



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete Juiz Convocado 2
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 10o. andar - Gabinete 24
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

Acórdão

3ª Turma

BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. DIVISOR.

Havendo previsão normativa para que haja reflexo das horas extras no sábado, o divisor de horas extras a ser aplicado é o 150 ou 200, conforme disposto na Súmula nº 124, I, "a", "b", do Colendo T.S.T.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos **RECURSOS ORDINÁRIOS**, em que são partes **BANCO BRADESCO S.A. e MARGARETH PADILHA**, como recorrentes e recorridos.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pela reclamada (fls.733/739v) em face da respeitável sentença da MM. 22ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, de lavra da eminente Juíza Cláudia Regina Reina Pinheiro, que julgou procedente em parte o pedido (fls.702/709).

Embargos de declaração opostos pelo reclamante às fls.711/711v e pela reclamada, às fls. 713/714, acolhidos em parte, às fls.716/717.

Novos embargos de declaração opostos pelo reclamante, às fls. 719/720, não acolhidos às fls. 731/731v.

Insurge-se a reclamada/recorrente contra a condenação no pagamento de horas extras, e seus reflexos, inclusive aquelas decorrentes do art. 384 da CLT, gratificação semestral, gratificação ajustada, diferenças por isonomia salarial, multa normativa e diferenças das parcelas pleiteadas sobre a



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

complementação do auxílio-doença.

Por seu turno, pretende o reclamante/recorrente a reforma da decisão quanto aos critérios para apuração e pagamento das horas extras, bem como quanto aos divisores aplicáveis. Pretende, ainda, a reclamante a condenação da reclamada em honorários advocatícios.

Preparo às fls.740/741.

Contrarrazões do autor às fls.749/766, sem preliminares.

Contrarrazões da reclamada às fls. 768/774, sem preliminares.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho por não se configurar hipótese de sua intervenção.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, exceto, no que tange ao recurso da autora, quanto ao tópico “Honorários Advocatícios, uma vez que não houve apreciação de tal tema em sentença e tampouco formulado na petição inicial pedido específico neste sentido.

FUNDAMENTAÇÃO

TEMA COMUM A AMBOS OS RECURSOS

HORAS EXTRAS – DIVISOR APLICÁVEL

O Juízo de primeiro grau concluiu que:

“(…)

A acionante não está enquadrada em nenhum dos grupos de



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

Gabinete Juiz Convocado 2
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 10o. andar - Gabinete 24
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

empregados de confiança, como acima descrito.

Ônus da prova do exercício de função de confiança, constitui encargo do reclamado (CPC, artigo 333,II e CLT, artigo 818), pois o ordinário se presume, enquanto que o extraordinário exige prova. Entretanto, ao contrário do que alega a ré, a prova oral de fl. 699 em nada favorece a contestação, não tendo o réu se desincumbido de seu encargo probatório.

Restou comprovado pelo depoimento pessoal do reclamante e de sua testemunha indicada, que convenceu o Juízo, que o reclamante quando assinava necessitava de autorização de um gerente. Logo, não demonstrada a autonomia necessária a invalidar a procedência da pretensão em tela.

Portanto, o autor estava sujeito à jornada de 6 horas diárias, sendo-lhe devidas as horas extras postuladas, por ter comprovado labor após a 6ª hora diária, ônus que lhe competia – art. 333,I do CPC.

Registra o Juízo que nenhuma impugnação apta há quanto aos registros de ponto.

In casu, a autora afirma que marcava o ponto corretamente.

Por tal razão estes serão a base da apuração em sede de liquidação de sentença.

São devidos apenas os adicionais (50%) das horas extras já prestadas e pagas como não extraordinárias, pois o valor da hora trabalhada já foi pago.

Procedente o pedido principal, procedentes são os pleitos acessórios elencados no item “c” - fl. 10, observando-se o marco prescricional, ante a natureza eminentemente salarial da rubrica hora-extra.”

