



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRT 2ª REGIÃO**

RO-0002241-10.2012.5.02.0045 - Turma 4

Lei 13.015/2014



RECURSO DE REVISTA

- Recorrente(s):** 1. Renato Ferreira Dias
- Advogado(a)(s):** 1. GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS (SP - 191191-A)
- Recorrido(a)(s):** 1. Caixa Econômica Federal - Cef
2. Fundação dos Economiários Federais
- Advogado(a)(s):** 1. CELSO FERRAREZE (SP - 219041-A)
2. RENATA MOLLO DOS SANTOS (SP - 179369-D)

Em face da interposição de Recurso de Revista pelo reclamante constato a existência de decisões conflitantes entre as Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no tocante à matéria: **REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NA LICENÇA PRÊMIO E APIP'S.**

Tese adotada pela decisão proferida nestes autos, Processo TRT/SP nº 0002241-10.2012.5.02.0045 - 4ª Turma, publicado no DO eletrônico em 28 de agosto de 2015:

"Tese Decisória - Vejamos. Sobre o efetivo enquadramento do trabalhador, a nomenclatura do cargo é irrelevante e, por si só, não induz à confiança. O enquadramento do empregado bancário, no cargo de confiança, não deve ater-se a nomenclatura, mas aos elementos extraídos da realidade fática. A questão deve ser analisada sob o prisma do efetivo exercício, pelo empregado, das funções de confiança. Aplicável a primazia da realidade. Inteligência da Súmula 102 do TST. Em matéria de cargo de confiança bancária, a legislação classifica aqueles de confiança máxima (art. 62, II CLT) e aqueles de confiança intermediária (art. 224, § 2º, CLT). Os demais cargos são de confiança ordinária. Para a caracterização do cargo de confiança máxima, para fins de exceção prevista no artigo 62, inciso II da CLT, somente é

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRT 2ª REGIÃO

RO-0002241-10.2012.5.02.0045 - Turma 4

considerado cargo de confiança aquele empregado que tem amplos poderes de mando, gestão, representação e substituição do empregador. Verdadeiro "longa manus do empregador". Posição que lhe permite admitir, dispensar, dirigir, controlar e fiscalizar o trabalho dos empregados sob sua subordinação, substituindo-se na pessoa do empregador. Para a caracterização do cargo de confiança intermediário ou médio, os requisitos do art. 224, § 2º, da CLT, são menos rigorosos do que aqueles previstos no art. 62, II da CLT. Não são necessários amplos poderes de mando, comando, gestão, representação e substituição. Não se exige a presença de subordinados. Basta a presença concomitante e incontestada do exercício de cargo de fidúcia diferenciada e do pagamento de gratificação de função superior a 1/3 do salário normal. Ressalte-se que, o simples pagamento da gratificação de função não autoriza a caracterização do cargo de confiança, já que mister se faz a aferição das exatas tarefas desempenhadas pelo trabalhador bancário. Nesse sentido a Súmula 109 do TST. Portanto, a sentença deve ser mantida na sua íntegra, já que sustentada na análise do arcabouço fático (Princípio da Realidade) que definiu a existência do exercício de "função meramente técnica", não cabendo a menção de decisão "teratológica". Mantenho a condenação em jornada extra além da 6ª diária. No que tange ao intervalo, melhor sorte não cabe a reclamada, vez que a testemunha do reclamante confirmou o gozo inferior a 01 hora. Mantenho as horas extras e reflexos pela falta intervalar, nos termos da Súmula 437 do C.TST. Não há como se afastar a incidência da globalidade salarial ditada pela Súmula 264 do C.TST, observada a autorização da compensação "parcial" autorizada pela 2ª parte da OJ Transitória 70 da SDI-1 do TST. Por fim no que tange aos reflexos e divisor, são devidos reflexos em dsr's (Súmula nº 172 do E. TST), incluídos os sábados por disposição em Norma Coletiva ("o sábado não será considerado dia útil") o que autoriza à aplicação da nova redação da Súmula 124, I, "a" do C. TST que traz a observação de 05 dias úteis para averiguação do divisor correto 150. Mantenho a aplicação da Súmula 124, I "a" do C. TST para cálculo de todas as horas extras. No que tange aos reflexos em APIPI's e Licença Prêmio, razão assiste à reclamada, conforme RH 016, item 3.4.6.1 o cálculo da licença prêmio quando não gozada e da conversão de APIPI's devem observar as parcelas que integram a remuneração do empregado (remuneração = salário-padrão e respectivas vantagens pessoais + adicional por tempo de serviço e respectivas vantagens pessoais, entre outras), não constando as horas extras o que, ao fim e ao cabo, não autoriza seus reflexos (de horas

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRT 2ª REGIÃO

RO-0002241-10.2012.5.02.0045 - Turma 4

extras) nos referidos títulos. Reforma, nestes termos. Dou Provimento Parcial."

