



PROC. N. 0000363-58.2012.5.24.0006-R0.1

A C Ó R D ã O
1ª TURMA

Relator : Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Revisor : Juiz Convocado JÚLIO CÉSAR BEBBER (GDARPJ)
1ª Recorrente : KIYOMI WILSON
Advogados : Larrisa Moraes Cantero e outros
1º Recorrido : BANCO DO BRASIL S. A.
Advogados : Fábio de Oliveira Pereira e outros
2º Recorrente : BANCO DO BRASIL S. A.
Advogados : Fábio de Oliveira Pereira e outros
2ª Recorrida : KIYOMI WILSON
Advogados : Larrisa Moraes Cantero e outros
Origem : 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

**SEGUNDO RECURSO DA AUTORA. PRINCÍPIO DA
COMPLEMENTARIDADE. PRECLUSÃO**

CONSUMATIVA. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela ré para afastar a aplicação da Súmula n. 294 do c. TST e definir a exclusão dos reflexos das horas extras sobre o saldo do FGTS e da multa rescisória. A autora interpõe duas medidas impugnatórias, a que precede e a que sucede a decisão dos embargos de declaração. O segundo recurso amplia os temas da síntese argumentativa articulada na primeira impugnação. Pronuncio o juízo negativo de admissibilidade do segundo recurso ordinário, por ampliação dos temas deduzidos no primeiro recurso, evidenciada a inadequação do princípio da complementaridade, por preclusão consumativa. Segundo recurso do autor não conhecido, por unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0000363-58.2012.5.24.0006-R0.1) em que são partes as acima indicadas.

A sentença proferida pela MM. Juíza do Trabalho



PROC. N. 0000363-58.2012.5.24.0006-R0.1

Substituta, Dra. Beatriz Maki Shinzato Capucho, no exercício da 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, integrada pela decisão incidente nos embargos de declaração, acolheu os pedidos de horas extras e de anuênios (sentença às f. 1.017/1.023; decisão dos embargos de declaração às f. 1.047/1.048).

Recursos: da autora, às f. 1.034/1.040; às f. 1.076/1.080; do réu, às f. 1.063/1.072.

Depósito recursal e custas processuais às f. 1.073/1.073-verso.

Contrarrazões: do réu, às f. 1.050/1.060; às f. 1.083/1.095; da autora, às f. 1.098/1.110.

Dispensada a remessa dos autos ao MPT (RITRT, art. 80).

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Juízo de admissibilidade do segundo recurso da autora:

Anoto acolhimento dos embargos de declaração opostos pelo réu para (a) afastar a aplicação da Súmula n. 294 do c. TST; e (b) excluir os reflexos das horas extras sobre a multa rescisória e sobre o saldo do FGTS.

Há duplicidade de recursos interpostos pela



PROC. N. 0000363-58.2012.5.24.0006-R0.1

autora; o primeiro que antecede e o segundo que sucede a decisão dos embargos de declaração (às f. 1.034/1.040; às f. 1.076/1.080).

A segunda medida impugnatória evidencia desconformidade com o princípio da complementaridade, porquanto a ampliação das matérias é desvinculada da decisão integrativa dos embargos de declaração.

Por essa razão, pronuncio juízo negativo de admissibilidade do segundo recurso interposto pela autora, por preclusão consumativa.

Essa solução prejudica as contrarrazões do segundo recurso da autora.

Preliminar de não-conhecimento do primeiro recurso da autora:

Proferida a sentença, o réu opõe embargos de declaração; no decurso do prazo recursal, a autora interpõe recurso ordinário.

A decisão incidente nos embargos de declaração opostos acolhe a medida integrativa quanto ao tema da prescrição e dos reflexos das horas extras.

O réu argúi preliminar de não-conhecimento do primeiro recurso da autora, ao argumento de que o acolhimento dos embargos de declaração opostos implica na interrupção do prazo recursal e a ausência de ratificação daquela medida impugnatória acarreta sua manifestada intempestividade.

Sem razão.

A interposição do primeiro recurso da autora atende os pressupostos de admissibilidade (intrínsecos: recorribilidade, adequação, legitimidade, interesse; extrínsecos: tempestividade, regularidade formal, representação, inexistência de fato extintivo ou impeditivo do direito).

