devendo ser calculado integralmente**, a teor do que dispõem o art. 71, § 4º, da CLT e a Súmula n.º 437, do C. TST.

Quanto aos reflexos, estes são devidos, **ante a natureza salarial do intervalo intrajornada** suprimido e não gozado, nos termos da Súmula n.º 437, III, do TST, *in verbis*:

*"INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. DJ 14.03.2008. Possui natureza*



*salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."*

**Sendo assim, determino o pagamento de uma hora de intervalo para refeição e descanso, consoante a jornada aduzida na inicial e anteriormente mencionada, relativamente ao período imprescrito, devendo o mesmo ser calculado integralmente, a teor do que dispõem o art. 71, § 4º, da CLT e a Súmula n.º 437 do C. TST.**

Cabe mencionar que, ao contrário do que pretende o autor, o repouso semanal remunerado, já majorado pelas horas extras, não deve servir como base de cálculo para as demais verbas previstas, conforme dispõe a Orientação Jurisprudencial nº. 394 da SDI-I do C. TST, sob pena de configurar-se *bis in idem*.

*"OJ-SDI1-394 REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem"."*

No que concerne à alíquota das horas extras, não há de se reconhecer o adicional de 100% em relação às horas extras excedentes à segunda diária, por evidente carência de respaldo legal. O art. 59 da CLT, ao fixar o limite de duas horas extras diárias, não estabeleceu alíquota de 100% para o excedente deste limite, bem como não restou tal direito demonstrado em cláusula contratual ou decorrente de negociação coletiva.

Pretendeu, o legislador, impor norma de observância obrigatória em respeito à saúde do empregado. Seu descumprimento não enseja a majoração da alíquota, sobretudo porque, se fosse esse o objetivo, haveria previsão expressa em qualquer dos parágrafos do dispositivo legal.

Ainda que se admitisse a majoração da alíquota quando houvesse o referido excesso, não se justifica a adoção do estabelecimento aleatório da alíquota em 100%. Por que não poderia ser 80% ou até mesmo 120%? Trata-se de tema que não é dado ao julgador definir, sob pena de indevida invasão em atribuição do Poder Legislativo com afronta ao art. 2º da CRFB/88.

O descumprimento da norma pode, *in casu*, ensejar muitas administrativas aplicadas pelo Ministério do Trabalho, mas não a majoração do valor do adicional das horas extras.

Por último, cabe mencionar que os valores já comprovadamente pagos sob idênticos títulos deverão sofrer a devida dedução, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa.

Deste modo, dou parcial provimento ao recurso neste aspecto.

**Do Intervalo Previsto no art. 384 da CLT**

O reclamante aduz que lhe seria devido o pagamento de horas extras em razão da não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT.

Sem razão.

O art. 384 da CLT foi recepcionado pela CRFB/88, segundo o TST, tendo em vista a rejeição, pelo seu Tribunal Pleno, do incidente de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT sob o fundamento no sentido de que o princípio da isonomia, segundo o qual os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades, possibilitando tratamento diferenciado às mulheres no que diz respeito ao intervalo para descanso.

Eis a ementa:

*"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. (RR - 154000-83.2005.5.12.0046, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 17/11/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/02/2009)"*

Portanto, embora o referido dispositivo tenha sido considerado como recepcionado pela CRFB/88, apenas as mulheres fazem jus ao referido intervalo, ante o objetivo da norma.

Assim, nada a prover neste aspecto.

## Do Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária

O reclamante pretende que os recolhimentos fiscais e previdenciários sejam imputados exclusivamente ao reclamado.

Sem razão.

Não há suporte legal para que os descontos fiscais sejam feitos integralmente pelo réu.

O imposto de renda e a contribuição previdenciária decorrem de relação jurídico-tributária entre o Estado (sujeito ativo) e o empregador e empregado (sujeitos passivos), nas devidas alíquotas estabelecidas. Tal relação não está em discussão neste processo, mas, mesmo que estivesse, a decisão não teria o condão de alterar os contribuintes definidos em lei, em observância ao princípio da legalidade tributária.