A r. Sentença foi complementada pela decisão de embargos de declaração, às fls. 716/717, onde restou consignado que:

“(..). Ademais, não há qualquer fundamento legal para o requerimento da ré, eis que a gratificação de função paga



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

remunera o trabalho exercido pela empregada com responsabilidade diferenciada, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, não há que se falar em compensação, que não pode ser confundida com a dedução autorizada em sentença.

No tocante ao divisor a ser utilizado, deve ser aplicado divisor 180 (06 horas diárias de trabalho x 30 dias no mês), na forma do art. 64 da CLT e da Súmula nº 124 do Colendo TST.”

Sustenta o reclamado/recorrente que restou comprovado o desempenho pela recorrida de cargo de confiança bancária; que a recorrida percebia gratificação de função superior a 1/3 do salário do seu cargo efetivo, estando, assim, excepcionada da jornada normal de 6 horas, não fazendo jus as horas extras a partir da 6ª diária; que a recorrida reconhece, em seu depoimento pessoal, que as horas extras anotadas no cartão de ponto eram pagas devidamente. Invoca o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 102 do Colendo TST. Sucessivamente requer, caso seja mantida a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras, que sejam devolvidos todos os valores pagos a título de gratificação de função.

Por seu turno, pugna a reclamante/recorrente pela reforma da decisão de origem no que tange aos critérios para apuração e pagamento das horas extras deferidas, requerendo que sejam efetivamente pagas as horas extras deferidas (7ª e 8ª) com o adicional de 50%, bem como pleiteia a aplicação do divisor 150, conforme Súmula 124, I, “a” do Colendo TST. Sucessivamente requer, caso seja mantido o enquadramento da autora no artigo 224, § 2º da CLT, que seja aplicado o divisor 200, deferindo-se o recálculo (diferenças) do valor da sobrojornada considerada pelos registros de horário e pagos nos recibos de pagamento.

Sem razão o reclamado/recorrente.

Com razão a reclamante/recorrente.

A inicial notícia que a reclamante foi admitida no banco reclamado



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

em 16/07/1981 e demitida em 03/04/2012, quando exercia a função de “Chefe de Serviço B”. Afirma que a autora trabalhava em jornada contratual de oito horas, no entanto não havia respaldo fático para que estivesse enquadrada na exceção do art. 224, § 2º da CLT.

O reclamado, em sua peça de resistência, invoca o artigo 224, § 2º da CLT sustentando que o cargo exercido pela reclamante exigia fidúcia.

Inicialmente, vale ressaltar que restou incontroverso nos autos a idoneidade dos controles de ponto, bem como restou confessado o gozo do intervalo intrajornada de uma hora.

Com efeito, a caracterização do exercício de cargo de confiança bancária prescinde do exame das reais atividades executadas pelo empregado, pouco importando a nomenclatura que se dê ao cargo.

A doutrina estabelece três níveis de empregados em cargos de confiança: a) os gerentes, com poderes mais restritos e limitações ou alçadas; b) os “gerentões”, com poderes mais amplos ou irrestritos para alguns atos, que atuam de forma autônoma; c) os diretores, empregador eleitos ao cargo de Diretor de uma sociedade anônima.

Na jurisprudência do TST a questão é examinada nas Súmulas nº102 e 287, *in verbis*:

“Súmula nº 102. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do



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

Gabinete Juiz Convocado 2
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 10o. andar - Gabinete 24
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

**PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO**

art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982).

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3. (ex-OJ nº 288 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava. (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985)

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT. (ex-OJ nº 222 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta. (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980)

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. (ex-OJ nº 15 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

“Súmula nº 287. JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da C.L.T. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da C.L.T.”

Com efeito, durante todo o período imprescrito, a reclamante exerceu a função de “Chefe de Serviço B”, cumprindo o limite semanal de 40 (quarenta) horas, laborando nos horários consignados nos controles de ponto, com uma hora de intervalo, recebendo gratificação de função superior a um terço do seu salário base.

No entanto, o fato de a reclamante receber gratificação de função superior a 1/3 do salário base não tem o poder de caracterizar o cargo de confiança bancário, sendo imprescindível que o trabalhador execute, de fato, atividades de confiança.