O acolhimento dos embargos de declaração não desqualifica a regularidade da prática do aludido ato processual; resta consumada a interposição da medida



impugnatória.

Juízo de admissibilidade do primeiro recurso da autora e do recurso do réu:

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos das partes e das respectivas contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 - RECURSO DO RÉU

2.1.1 - COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

A sentença acolheu o pedido de diferenças da complementação da aposentadoria pela integração das horas extras - tidas por tais a sétima e oitava hora, porquanto a atividade da autora não se enquadra dentre as restritas hipóteses do § 2º do art. 224 da CLT -, ao fundamento de que esse direito é assegurado no regulamento que estabelece as normas gerais do Plano de Benefícios administrados pela caixa de previdência dos funcionários do Banco do Brasil - PREVI.

O réu argúi a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar pretensão de complementação de aposentadoria.

Analiso.

Em diversos feitos submetidos a este Tribunal, defendi posicionamento no sentido de que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar o feito.



PROC. N. 0000363-58.2012.5.24.0006-R0.1

Contudo, em 20 de fevereiro de 2013, o Pleno do excelso Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do Recurso Extraordinário n. 586453-SE, relatado pela Ministra Ellen Gracie, decidiu que compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios previdenciários contra entidade de previdência complementar privada, *in verbis*:

Recurso extraordinário – Direito Previdenciário e Processual Civil – Repercussão geral reconhecida – Competência para o processamento da ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter complementação de aposentadoria – Afirmação da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho – Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema – Recurso provido para afirmar a competência da Justiça Comum para o processamento da demanda – Modulação dos efeitos do julgamento, para manter, na Justiça Federal do Trabalho, até final execução, todos os processos dessa espécie em que já tenha sido proferida sentença de mérito, até o dia da conclusão do julgamento do recurso.

De acordo com esse pronunciamento, a origem das obrigações que envolvem a complementação de aposentadoria decorre de contrato de trabalho extinto pela aposentação.

E, nessas circunstâncias não há vínculo de emprego entre a entidade previdenciária privada e o beneficiário, malgrado o ex-empregador seja seu garantidor.

Se não há vínculo de emprego, desautorizada a atuação da Justiça do Trabalho, o que afasta a competência material desta Especializada e remete-a para a Justiça Comum.

Logo, a partir dessa decisão do Supremo Tribunal Federal, tem-se que é exclusivamente da Justiça Estadual a competência para processar e julgar processos que versem sobre plano de previdência privada, contra entidade de



PROC. N. 0000363-58.2012.5.24.0006-R0.1

previdência complementar privada, independentemente dos reflexos que o processo possa causar ou sofrer sobre a relação trabalhista do participante do plano com o seu empregador.

Assim, à vista de que cabe ao excelso Supremo Tribunal Federal dizer o direito em última instância, atento à disciplina judiciária e para não criar falsas expectativas para as partes, ressalvo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento manifestado pela Corte Suprema e reconheço a incompetência desta Especializada para processar e julgar feitos sobre a matéria, declinando-a à Justiça Comum.

Por tais fundamentos, pronuncio a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a demanda, provendo, pois, o recurso no particular.

2.1.2 - PRESCRIÇÃO - ANUÊNIOS

A sentença rejeitou o pedido de pronunciamento da prescrição total (Súmula n. 294 do c. TST) quanto aos anuênios, ao fundamento de que o réu reconhece a continuidade dos pagamentos da parcela no curso do contrato, argumentando por supressão das incorporações salariais desde 1999, porquanto as normas coletivas posteriores não asseguraram esse direito.

O recurso do réu argumenta pela consumação do prazo prescricional dos anuênios, porquanto suprimiu a incorporação da parcela desde 1º.09.1999, decorrido tempo superior a cinco anos até a propositura da demanda no dia 13.03.2012.

Com razão.

Os anuênios eram incorporados à remuneração por expresse ajuste das sucessivas normas coletivas no tempo anterior a 1º.09.1999.