TESE DIVERGENTE: Processo TRT/SP n°
0000507-17.2014.5.02.0445 - 15ª Turma, publicado no DO eletrônico em 22
de janeiro de 2016:

3. Reconhecimento da nulidade da alteração contratual com relação à jornada de trabalho. Horas extras além da 6ª diária e pela ausência de intervalo. Adicional de 100%, divisor e gratificação de função Alega a reclamante que quando da contratação, em 21.06.1989, vigorava na CEF o Ofício Circular DIRHU 009/88 prevendo jornada de 06 horas para os empregados independentemente da função exercida, com a inclusão dos cargos gerenciais, mas que a partir do PCC de 1998, automaticamente, foi prevista a jornada de 08 horas para os detentores de cargos comissionados. Pretende a declaração de nulidade da alteração contratual com o pagamento das horas trabalhadas além da sexta diária como extra.

Na defesa sustentou a ré que a jornada de trabalho na CEF sempre foi de 08 horas sendo que a partir de 01.01.87 foi implantada a jornada de trabalho diária 06 horas para o bancário e de 08 horas para os que exercem cargo de confiança, como a reclamante, em conformidade com o previsto no art. 224 da CLT. A partir de agosto de 1998 o PCC passou a reger as relações de trabalho em relação a cargos, comissões e jornadas. Salientando que a autora sempre exerceu cargo de confiança.

Verifica-se dos termos da defesa da CEF que com a implantação do Plano de Cargos e Salários, estabeleceu-se a jornada única dos ocupantes de cargo de comissão que passou a ser de, no mínimo, oito horas diárias.

Alegou também que para o exercício de cargos comissionados de natureza técnica e de assessoramento, a jornada é de 6 ou 8 horas, condicionada à opção individual do empregado (fl.70).

Pelos próprios termos da defesa da reclamada é possível verificar que, a despeito do pagamento da gratificação de função, as mudanças implantadas pela ré em relação à reclamante somente atingiram a nomenclatura do cargo e sua jornada diária de trabalho, e não propriamente suas atribuições funcionais.

Levando-se em conta que o contrato de trabalho é contrato

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRT 2ª REGIÃO

RO-0002241-10.2012.5.02.0045 - Turma 4

realidade, cujo desenvolvimento durante o tempo demonstra suas características ínsitas, será a forma como essa atividade é desenvolvida que definirá suas peculiaridades, e, no caso, se de fato as funções da reclamante exigem maior grau de fidedignidade que a conferida ao bancário típico.

Nesse caso, a própria ré alegou que o exercício dos cargos comissionados de natureza técnica e de assessoramento podem ser exercidos em jornada de seis ou oito horas diárias. Em outras palavras isso significa que as atribuições dos que trabalham seis são as mesmas dos que cumprem jornada de oito horas diárias.

Assim, embora a reclamada alegue que a reclamante possui atribuições de maiores responsabilidades que exigem maior fidedignidade tem empregados comissionados exercendo cargo de confiança em jornada de seis horas diárias e sem pagamento de gratificação, ou seja, em desconformidade com o § 2º do art. 224 da CLT.

Trata-se de verdadeira imposição patronal a "aceitação" da alteração contratual, que pretende realizar nos contratos individuais de trabalho dos empregados para se adequar ao Plano de Cargos e Salários por ela mesmo instituído.

Mas não é só, da análise da ficha de registro da autora (docs. nºs 01e 02 do 1º vol. de docs. da ré) verifica-se que a reclamante foi admitida para exercer as funções de escriturária quando vigente na CEF o Ofício Circular DIRHU 09/1988 (PCS/89 doc. nº 224 do 2º vol. de docs. da autora) que previa jornada diária de 06 horas também para os cargos em comissão e de gestão.

Saliente-se que a reclamante passou a exercer o cargo denominado "caixa executiva" em 25.09.1989, cuja função no PCS vigente à data e admissão era considerada de natureza especializada (técnica) e não de confiança. Acrescente-se que hoje o Banco reclamado denomina o cargo da reclamante como "Técnico Bancário Novo".

Apesar de toda a tese argumentativa deduzida pela ré em relação ao exercício de cargo de confiança pela reclamante, não foi isso que revelou a prova oral produzida nos autos, ao contrário restou provado que a autora exercia funções tipicamente bancárias e, portanto, sua jornada diária é a legal prevista para os bancários.

