PROCESSO Nº 0001394-62.2011.5.24.0002 - RO.1

A C Ó R D Ã O
2ª TURMA

Redator Designado e Revisor	**: Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA**
Relator	**: Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA**
1º Recorrente	**: BANCO DO BRASIL S. A.**
Advogados	**: Luiz Carlos Cáceres e outros**
1º Recorrido	**: NORMA SUELY GOMES DE ANDRADE**
Advogado	**: Larissa Moraes Cantero e outros**
2º Recorrente	**: NORMA SUELY GOMES DE ANDRADE (ADESIVO)**
Advogado	**: Larissa Moraes Cantero e outros**
2º Recorrido	**: BANCO DO BRASIL S. A.**
Advogados	**: Luiz Carlos Cáceres e outros**
Origem	**: 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS**

BANCÁRIO – JORNADA DE 6 HORAS - CARGO DE CONFIANÇA – HIPÓTESE EXCETIVA DO ART. 224, § 2º, DA CLT – NÃO CARACTERIZAÇÃO - HORAS EXTRAS - CABIMENTO. Para o enquadramento do bancário na hipótese excetiva do art. 224, 2º, da CLT, não basta a nomenclatura do cargo e/ou sua previsão em norma estatutária, sendo necessária a aferição, no caso concreto, se o funcionário efetivamente gozava de atribuições inerentes ao exercício de função de confiança, cuja prova incumbe ao empregador.

Voto da lavra do Ex.mo. Desembargador Relator João de Deus Gomes Souza:

"R E L A T Ó R I O

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0001394-62.2011.5.24.0002-RO.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recursos ordinário e adesivo, interpostos pelo reclamado e pela reclamante, às f. 543/575 e 584/585, respectivamente, em face da sentença de f. 509/512, complemetada pelas decisões de f. 527/528, e 537, ambas

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

proferidas pelo Exmo. Juiz do Trabalho Titular da E. 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, Dr. Júlio César Bebber, que afastou as preliminares suscitadas na resposta do demandado e julgou procedentes em parte os pedidos formulados na inicial.

A reclamada argui nulidade da sentença, alegando cerceio de defesa, renova a arguição de prescrição total da verba referente ao anuênio e no mérito propriamente dito, alega que só pode ser afastada a fidúcia do cargo da reclamante e consequêntemente deferido de horas extras, se for declarada a nulidade do comissionamento com a devolução dos valores percebidos.

Sustenta que a reclamante era detentora de função de confiança especial e que optou por exercer cargo comissionado, sujeito jornada de oito horas, percebendo comissão superior a 1/3 dos salários, estando enquadrada no preceito do art. 224, §2º, da CLT e OJ n. 107 do TST.

Faz aluzão do retorno à jornada diária de seis horas e, em caráter eventual, requer a compensação da gratificação de função superior a 1/3, inaplicabilidade da Súmula 109/TST, não inclusão da comissão na base de cálculo das horas extras, verba de natureza salarial, divisor 220, gratificação semestral, contribuições pessoais para o custeio do complemento, justiça gratuita, juros de mora e honorários advocatícios.

A reclamante, por seu turno, requer que seja adotado o divisor 150.

Contrarrazões rescíprocas às f. 587/599v e 604/608, autora e réu).

Depósito e custas processuais recolhidas, f. 576/578.

Em razão do que prescreve o art. 80 do Regimento Interno desta Corte os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.”

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

V O T O

Voto da lavra do Ex.mo. Desembargador Relator João de Deus Gomes Souza:

"1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso ordinário do reclamado, não fazendo no diz respeito à gratuidade da justiça, f. 520, por falta de interesse recursal.

Isso porque o deferimento dos benefícios da justiça gratuita à reclamante não trouxe nenhum gravame ao réu, haja vista que as despesas processuais nesta Justiça Especializada, em relação à beneficiária, constituem-se encargo da União.

Portanto, se alguém tivesse interesse em se insurgir em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita à autora, esse alguém seria a União e não o recorrente.

Também não conheço do réu nos seguintes tópicos: **DA COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO SUPERIOR A 1/3, DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 109/TST; DA NÃO INCLUSÃO DA COMISSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE EVENTUAL DEFERIMENTO DA 7ª E 8ª HORAS COMO EXTRAS; VERBAS DE CARÁTER SALARIAL; DA GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL- DO NORMATIVO INTERNO - DA FORMA DE PAGAMENTO; CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS PARA O CUSTEIO DO COMPLEMENTO; DOS JUROS DE MORA - Percentual Aplicável,** f. 558/573, porquanto as razões neles deduzidas (com exceção de algumas frases adaptativas e do penúltimo parágrafo da f. 560 e do primeiro de f. 569), constituem-se em repetição literal dos argumentos suscitados na

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

resposta, mais precisamente às f. 245/248, 250, 252/258 e 266/271, apresentadas na primeira instância.