A supressão da incorporação dos anuênios importa modificação contratual, porquanto prejudica a



PROC. N. 0000363-58.2012.5.24.0006-R0.1

repercussão dessa vantagem no tempo futuro, acarretando a prescrição total das obrigações, na interpretação da Súmula n. 294 do c. TST.

Precedente: 2ª T, R0-1394-62.2011.5.24.0002, por unanimidade, de minha relatoria.

Pronuncio a extinção do processo com resolução do mérito quanto aos anuênios, com fulcro no art. 269, IV, do CPC.

2.2 - RECURSOS DAS PARTES

2.2.1 - HORAS EXTRAS

A sentença acolheu o pedido de reconhecimento da duração normal do trabalho de seis horas pelo exercício do cargo de assistente "A" em unidade de negócio ao fundamento de que tal atividade não se enquadra dentre as restritas hipóteses de cargo de confiança descritas no §2º do art. 224 da CLT, tidas por horas extras a sétima e oitava hora diária, por vinculação de coisa julgada material (autos n. 0017100-27.2007.5.24.0002) com efeitos a partir de 13.02.2007, com repercussão nas demais parcelas do complexo salarial e nas diferenças da previdência complementar.

O recurso da autora argumenta pela inadequação da compensação das horas extras com a gratificação da função pelo exercício de oito horas por inaplicabilidade da OJ-SDI transitória n. 70 do c. TST.

O recurso do réu contrapõe: (1) exercício da função de confiança pela autora porquanto no exercício do cargo de assistente de negócios foi representante legal do banco; (2) a atribuição de confirmação da alteração da senha de cliente expressa fidúcia qualificada; (3) o enquadramento do cargo de confiança é atributo subjetivo do empregador pelas atribuições



PROC. N. 0000363-58.2012.5.24.0006-R0.1

que potencializam o comprometimento do resultado empresarial.

Dou provimento ao recurso do réu; por consequência, nego provimento ao recurso da autora.

As circunstâncias que caracterizam o exercício de função de confiança por trabalhador bancário explicitam feixe de atribuições de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes na estrutura organizacional empresarial, coincidentes com o contexto dos fatos deduzidos nos elementos de prova destes autos, atraindo a aplicação da norma de direito estatuída no art. 224, § 2º, da CLT e, por conseguinte, a duração normal do trabalho de oito horas por dia.

As Instruções Normativas Corporativas, expedidas pelo réu, com a finalidade de especificar as atribuições da função de "Assistente "A" em unidade de negócios", direciona aos empregados a gestão de informações estratégicas ou revestidas de sigilo empresarial, vedada sua divulgação aos demais empregados que não sejam portadores de fidúcia qualificada.

Anoto, pela relevância, atribuições do referido cargo (f. 303):

- b) Analisar projeto de investimento e de operações em sua área de atuação;
- d) Responder pelo tratamento prévio dos dados a serem importados no sistema de análise de balanço;
- e) Responder pela análise de documentação relativa a cartas de crédito de exportação;
- g) Auxiliar na identificação, coleta e disponibilização de dados restritos ou sigilosos necessários à avaliação da conformidade dos modelos, metodologias, produtos e serviços à regulamentação interna e externa;
- n) Tomar providências necessárias para que as informações estratégicas ou revestidas de sigilo empresarial que lhe são confiadas e



PROC. N. 0000363-58.2012.5.24.0006-R0.1

a que tem acesso em razão da comissão exercida sejam resguardadas, inclusive dos funcionários não comissionados a quem não tenham sido confiadas pelo Banco, como também não sejam usadas por terceiros;

Esse contexto, por si só, denota que a autora ocupava posição de destaque no organograma do banco, participando diretamente da composição das diretrizes que norteiam os esforços e os resultados da atividade econômica.

As partes convencionam prova emprestada produzida nos autos n. 1588-87.2010.5.24.0005 e 1394-62.2011.5.24.0002 (ata de audiência à f. 946).