Dessa forma, ao afirmar que a reclamante estava inserida na excludente do § 2º do artigo 224 da CLT, o reclamado atraiu o ônus da prova, consoante o disposto no inciso II do artigo 333 do CPC e artigo 818 da CLT.

A instrução processual compreendeu os depoimentos pessoais das partes e a oitiva de uma testemunha indicada pela reclamante.

Vejamos a prova oral produzida às fls. 698/700.

Eis o depoimento pessoal da reclamante:

“(…); que não tinha empregado subordinado; (…); que fazia atendimento às agências relacionados às cópias de cheques; que não tinha assinatura autorizada; que não tinha alçada para a liberação de valores.”

O preposto do banco reclamado disse que:

“(…); que a autora tinha assinatura autorizada; que a autora fazia confecções de relatórios e que não se recorda de outras atividades; que a autora tinha ficha contábil, e que precisava da



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOrd
RECURSO ORDINÁRIO

assinatura autorizada; **que a autora orientava serviços de escriturários; que a autora coordenava por indicação do gestor;** que a autora trabalhava ultimamente no departamento jurídico e, antes, trabalhou no setor de captura de imagem; que a autora não fazia digitalização de cheques; que outros funcionários faziam a captura de imagem; que a autora não manuseava o maquinário na sala de captura de imagens, apesar de ter acesso à sala.”

A testemunha indicada pela reclamante informou que:

“que trabalhou com a reclamante de 2001 a meados de 2010; (...); que o depoente trabalhava como gerente executivo; que a autora não tinha empregados subordinados; que a autora exercia a atividade de pesquisa de cheques; que o depoente gerenciava a área da autora; que a autora trabalhava na área de captura de imagens; que a autora não tinha a assinatura autorizada.”

Pela análise da prova oral produzida, verifica-se que o reclamado não se desincumbiu do seu ônus probatório.

Na hipótese dos autos, a fidúcia especial não ficou comprovada, decorrendo dessa constatação a incidência da regra geral, que disciplina a jornada de trabalho dos bancários.

A testemunha ouvida foi clara ao afirmar que a reclamante não possuía subordinados, não tinha assinatura autorizada e que trabalhava na área de captura de imagens, o que corrobora com as assertivas da reclamante, apontando para a existência de atividades meramente técnicas.

Destaco que o próprio preposto da reclamada, em seu depoimento, não foi preciso ao elencar as atividades exercidas pela reclamante, afirmado, apenas, que a autora fazia a captura de imagens, orientava os serviços de



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

escriturários, sendo a coordenação por indicação do gestor, e realizava a confecções de relatórios, não se recordando de outras atividades.

É certo que a lei não pede que o empregado tenha poderes de mando para que o seu cargo seja enquadrado na exceção da regra geral (art. 224, § 2º da CLT), mas para o exercício do cargo de confiança do empregado se faz necessária a existência de fidúcia mínima, a destacá-lo dos demais empregados de seu setor, o que não ocorreu na hipótese.

Portanto, não há como enquadrar a reclamante na excludente o § 2º do artigo 224 da CLT.

Assim, correto o Julgador ao entender que a autora estava submetida à jornada de 6 horas, sendo-lhe devidas a 7ª e a 8ª como extras.

Já no que tange às razões recursais formuladas pela autora, tem-se que, de fato, merece um pequeno reparo a decisão de origem.

Com efeito, a Cláusula 8ª das convenções coletivas é clara ao dispôr que os sábados e feriados devem ser incluídos no repouso semanal remunerado, quando as horas extras forem prestadas durante toda a semana anterior.

Ora, ao dispôr sobre as ausências legais, é certo que o §1º da cláusula 23 da norma coletiva estipulou que o sábado não é dia útil, para os fins ali previstos.

Eis o seu Parágrafo Primeiro:

“Para efeito desta cláusula sábado não será considerado dia útil.”

Portanto, a referida cláusula não altera o disposto na cláusula 8ª, que incluiu o sábado como repouso semanal remunerado, vez que são situações distintas.