Assim, os tributos que cabem ao empregado recolher, devem ser abatidos do *quantum* devido pelo empregador, em decorrência da condenação ao pagamento de verbas, sob pena de infringência à lei, transferindo-se o encargo tributário a sujeito diverso do apontado como contribuinte.

Destaque-se, ainda, que sujeito passivo da relação tributária, no que se refere ao imposto de renda, é aquele que auferir a renda, ou seja, o empregado, no caso dos autos. Se este entende que a conduta do empregador lhe causou ônus excessivo neste aspecto, impingindo-lhe um pagamento que não teria que proceder se tivesse auferido seus vencimentos no tempo e forma adequados, deve buscar a reparação por via autônoma, eis que a ação trabalhista não se presta a este fim.

Esposa-se, *in casu*, entendimento no sentido de que, com o advento do art. 43 da Lei n.º 8.620/93, a extinção do processo na Justiça do Trabalho exige o recolhimento *incontinentidas* contribuições devidas pela remuneração que se efetue, independentemente de qualquer postulação.

No que concerne aos descontos fiscais, contudo, esposa-se idêntico entendimento ao que foi apresentado por Valentin Carrión, em seus Comentários..., ed. RT, 1993, p.603, no sentido de que "desapareceu a responsabilidade do escrivão no recolhimento; este deve alertar o devedor e o magistrado tem que deferir o requerimento para dedução sempre que pleiteado", o que deve se verificar sempre por ocasião da execução, quando do depósito do *quantum debeat*.

Há de se aplicar, relativamente aos recolhimentos do imposto de renda, o contido na recente Instrução Normativa n.º 1.500, de 29/10/2014, de autoria da Receita Federal, e que dispõe sobre a apuração e tributação de rendimentos recebidos acumuladamente, isto na hipótese constante do art.12-A da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, relativamente aos créditos provenientes de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho.

A corroborar a incidência do art. 12-A da Lei n.º 7.713/88, registre-se que o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou, no dia 16 de abril de 2012, alteração na Súmula n.º 368, cuja redação assim dispõe:

"SÚMULA Nº 368 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

**COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO** (redação do item II alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012)

*I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998).*

*II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n.º 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.*

*III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n.º 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)."*

Nego provimento.

## **Dos Honorários Advocatícios**

O reclamante requer a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios.

Não prospera a pretensão.

Na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios são devidos apenas quando o empregado é beneficiário da justiça gratuita e está assistido por seu sindicato de classe, o que não é o caso dos autos.

A matéria há muito está fixada pelas Súmulas n.º 219 e n.º 329 do C. TST, *in verbis*, respectivamente:

**"Súmula nº 219 do TST HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO** (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI na sessão do Tribunal Pleno realizada em 15.03.2016) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

***I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305 da SBDI-I).***

***II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.***

***III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.***

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

*V - Em caso de assistência judiciária sindical, revogado o art. 11 da Lei nº 1060/50 (CPC de 2015, art. 1072, inc. III), os honorários advocatícios assistenciais são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).*

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

*Súmula n.º 329 do TST - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003*

*Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho."*

No caso dos autos, embora tenha sido deferido ao reclamante o benefício da gratuidade de justiça, consoante a decisão contida no Id n.º 928c063 - p. 5, o mesmo não se encontra assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, conforme a procuração colacionada nos termos do Id n.º 3098c32.

Cabe ressaltar, ainda, que na Justiça do Trabalho a condenação em honorários advocatícios não decorre simplesmente da sucumbência.