É cediço que recurso, via de regra, visa propiciar à parte insatisfeita com a decisão proferida na instância primeira, o exercício do duplo grau de jurisdição e, consequentemente, buscar através do Juízo *ad quem* a reforma do julgado.

Entretanto, o exercício dessa faculdade deve ser manifestado de forma regular, e não como faz o reclamado, que ao invés de atacar os fundamentos da sentença, limita-se a reproduzir literalmente as alegações aduzidas no primeiro grau de jurisdição, não indicando a razão pela qual o julgado merece ser reformada no aspecto objeto da insurgência.

Não fundamentar criticamente a sentença, equivale a não recorrer, pois não basta a perte dizer a que veio, mas também porque veio.

Tratando dessa questão J.C. Barbosa Moreira que pontifica, *verbis:*

> Todo recurso necessita de fundamentação, o que significa que o recorrente deve indicar os motivos pelos quais impugna a decisão, ou, em outras palavras, o(s) erro(s) que a seu ver ela contém. Fundamentar o recurso nada mais é, em regra, que criticar a decisão recorrida. (*In,* Comentário ao Código de Processo Civil vol. V/287, Ed. Forense, p. 198*).* (sublinhei).

Ainda sobre o tema, diz SEABRA FAGUNDES que:

> Se o recorrente não dá as razões do pedido de novo julgamento; não se conhece do recurso por formulado sem um dos seus requisitos

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

essenciais. (*in* JOSÉ FREDERICO MARQUES, Manual de Direito Civil - vol. 3 - p. 122).

É, também, o que se infere na Súmula n. 422 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, pacificando a tese ora sustentada, *verbis:*

> RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO-CONHECIMENTO. ART. 514, II, DO CPC. Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta.

Nessa mesma linha de entendimento, já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

> (...)
> É deficiente a fundamentação do recurso que se limita a enumerar repertórios oficiais de jurisprudência, e não expõe as do pedido de reforma da decisão dissentida. (STF, AgRg-AI 172.441-3. Maurício Correa, Ac. 2ª T.) (sublinhei).

Destarte, consoante já afirmado, o conhecimento do recurso do reclamado é apenas parcial.

Conheço do recurso adesivo do autor, bem como das contrarrazões recíprocas.”

2 - MÉRITO

2.1 - RECURSO DA RECLAMADA

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

Voto da lavra do Ex.mo. Desembargador Relator João de Deus Gomes Souza:

"2.1.1- NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEIO DE DEFESA

Diz o reclamado que teve o seu direito de defesa cerceado, pelo fato do juiz não haver permitido que ele produzisse prova oral, para comprovar que a reclamante se ativava em função de confiança.

Com base nesse argumento ora sintetizado, pleiteou a nulidade da sentença ora em apreço, f. 546/547.

Em que pesem os fundamentos da ré, não vejo qualquer reforma a ser perpetrada no julgado.

O juiz é o destinatário da prova *(judici fit probatio).* A ele incumbe a livre ordenação probatória, inclusive, podendo indeferi-la quando ela se revelar inútil ou meramente protelatória, em homenagem aos princípios da celeridade e da onerosidade processual.

No presente caso, assentou o juiz à f. 506 que, *verbis:* (...) Os elementos (narrativa e provas produzidas) presentes nos autos são suficientes para formar a convicção do magistrado. Por essa razão, forte nos arts. 765 da CLT e 130 do CPC, indefiro a produção da prova requerida. (...) f. 506/506v.

A prova tem como destinatário o juiz. Se ele diz que já tem elementos suficientes para formar a sua convicção, qual o sentido de se continuar produzindo prova para convencer a quem já disse que não precisa mais ser convencido, indaga-se.

Por outro lado, a nulidade no processo do trabalho só é declarada quando do ato inquinado decorrer prejuízo para a parte que a suscita, devendo esse prejuízo ser cabalmente demonstrado, e não apenas inferido, como faz a recorrente.

Nego provimento ao recurso."

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

Voto da lavra do Ex.mo. Desembargador Relator João de Deus Gomes Souza:

"2.1.2- ANUÊNIOS - PRESCRIÇÃO TOTAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 294 DO TST

Pretende o reclamado a reforma do julgado para que seja declarada a prescrição total de verta nominada como anuênio, por se tratar de uma vantagem para autora, sem previsão legal, invocando a aplicação da disposição contida na Súmula 294 do TST.

Faz referência à precedente do TST em prol da sua pretensão, materializado em processo em que ele, recorrente, figurou como parte passiva, f. 545.

Tem razão o empregador nesse aspecto.

Extrai-se dos autos que a autora pretende a condenação do reclamado ao pagamento de anuênio, cuja verba deixou de ser paga em 1.9.1999.