Neste sentido, não resta dúvida de que o sábado também deve ser considerado no cálculo do repouso semanal remunerado, para fins de integração



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

das horas extras.

Quanto ao divisor aplicável, a Súmula nº 124 do Colendo T.S.T. estabelece os divisores a serem observados no cálculo de horas extras de bancários:

“BANCÁRIO. HORA DE SALÁRIO. DIVISOR.

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 a jornada de seis horas, prevista no *caput* art. 224 da C.L.T.

b) 200, para os empregados submetidos a jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da C.L.T.

II- Nas demais hipóteses, aplicará-se o divisor:

a) 180, para os empregados submetidos a jornada de seis horas prevista no *caput* art. 224 da C.L.T.

b) 220, para os empregados submetidos a jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da C.L.T.

Dessa forma, havendo previsão normativa (Cláusula 8ª das Normas Coletivas juntadas aos autos) para que haja reflexo das horas extras no sábado, o divisor de horas extras a ser aplicado é o 150, conforme disposto na Súmula nº 124, I, “a”, do T.S.T.

Registre-se, ainda, que para a apuração das horas extras (7ª e 8ª diária) deverá ser observado, quando do seu cálculo, o valor da hora, acrescida de 50%, e não somente o adicional como restou decidido pelo Juízo *a quo*, observando-se ainda para a base de cálculo o somatório das parcelas de natureza salarial habitualmente pagas.

Por fim, ressalto que a gratificação remunera apenas a função exercida e não as 7ª e 8ª horas, motivo pelo qual não há que falar em compensação dos valores pagos a título de gratificação de função percebidos pela reclamante.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete Juiz Convocado 2
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 10o. andar - Gabinete 24
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

Neste sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula 109 do Colendo TST:

“ O bancário não enquadrado no § 2º do art. 244 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem.”

Destarte, nego provimento ao recurso do reclamado e dou provimento ao recurso da reclamante para determinar que, quando do cálculo das horas extras, seja observado o valor da hora, acrescida de 50%, bem como o divisor 150, ficando mantidos os reflexos definidos na sentença.

RECURSO DA RECLAMADA

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT

Assim se pronunciou o Julgado quanto ao tema:

“(…)

Não há que falar em revogação do intervalo do art. 384 da CLT, uma vez que a mesma Constituição que preceitua a isonomia MATERIAL (segundo Aristóteles - “tratar os desiguais desigualmente na medida de sua desigualdade”) entre homens e mulheres dispõe em seu artigo 7º, XX: “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.” A acepção material do Princípio Constitucional em tela jamais pode ser apta a legitimar tese de desproporcionalidade entre os sexos, uma vez que não se trata de caso de isonomia formal (leia-se tratamento igual e indistinto).

Não é demais ressaltar o cancelamento da Súmula 88 do TST. A não concessão do referido repouso é incontroversa.

Neste sentir, defiro o requerido no item “e” e seus reflexos



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete Juiz Convocado 2
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 10o. andar - Gabinete 24
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

pleiteados nos termos do rol de pedidos da exordial de fl. 11 e seguintes.”

Aduz o reclamado/recorrente, em síntese, que o artigo 384 da CLT não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, que assegurou a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres e, assim, não há que falar no intervalo de quinze minutos antes do início de eventual jornada tida como extraordinária, com fulcro no art. 384 da CLT. Requer a exclusão da condenação das horas extras a tal título.

Sem razão.

O artigo 384, prevê que *“Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.*

Tal norma, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da isonomia, face às desigualdades inerentes à jornada da trabalhadora, em relação a do trabalhador.

A questão foi recentemente pacificada pelo Pleno do TST no julgamento do incidente de inconstitucionalidade TST-IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5.

Assim, adoto o entendimento proferido pelo Tribunal Pleno que considerou a constitucionalidade do artigo 384 da CLT, que trata do intervalo de 15 minutos garantido às mulheres trabalhadoras que tenham que prestar horas extras.

Registre-se, outrossim, que o Colendo TST já se posicionou no sentido de que o descumprimento da referida norma importa no pagamento das horas extras correspondentes àquele período, não configurando em mera infração administrativa.