Afirmou a reclamante no depoimento que :

"...era gerente de relacionamento, depois houve mudança do nome da função para gerente de atendimento, mas as funções permaneceram as mesmas; que a depoente trabalhava juntamente com outras pessoas e não sozinha; que a depoente não podia

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRT 2ª REGIÃO

RO-0002241-10.2012.5.02.0045 - Turma 4

deliberar tarefas; que a depoente podia assinar contrato pela reclamada depois que o sistema informatizado de risco de crédito fazia a autorização; que a depoente participava de comitê de créditos para expor as operações, não tendo direito a voto; que o técnico bancário não pode participar do comitê de crédito; que a depoente não tinha alçada para transferência de valores; que a depoente tinha horário de trabalho controlada pelo gerente geral, e se, por exemplo, tivesse de sair mais cedo pedia autorização; que a depoente não tinha de compensar horários, sempre chegava mais cedo; que a depoente trabalhava em média das 08h40 às 19h00; se o sistema autorizava o crédito, a depoente não tinha poderes para denegá-lo"(fl.192).

Suas alegações foram confirmadas pelos depoimentos de suas duas testemunhas que afirmaram que a reclamante não tinha subordinados, mas colaboradores, alçada para deliberações, direito de voto no comitê de crédito, já que neste apenas o gerente geral expõe o negócio no comitê e vota.

Acrescentou ainda a primeira testemunha da reclamante que esta "não dava ordens de serviços para esses colaboradores", em relação ao controle de jornada afirma a segunda testemunha "que a reclamante tinha jornada controlada pelo gerente geral; que se fosse necessário geralmente compensava" e quanto aos poderes de aprovação de crédito informou que "se o sistema aprova a operação, a gerente de atendimento não pode deixar de realizar, mas na verdade o que ocorre é o encaminhamento do negócio ao comitê de crédito; que o gerente de atendimento expõe o negócio e o gerente geral vota."(fls. 192/193).

Pelas declarações acima transcritas é possível verificar que o pagamento da gratificação de função não teve como objetivo remunerar o exercício de cargo de confiança, mas sim mera contraprestação pelos serviços técnicos prestados diante do elastecimento da jornada do trabalhador.

Nesse sentido, a Súmula nº 109, do C. TST:

"Gratificação de função (RA 89/1980, DJ 29.08.1980. Redação dada pela RA 97/1980, DJ 19.09.1980) 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. "

Inaplicável o contido na OJ 70 da SDI-I Transitória, do C.TST e, neste caso, o indeferimento da compensação pretendida não afronta o disposto nos arts. 884 e 182 do Código Civil.

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRT 2ª REGIÃO

RO-0002241-10.2012.5.02.0045 - Turma 4

Considera-se nula a alteração de jornada promovida pelo réu (art.9º da CLT), tem direito a reclamante a receber como extras as horas trabalhadas além da sexta diária, bem como seus reflexos.

Quanto à jornada de trabalho, a reclamante na exordial alega a iniciava às 08h40min e a encerrava às 19hs de segunda à sexta-feira, com 50 minutos de intervalo para alimentação e descanso. Acrescentou, ainda que nos últimos 05 anos participou de "feirões da casa própria" realizados um sábado por ano cumprindo jornada das 10h às 16hs, sem intervalo.

A ré alega que o relatório APC demonstra os horários em que o empregado inicia e encerra a jornada de acordo com o uso do computador e estes não apontam a jornada de trabalho declinada na exordial.

Ocorre que indigitados relatórios (doc. nº 120 do 5º vol. de docs. do réu) não são hábeis para comprovar a real jornada de trabalho cumprida pela autora.

Tratam-se de relatórios de horários em que houve acesso ao terminal de computador da autora, o que evidentemente não substituem os apontamentos de jornada exigidos por lei (§2º do art. 74 da CLT).

Uma vez não apresentados os controles de jornada da reclamante, presume-se verdadeira a jornada de trabalho apontada na exordial (Súmula nº 338 do C.TST), cabendo à reclamada comprovar o cumprimento de jornada de trabalho diversa, o que não obteve êxito, já que as duas testemunhas trazidas pela reclamante confirmaram a jornada de trabalho apontada na exordial, inclusive a referente aos "feirões da casa própria" e intervalo.

Deste modo, fixa-se a jornada de trabalho da autora das 08h40min às 19hs de segunda à sexta-feira, com 50 minutos de intervalo para alimentação e 1 sábado por ano das 10h às 16hs, sem intervalo. Devidas, portanto, as horas extras trabalhadas além da 6ª diária acrescidas do adicional de 50%, eis que não há fundamento legal para que se aplique o 100% para as horas trabalhadas após a segunda diária como pretende a autora, sendo inaplicável por analogia os Precedentes Normativos de outros regionais. Não prevendo a CLT tal direito, apenas a previsão em norma coletiva poderia fundamentá-lo.

Como se pode observar o intervalo intrajornada não era usufruído em sua integralidade.