A Súmula n. 294 do TST preconiza que, tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

No caso em apreço, as diferenças salariais postuladas são decorrentes do alegado descumprimento das condições pactuadas entre as partes, as quais passaram a integrar o contrato de trabalho da autora.

Portanto, a alteração salarial efetivada pelo reclamado decorreu de ato único do empregador, sujeito à prescrição total, nos termos da Súmula 294 do TST.

Desse modo, verifica-se que, de fato, em relação ao ato do empregador que suprimiu a parcela em 1.9.999, a pretensão do trabalhador encontra-se prescrita, pois decorri-

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

dos mais de cinco anos entre a data do ato praticado pelo reclamado e o ajuizamento da ação, 14.10.2011).

Desse modo, dou provimento ao recurso do reclamado, para declarar a prescrição total da pretensão da reclamante em relação aos anuênios."

2.1.3 - BANCÁRIO. ASSISTENTE AU - HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Insurge-se a reclamada em face da decisão que reconheceu o exercício do cargo de confiança e, por conseguinte, deferiu o pagamento das 7ª e 8ª horas como labor extraordinário.

Alega, em síntese, que aos que desempenham função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou outros cargos de confiança, com percepção de gratificação superior a 1/3 do salário do cargo efetivo, não se aplicam as disposições do *caput* do art. 224 da CLT.

Sem razão.

Conforme se extrai do art. 224 da CLT, a jornada do bancário, em regra, é de seis horas diárias, salvo se exercer cargo de confiança.

O enquadramento da hipótese excetiva do bancário prevista no § 2º do mencionado art. 224 da CLT, deve ser aferido em razão das reais atribuições desempenhadas pelo trabalhador, cujo encargo probatório é da ré. Não se configura apenas com a denominação do cargo que exerce ou previsão das atividades por instrumento interno da empregadora (PCC), conforme entendimento já consolidado através da Súmula 102, item I, do TST.

É preciso avaliar se o empregador atribuiu ao empregado, por motivo de fidúcia conquistada por este, os poderes e a responsabilidade suficientes, bem como que gozava de efetiva ascendência sobre os demais colegas de trabalho.

Como preleciona Mauricio Godinho Delgado:

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

> (...) evidentemente, deve estar evidenciado o exercício de poderes de direção ou chefia, embora não tão amplos quanto os exigidos pelo modelo geral celetista (art. 62). (...) Registre-se, entretanto, que a presença de tais atribuições e poderes é *matéria* de fato, a ser aferida nos autos processuais. (Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição, 2004, LTr, p. 355).

No caso, restou demonstrado que as atividades realizadas pela reclamante como "Assistentes UA", não caracterizaram a confiança bancária especial.

De fato, o preposto do reclamado em audiência declarou:

> 1) A autora nas funções de assistente de operação e assistente UA, efetuava análise de operação de crédito, consistente em verificar se foram atendidos os requisitos e as normas do banco. **A autora não possuía poderes para conceder empréstimo ou deferir a operação de crédito das análises que fazia**. (...)
> 2) **A autora não possuía subordinados** e estava subordinada ao gerente do seu setor de trabalho. (g. n. - f. 506).

Constatado que o cargo exercido não se enquadra no art. 224, § 2º, da CLT, o fato de ter havido opção pela jornada de oito horas e a aceitação do comissionamento não obsta o enquadramento na jornada de seis horas diárias.

Nesse sentido, decisão do C. TST:

> CARGO DE CONFIANÇA. BANCÁRIO. ENQUADRAMENTO. HORAS EXTRAS. ARTIGO 224, § 2º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO
> 1. Uma vez constatada pelo tribunal regional a inexistência de provas suficientes a demonstrar que a reclamante desempenhava atividades

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

com autonomia e especial fidúcia, de forma a caracterizar o exercício de função de confiança, não há como enquadrá-la na exceção do artigo 224, § 2º, da consolidação das Leis do Trabalho . Para se chegar à conclusão pretendida pelo banco far-se-ia imprescindível o exame de fatos e provas - Procedimento vedado nesta fase recursal, em face do disposto na Súmula nº 126 do tribunal superior do trabalho. 2. Ressalta-se, ainda, que a percepção de gratificação de função, por si só, não é fator decisivo para o reconhecimento do exercício do cargo de confiança pelo bancário, consoante entendimento consagrado pela SBDI-I desta corte superior. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST/RR 88600-85.2005.5.04.0001 - Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa - AC.1ªT. - DEJT 17/08/2012, p. 446)

Além disso, o simples fato de o empregado ter optado por exercer cargo comissionado com jornada de oito horas não tem o condão de afastar seu direito ao cumprimento da jornada de seis horas quando não configurada a fidúcia especial da função a caracterizar o cargo de confiança.

Isso porque o art. 468 da CLT veda alterações contratuais que prejudiquem o empregado, mesmo que realizadas com o seu consentimento.