Neste sentido, a seguinte ementa da mais alta Corte:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO.
INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384 DA CLT. Nos termos



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

Gabinete Juiz Convocado 2
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 10o. andar - Gabinete 24
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

**PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO**

da jurisprudência deste Tribunal, a disposição contida no artigo 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição Federal. Assim, homens e mulheres, embora iguais em direitos e obrigações, diferenciam-se em alguns pontos, especialmente no que concerne ao aspecto fisiológico, merecendo, portanto, a mulher um tratamento diferenciado quando o trabalho lhe exige um desgaste físico maior, como nas ocasiões em que presta horas extras. Por essa razão, faz jus ao pagamento do intervalo de quinze minutos não usufruído como hora extra. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 240007720115170132, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 25/02/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015)

Não há o que reparar na sentença de origem.

Nego provimento.

GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL

Eis os fundamentos do julgado:

“Restou comprovado por prova DOCUMENTAL (fl. 75) que a reclamada paga a um grupo de empregados gratificação semestral. Não comprovou a reclamada os fatos impeditivos ao direito do autor sem receber a referida gratificação, ou seja, que somente paga a referida gratificação para os funcionários cuja base territorial foi alcançada pelo acordo coletivo, além de pagar somente aos empregados que readquiriram o direito através de decisões judiciais – artigo 333,II do CPC.

Contudo, ainda que assim não o fosse, caem por terra todos os argumentos utilizados pela reclamada, uma vez que as normas coletivas anexadas aos autos garantem a extensão do direito a todos os empregados: “ Os profissionais acordantes, que pagam a gratificação semestral a parcela de seus empregados, obrigam-se a estender essa vantagem a todos os seus



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

empregados ...”. Não importa se posteriormente houve decisão que cassou parte do acórdão DC TST/N221/77, mas sim o acordo coletivo que o benefício seja pago a todos os empregados.

Não se trata, portanto, de estender o benefício de caráter personalíssimo, mas de aplicar os instrumentos normativos.

Ante o exposto, prospera o pedido de gratificação semestral.

(...)

A gratificação semestral repercute somente no cálculo do 13º salário e para fins de recolhimento do depósito do FGTS, por força do disposto nas Leis 4.090/62 e 8.036/90 e Enunciado 63 e 78 do C. TST.”

Sustenta a reclamada/recorrente que não paga gratificação semestral a nenhum de seus empregados localizados na base territorial do Sindicato do Município do Rio de Janeiro, onde laborou o reclamante; que trata-se de parcela paga por força de norma coletiva vigente nos estados da Bahia e do Rio Grande do Sul; que ao incorporar determinados bancos, preservou a integridade e a intangibilidade dos contratos dos empregados de bancos incorporados, razão pela qual não poderia alterar as cláusulas desses contratos; que os empregados citados na inicial não podem ser eleitos como modelos para o pleito em comento, uma vez que o pagamento realizado a eles decorre da aplicação de cláusula normativa dos Estados da Bahia e do Rio Grande do Sul, oriunda de direito adquirido de empregado egresso de banco incorporado que recebiam tal verba; que o ônus é do recorrente, por ser fato constitutivo do seu direito, a teor dos artigos 818 da CLT e art. 333,I do CPC. Invoca as Súmulas 51 e 253 do C. TST e a prescrição quinquenal de que trata o artigo 7º, inciso XXIX da CF/88 c/c Súmula 308,I do C. TST.

Com razão.

A inicial noticia que a reclamada destinava a gratificação semestral aos seus empregados lotados em suas filiais no estado do Rio Grande do Sul. Afirma que a CCT aditiva específica para os estados do RJ e ES deu voz objetiva ao



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOrd
RECURSO ORDINÁRIO

Princípio da Isonomia de Tratamento ao instituir em sua cláusula 2ª que todos os bancos que possuem ramificação de sua empresa localizada dentro da base territorial abrangida pela convenção tem a obrigação de estender o pagamento da verba “gratificação semestral” a todos dentro desta área de jurisdição, desde que qualquer outro empregado da empresa a receba, esteja o contemplado lotado fora ou dentro do RJ ou ES. Sustenta que o objetivo da norma foi igualar a situação dos empregados do mesmo banco (fls.05/06)

A reclamada, em sua defesa, alega, em síntese, que não paga a parcela “gratificação semestral” a nenhum de seus empregados localizados na base territorial do Sindicato do Município do Rio de Janeiro, onde a reclamante sempre laborou (fls. 132/133).