O intervalo previsto no artigo 71, da CLT, é fixado em função da duração normal do trabalho do empregado, sendo reconhecido, no

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRT 2ª REGIÃO

RO-0002241-10.2012.5.02.0045 - Turma 4

caso, que a reclamante ultrapassava habitualmente a jornada de seis horas, faz jus ao intervalo intrajornada de uma hora, já que usufruía apenas trinta a quarenta minutos de intervalo.

A consequência pela inobservância do intervalo legal para alimentação e repouso é o seu pagamento como hora extra, já que o trabalhador prestou serviços em período garantido por lei para sua alimentação.

Quanto a supressão parcial do intervalo, entendemos que o parágrafo 4º do art. 71 da CLT ao se referir a "período correspondente" deve ser entendido em relação ao disposto no caput, ou seja, ao intervalo de uma hora. Caso fosse a intenção do legislador garantir ao empregado somente a diferença de tempo entre o período usufruído e o garantido pela lei, teria usado expressão equivalente a "período restante". Ademais, se o legislador considerou que o período necessário para a reposição das forças do trabalhador é de uma hora, durante a jornada, considera-se que período inferior a esse não se presta para o objetivo da lei e, portanto, não pode ser considerado para tal fim.

Respectivo período deve ser remunerado com acréscimo do adicional legal ou convencional, se mais benéfico, sobre o valor da hora normal de trabalho e, ante sua natureza salarial, repercute nas demais verbas do contrato de trabalho, não havendo qualquer fundamento legal para o pagamento apenas do adicional, como pretende a primeira reclamada.

Nesse sentido a recente Súmula nº 437, do C. TST:

"Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDII pela Resolução nº 185/2012, DeJT 25.09.2012)

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRT 2ª REGIÃO

RO-0002241-10.2012.5.02.0045 - Turma 4

(art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III - 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.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT."

Devida, também, uma hora extra diária pela ausência de intervalo para alimentação e descanso com acréscimo de 50% e reflexos.

Quanto ao divisor a ser adotado, verifica-se dos Acordos Coletivos juntados que o sábado é considerado como dia de descanso semanal remunerado (cláusula 8ª, § 1º dos docs. 240/253 do 2º vol. de docs. do autor): "quando prestadas durante toda a semana anterior, os bancos pagarão também, o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, inclusive sábados e feriados".

Aplicável, in casu, a Súmula 124, I, "a", do C.TST:

"124. Bancário. Salário-hora. Divisor. (RA 82/1981, DJ 06.10.1981 - Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012 pela Resolução nº 185/2012, DeJT 25.09.2012)

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" (...) (g.n.)

*Devidos os reflexos das horas extras deferidas nos descansos semanais remunerados, inclusive sábados conforme previsto nas normas coletivas, nas férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários e FGTS depositado em conta vinculada da reclamante eis que vigente o contrato de trabalho. **Devidos também os reflexos das horas extras nas licenças prêmio e abonos (APIP's), posto que o pagamento destes benefícios tem por base de cálculo a remuneração do empregado.***

Indevidos os reflexos dos descansos semanais remunerados já
fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRT 2ª REGIÃO

RO-0002241-10.2012.5.02.0045 - Turma 4

integrados dos reflexos das horas extras nas demais verbas contratuais, como pleiteia a autora em face do recente entendimento jurisprudencial contido na Súmula nº 40 do E.TRT/2ª Região, que ora se adota.

Também não há compensação de valores a ser deferida, eis que a esse título nada foi pago pela ré. Este indeferimento se estende aos adicionais que por ventura a autora tenha recebido durante o período em que trabalhou 08 horas diárias, tendo em vista que não restou reconhecido o exercício pela autora de cargo de confiança bancário. Reforma-se.

Caracterizada a divergência, determino que se proceda à uniformização de jurisprudência, nos termos dos §§ 3º, 4º e 5º do art. 896 da CLT (alterados pela Lei nº 13.015/2104).

Formem-se autos apartados, encaminhando-os à Secretaria do Tribunal Pleno para que, após registro e autuação, seja a questão submetida à apreciação da Comissão de Uniformização de Jurisprudência deste Tribunal.

Determino, outrossim, o sobrestamento de todos os feitos em fase de exame de admissibilidade de Recurso de Revista em que idêntica matéria esteja sendo discutida, dando-se às partes ciência dessa circunstância.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

Des. Wilson Fernandes
Vice-Presidente Judicial

Certifico que o presente despacho foi publicado no DOeletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nesta data.

Em _____.

Eunice Avanci de Souza

fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRT 2ª REGIÃO

RO-0002241-10.2012.5.02.0045 - Turma 4

Diretora da Secretaria de Apoio Judiciário

/rm

fls.10