Este é, inclusive, o entendimento do C. TST, conforme jurisprudência a seguir transcrita:

"RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. Na Justiça do Trabalho a condenação ao pagamento da verba advocatícia, pautado apenas na sucumbência (arts. 20 do CPC e 133 da Constituição Federal), viola o art. 14 da Lei nº 5.584/70 e contraria as Súmulas 219 e 329 e a OJ 305 da SBDI-1, todas do TST. Recurso conhecido e provido. (...) (TST - RR: 9855120105030020 985-51.2010.5.03.0020, Relator: Maria das Graças Silvano Dourado Laranjeira, Data de Julgamento: 07/08/2012, 3ª Turma)"

O demandante na Justiça do Trabalho, que opta por receber os serviços de advogado particular, deve arcar com os custos da contratação, uma vez que lhe é facultada a assistência jurídica gratuita, por exemplo, por meio do sindicato da sua categoria.

Deste modo, e tendo em vista o não preenchimento dos pressupostos anteriormente mencionados, nego provimento ao recurso neste aspecto.

## **Da Atualização Monetária e Juros**

O autor entende que deveria ser aplicada a taxa SELIC ou o INPC para fins de correção monetária e que os juros de mora deveriam ser fixados nos termos da Lei n.º 8.177/91

Assiste-lhe parcial razão.

No que diz respeito aos juros e à correção monetária, incide a aplicação da Súmula n.º 381, do TST e do art. 39, § 1º, da Lei n.º 8.177/91, a seguir transcritos:

**"Súmula nº 381 do TST**

**CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 124 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005**

*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. (ex-OJ nº 124 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)"*

*"Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.*

*§ 1º Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput, juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação."*

Não existe previsão legal que garanta a aplicação do INPC ou da taxa SELIC para fins de atualização do crédito trabalhista.

O C. TST, em 06/05/2015, nos autos do RR479-60.2011.5.04.0231, reconheceu ser o IPCA-E o índice a ser aplicado na Justiça do Trabalho para fins de correção monetária.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em 14/10/2015, nos autos da Medida Cautelar na Reclamação n.º 22.012 do Rio Grande do Sul, deferiu liminar, suspendendo os efeitos da decisão do TST quanto à substituição dos índices de correção monetária, conforme excerto a seguir transcrito:

*"Em juízo preliminar, concluo que a "tabela única" editada pelo CSJT por ordem contida na decisão Ação Trabalhista nº 0000479- 60.2011.5.04.0231 não se limita a orientar os cálculos no caso concreto; antes, possui caráter normativo geral, ou seja, tem o condão de esvaziar a força normativa da expressão "equivalentes à TRD" contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91, orientando todas as execuções na Justiça do Trabalho, razão pela qual assento a presença do requisito do periculum in mora para o deferimento do pedido cautelar formulado. Ademais, essa tabela implementa o IPCA-E como índice de atualização monetária de débitos em hipóteses diversas da que foi submetida à análise desta Suprema Corte nas ADI nºs 4.357/DF e 4.425/DF - dívida da Fazenda Pública no período entre a inscrição do débito em precatório e seu efetivo pagamento. Ante o exposto, defiro o pedido liminar para suspender os efeitos da decisão reclamada e da "tabela única" editada pelo CSJT em atenção a ordem nela contida, sem prejuízo do regular trâmite da Ação Trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231, inclusive prazos recursais.*

Consoante consta do Ato n.º 104/2015 da Presidência desta Corte Regional, foi determinado, por parte do Presidente do TST, o restabelecimento do índice de

correção monetária com base na Tabela Única para a Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas.

Deste modo, por uma questão de disciplina judiciária, deve ser observado o índice de correção monetária com base na Tabela Única para a Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas.

Deste modo, dou parcial provimento ao recurso, neste aspecto, para deferir a incidência de juros e correção monetária sobre o crédito trabalhista, a ser apurado em sede de liquidação, devendo ser observado o enunciado na Súmula n.º 381, do TST e no art. 39, § 1º, da Lei n.º 8.177/91.