Desse modo, não provada a confiança especial, gerando a incidência da regra geral que disciplina a jornada do bancário, faz jus os substituídos ao pagamento das 7ª e 8ª horas como labor extraordinário.

Nego provimento ao recurso.

2.1.4 - HORAS EXTRAS - DIVISOR

Insurge-se a ré em face da decisão que determinou a utilização do divisor 180 para o cálculo das horas extras.

Aduz que para a jornada de 8 horas diárias deve

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

ser utilizado para o cálculo o divisor 220 e o Magistrado de primeira instância adotou equivocadamente o divisor 180.

Não lhe assiste razão.

O divisor 220 somente é aplicável para os bancários cuja jornada de trabalho seja de 8 horas diárias, conforme dispõe a Súmula/TST 343.

Neste caso, tratando-se de bancário sujeito à jornada de seis horas, aplica-se o divisor 180, nos termos da Súmula/TST 124.

Nego provimento.

2.1.5 - HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

A sentença deferiu honorários assistenciais no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Insurge-se o réu pretendendo a improcedência do referido pedido em razão da autora não preencher o requisito da hipossuficiência econômica.

Requer, sucessivamente, a redução a redução do percentual para 10%.

Tem parcial razão.

A condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho necessita da conjugação dos requisitos especificados no art. 14 da Lei n. 5.584/1970: assistência pelo sindicato de classe (*caput*) e comprovação do recebimento de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se o trabalhador em situação que não lhe permita demandar sem prejuízo próprio ou de sua família (§ 1º). É o entendimento pacificado na jurisprudência trabalhista, retratada nas Súmulas 219, item I, e 329 do C. TST e na OJ 305 da SBDI-1.

Na hipótese dos autos, a autora encontra-se assistida por sua entidade de classe (f. 51/60), bem como apresentou declaração de respectiva situação econômica (f. 61),

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

sendo o que basta para preenchimento dos requisitos necessários à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Quanto ao percentual, na Justiça do Trabalho, este é fixado pelo prudente arbítrio do Juiz com base na Súmula/TST n. 219, não podendo ser superior a 15%, ficando, então, inaplicáveis as disposições do CPC.

Neste caso, a sentença deferiu honorários no importe de 15% sobre o valor da condenação, porém, avaliados o trabalho realizado e a média do percentual deferido em ações análogas, entendo razoável o percentual de 10% sobre o valor da condenação, sendo esse também o entendimento deste Tribunal.
Dou provimento parcial para reduzir os honorários assistenciais para 10% sobre o valor líquido da condenação.

2.2 – RECURSO DO RECLAMANTE

Voto da lavra do Ex.mo. Desembargador Relator João de Deus Gomes Souza:

“2.2.1 - RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

Pretende o reclamante que seja reformada a sentença recorrida, para que seja adotada o divisor 150, ao invés de 180, com entendeu a origem, f. 584v.

Sem razão.

A matéria relativa ao divisor a ser utilizado em caso como o destes autos já se encontra pacificada pelo E. TST, o qual, através da Súmula n. 124, estabeleceu que o divisor a ser adotado para o cálculo do labor em sobrejornada, para o bancário que labore em jornada diária de seis horas é o 180, ou seja, seis horas diárias multiplicadas por 30 dias (incluindo-se aí os dias de repouso semanal remunerado).

Assim o teor da Súmula n. 124 do C. TST:

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

BANCÁRIO. HORA DE SALÁRIO. DIVISOR

Para o cálculo do valor do salário-hora do bancário mensalista, o divisor a ser adotado é 180 (cento e oitenta).

Nego provimento."

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer parcialmente do recurso ordinário do reclamado e integralmento do recurso adesivo da autora, bem como das contrarrazões recíprocas, nos termos do voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza (relator); no mérito, relativamente ao recurso do reclamado: a) por unanimidade, negar-lhe provimento quanto à nulidade e dar-lhe provimento para declarar a prescrição total das verbas referentes ao anuênio, nos termos do voto do Desembargador relator; b) por maioria, negar-lhe provimento quanto às horas extras - divisor 220, nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima (revisor), vencido o Desembargador relator; c) por maioria, dar-lhe parcial provimento quanto aos honorários assistenciais, nos termos do voto do Desembargador revisor, vencido em parte o Desembargador relator, que lhe dava integral provimento; ainda no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso da autora, nos termos do voto do Desembargador relator. Redigirá o acórdão o Desembargador revisor. Juntará voto vencido o Desembargador relator. Ausente, por motivo de férias, o Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona.

Mantenho o valor arbitrado à condenação.

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).

Campo Grande, 26 de setembro de 2012.

NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Desembargador do Trabalho Revisor
e Redator Designado

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 01/10/2012 13:44:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:920676).