Compulsando os autos verifico que a norma coletiva prevê que:

“Os bancos localizados na base territorial dos sindicatos profissionais convenientes que pagam gratificação semestral a parcela de seus empregados, obrigam-se a estender esta vantagem a todos os seus empregados, consoante decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho no processo RO-DC-282/77, respeitados os critérios convenientes em cada banco relativo à concessão.” (cláusula segunda Termo aditivo da Convenção coletiva 2009/2010 – fls. 48, verso).

O que impõe a citada cláusula coletiva é a extensão do pagamento de gratificação semestral a todos os trabalhadores quando o banco, localizado na base territorial dos sindicatos profissionais convenientes, efetue esse pagamento a algum de seus empregados.

Desse modo, para que a reclamante fizesse jus à referida gratificação, seria necessário que comprovasse o pagamento desta a empregados contratados no Município do Rio de Janeiro e que não tenham prestado serviços em outras localidades, o que não logrou alcançar.



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

Assim, tão somente a indicação dos modelos não basta para caracterizar o tratamento discriminatório, uma vez que na própria inicial a reclamante já noticia que o pagamento da referida parcela era paga aos empregados do Rio Grande do Sul, não apontando, sequer, empregados oriundos do Rio de Janeiro que recebiam a gratificação semestral disposta na norma coletiva.

Dessa forma, como os modelos laboravam em base territorial distinta daquela da autora, não há como se aplicar o princípio da isonomia de tratamento, como pleiteado na inicial.

Destarte, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento da gratificação semestral.

GRATIFICAÇÃO AJUSTADA

Eis os fundamentos do julgado quanto ao tema:

“A própria ré reconhece que paga tal gratificação a alguns funcionários.

Não restou comprovado que os modelos apontados pelo autor são funcionários originários do banco incorporado – art. 331,II do CPC.

De qualquer sorte, não constitui óbice ao direito do autor o fato da reclamada estar pagando a gratificação em respeito ao direito adquirido por empregados dos bancos incorporados, uma vez que fere o princípio da isonomia fazer distinção entre os empregados dos bancos incorporados e empregados do estabelecimento incorporador. Atenta contra o princípio da isonomia de tratamento a discriminação em razão da “gratificação ajustada” ser recebida apenas por alguns funcionários.

Tendo em vista que a gratificação é paga com habitualidade, portanto, ajustada, integra-se na remuneração para todos os efeitos. Ante o exposto, procede o pedido de pagamento da gratificação ajustada e reflexos conforme no RSR, aviso prévio,



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

férias + 1/3 constitucional, 13º salários, FGTS conforme requerido no item “g” do rol de pedidos (fl.11).

Alega a reclamada/recorrente que, ao contrário do que consta na decisão de primeiro grau, comprovou nos autos que havia motivo para pagamento da parcela aos modelos e que tal motivo não se aplicada à recorrida; que ao incorporar determinados bancos, preservou a integridade e a intangibilidade dos contratos dos empregados de bancos incorporados, razão pela qual não poderia alterar as cláusulas desses contratos; que os modelos indicados trabalhavam em localidades diversas, exercendo funções diversas da reclamante, o que afasta a pretensão autoral.

Com razão.