## CONCLUSÃO

PELO EXPOSTO, **CONHEÇO** do recurso, e, no mérito, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para afastar a aplicação do disposto no art. 224, §2º, da CLT, bem como para deferir as horas extras, relativamente ao período imprescrito, considerando-se a jornada aduzida na inicial, qual seja: de segunda-feira a sexta-feira, das 08:00h às 19:00h, com trinta minutos de intervalo intrajornada. As horas extras serão apuradas a partir da 6ª diária e 30ª semanal, com divisor 180, acrescidas de 50%. No que concerne à base de cálculo das horas extras, deve ser observado o entendimento enunciado na Súmula n.º 264 do TST, com a integração das parcelas que detenham natureza salarial. São devidos os reflexos e integrações legais, conforme pedido contido a alínea "a.1" da inicial, nos termos das Súmulas n.º 172, n.º 376, II, n.º 63, do TST e n.º 593, do STF, arts. 142, §5º e 487, §5º, ambos, da CLT, art. 7º, da Lei n.º 605/49 e OJ n.º 394, do TST. Defiro, ainda, relativamente ao período imprescrito, o pagamento de uma hora de intervalo para refeição e descanso, consoante a jornada aduzida na inicial e anteriormente mencionada, devendo o mesmo ser calculado integralmente, a teor do que dispõem o art. 71, § 4º, da CLT e a Súmula n.º 437 do C. TST. Os valores já comprovadamente pagos sob idênticos títulos deverão sofrer a devida dedução, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa. A incidência de juros e correção monetária sobre o crédito trabalhista, a ser apurado em sede de liquidação, deverá observar o enunciado na Súmula n.º 381, do TST e no art. 39, § 1º, da Lei n.º 8.177/91, nos termos da fundamentação.

Fixo o valor da condenação em R\$ 30.000,00. Custas de R\$ 600,00, pelo réu.

Invertido o ônus da sucumbência.

## ACÓRDÃO

**ACORDAM** os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, **CONHECER** do recurso, e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para afastar a aplicação do disposto no art. 224, §2º, da CLT, bem como para deferir as horas extras, relativamente ao período imprescrito, considerando-se a jornada aduzida na inicial, qual seja: de segunda-feira a sexta-feira, das 08:00h às 19:00h, com trinta minutos de intervalo intrajornada. As horas extras serão apuradas a partir da 6ª diária e 30ª semanal, com divisor 180, acrescidas de 50%. No que concerne à base de cálculo das horas extras, deve ser observado o entendimento enunciado na Súmula n.º 264 do TST, com a

integração das parcelas que detenham natureza salarial. São devidos os reflexos e integrações legais, conforme pedido contido a alínea "a.1" da inicial, nos termos das Súmulas n.º 172, n.º 376, II, n.º 63, do TST e n.º 593, do STF, arts. 142, §5º e 487, §5º, ambos, da CLT, art. 7º, da Lei n.º 605/49 e OJ n.º 394, do TST. Deferido, ainda, relativamente ao período imprescrito, o pagamento de uma hora de intervalo para refeição e descanso, consoante a jornada aduzida na inicial e anteriormente mencionada, devendo o mesmo ser calculado integralmente, a teor do que dispõem o art. 71, § 4º, da CLT e a Súmula n.º 437 do C. TST. Os valores já comprovadamente pagos sob idênticos títulos deverão sofrer a devida dedução, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa. A incidência de juros e correção monetária sobre o crédito trabalhista, a ser apurado em sede de liquidação, deverá observar o enunciado na Súmula n.º 381, do TST e no art. 39, § 1º, da Lei n.º 8.177/91, nos termos da fundamentação. Fixado o valor da condenação em R\$ 30.000,00. Custas de R\$ 600,00, pelo réu. Invertido o ônus da sucumbência.

Rio de Janeiro, 24 de janeiro de 2017.

**ROBERTO NORRIS**

**Relator**

**Votos**