A detida valoração da prova oral convence pelo efetivo exercício da função de confiança; a realidade retratada pelas declarações das testemunhas revela a fidúcia qualificada da função exercida, notadamente pelo potencial da atividade quanto ao comprometimento dos resultados empresariais. A testemunha João declara (autos n. 1588-87.2010.5.24.0005, f. 958):

3) que o assistente “a” de negócios negocia as dívidas vencidas com valores acima de R\$200.000,00 e até R\$10.000.000,00;

4) que essa negociação ocorre, por exemplo, da seguinte forma: o cliente comparece na agência e faz uma proposta de pagamento de uma dívida vencida. O assistente irá então elaborar um estudo do caso, verificando o cálculo contratado, a existência de outras dívidas em nome do cliente, as garantias, o histórico do inadimplemento. Com esses elementos faz o enquadramento da dívida, e verifica no sistema as alternativas de recálculo;

...

9) que o assistente “a” da cédula de sustentação confecciona aditivos, entra em contato com o advogado terceirizado para dar orientação sobre a confecção do termo de acordo, providencia documentos para agregar garantias no cartório, faz contabilização de liquidação ou



PROC. N. 0000363-58.2012.5.24.0006-R0.1

regularização;

...

12) que o depoente faz também avaliação das garantias oferecidas, mas essa avaliação deve ser ratificada pelo gerente;

...

21) que no laudo constam apenas o preço da garantia, o seu estado de conservação, e uma matrícula atualizada;

A prova oral demonstra que a autora, no exercício da função de "Assistente "A" em unidade de negócio", foi responsável pela avaliação do risco de crédito dos clientes, mediante prévia análise de demonstrações contábeis, mensurando a capacidade de pagamento, o fluxo do capital de giro e a comprovação da aplicação dos recursos obtidos, repercutindo, de modo direto, nos resultados empresariais.

A adesão voluntária da autora ao exercício da aludida função, previamente descrita no regulamento de empresa e de duração normal do trabalho de oito horas, não comprometida por vício de consentimento, implica na produção dos efeitos jurídicos estipulados, em prestígio ao princípio da autonomia privada.

Anoto que tal solução coincide com a que adotei nos autos n. 0000606-43.2011.5.24.0036-R0.1, em decisão proferida pela segunda Turma deste Tribunal, na interpretação da Súmula n. 102, I, do c. TST.

Por tais motivos, dou provimento ao recurso do réu para reconhecer que a atividade da autora, consistente no exercício da função de "Assistente "A" em unidade de negócios" explicita fidúcia qualificada, enquadrando-se dentre as hipóteses descritas no art. 224, § 2º, da CLT, submetidos à duração normal do trabalho de oito horas e, por conseguinte, afasto a condenação nas horas extras.

Essa solução prejudica as sucessivas pretensões



PROC. N. 0000363-58.2012.5.24.0006-R0.1

recursais: (a) no recurso do réu: a redução proporcional da gratificação da função; a repercussão das horas extras nos sábados; do divisor das horas extras; da base de cálculo das horas extras; dos descontos previdenciários; (b) no recurso da autora quanto à compensação entre a gratificação da função auferida e as horas extras.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores Federais do Trabalho da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **não conhecer do segundo recurso da autora**, ficando prejudicadas as respectivas contrarrazões; rejeitar a preliminar de não conhecimento do primeiro recurso da autora, arguida nas contrarrazões do réu; e **conhecer dos recursos** e das contrarrazões das partes, nos termos do voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza (relator); no mérito, por maioria, **dar provimento ao recurso do reclamado** para pronunciar a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar pedido de complementação de aposentadoria; para pronunciar a extinção do processo com resolução do mérito quanto aos anuênios, com fulcro no art. 269, IV, do CPC; e para afastar a condenação nas horas extras, ficando prejudicadas as pretensões recursais sucessivas da ré e o recurso da autora quanto à compensação entre a gratificação da função auferida e as horas extras, tudo nos termos do voto do Desembargador relator, vencido, quanto ao tópico "prescrição - anuênios", o Juiz Convocado Júlio César Bebbber (revisor). Ausente, por motivo justificado, o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior.



PROC. N. 0000363-58.2012.5.24.0006-R0.1

Custas processuais no montante de R\$1.000,00, calculadas sobre o valor arbitrado à causa (R\$50.000,00), a encargo da autora, dispensada do recolhimento, ante a concessão da gratuidade judiciária (f. 1.022).

Campo Grande, 22 de abril de 2014.

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

JDGS/5/cV