O réu acosta aos autos, às fls. 274 e segs, documentação em que comprova que os empregados que receberam tais benefícios eram oriundos de bancos incorporados, localidades diversas e exerciam funções diferentes daquela exercida pela reclamante, como por exemplo, ocorre com os funcionários citados como modelos: Josenir Pegoretti Torre Bernadino, Lúcia dos Anjos Costa Ferreira, João Luiz Silva de Oliveira, Cláudia Márcia Santos Paes, Solange de Oliveira Portela, Otto Moreira, Edésio Rodrigues da Silva Junior, Cristina Coriolano Maia, Carlos Alberto de Oliveira Roza, Gilmar Alves França, Sônia Maria Antunes Fernandes, Gilmara de Paula Corte Real, Marcos Alem de Oliveira e Laura Mendonça de Resende Rodrigues, são provenientes do Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A. - Credireal. Já a funcionária Fátima Teresinha Gonçalves de Souza Goes, exercia, desde 2005, a função de “Gerente de Contas Pessoa Jurídica”, função diversa daquela exercida pela reclamante, e a funcionária Vilma das Virgens Silva, é oriunda do Bradesco Turismo S/A – Adm e Serviços, do Estado da Bahia.

Dessa forma, não há como invocar o princípio da isonomia, pois as situações não são semelhantes, as condições são diversas e essas parcelas se



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

constituem em vantagens personalíssimas dos modelos, não se prestando a qualquer equiparação.

Dou provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação a gratificação ajustada.

ISONOMIA SALARIAL ENTRE NÍVEIS

O Juízo *a quo* assim se manifestou acerca da matéria:

“Requer o reclamante o pagamento de diferenças salariais e seus reflexos em razão de a reclamada estar descumprindo o preceito constitucional de isonomia, no caso em apreço, entre funcionários ocupantes de mesmo cargo, logo com as mesmas atribuições.

Os fatos não impugnados presumem-se verdadeiros na forma do artigo 302 do CPC. Trata-se do princípio da impugnação específica dos fatos, ou seja, a defesa deve manifestar-se sobre todos os fatos alegados, sob pena de preclusão. Assim sendo, a contestação deveria conter impugnação específica sobre todos os fatos afirmados na petição inicial, sob pena de acolhimento por incontroversos.

Ressalte-se que a adoção do princípio supramencionado não se confunde com ausência de argumentação em sede contestatória, mas sim consiste na ausência de elucidação e ou comprovação do fato obstativo suscitado. É o caso dos autos em que a ré nada explicita sobre o critério diferenciador da discriminação praticada.

Em sendo assim, procede o pedido elencado no item “h” do rol de pedidos da exordial *in totum*.”

Sustenta o reclamado que, *in casu*, a recorrida não vindicou



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

equiparação salarial e não apontou paradigma e tampouco aduziu qualquer pedido de diferenças salariais decorrentes de suposto desvio de função. Argumenta que não há previsão legal que ampare a pretensão autoral.

Com razão.

A inicial noticia que os empregados do banco reclamado, ocupantes do mesmo cargo da reclamante, eram divididos em diversos níveis (A,B,C,D,E,F); que quando maior o nível, maior o salário; que não havia critério objetivo que legitimasse a disparidade remuneratória entre a autora e os empregados lotados nos diversos níveis do mesmo cargo, restando violado os princípios da isonomia de tratamento, a não-discriminação, bem como a equivalência material dos contratos. Afirma que, de um nível para o seguinte, os salários aumentam, em média 10%. Requer diferenças salariais com base no maior padrão salarial, qual seja, o nível “F” (fl. 08).

O reclamado, em sua peça de resistência, argumenta que a reclamante não apontou paradigma, não se tratando, portanto, de equiparação salarial; que cabia à reclamante demonstrar o preenchimento dos requisitos do art. 461 da CLT ou mesmo a existência de desvio de função injusto (fls. 136/138).

Em face do que dispõem os incisos XXX, XXXI e XXXII do artigo 7º da Constituição da República, a proibição à discriminação de tratamento dos trabalhadores abrange todas as suas formas de manifestação.

Do que se vê dos elementos dos autos é que a reclamante não pleiteia equiparação salarial ou isonomia de tratamento em relação a um determinado modelo que, exercendo idêntica função (chefe de serviço), estivesse em nível superior ao dela. A reclamante sequer informa na inicial que todos os ocupantes do cargo de “Chefe de Serviço”, que eram distribuídos em diversos níveis, exerciam as mesmas funções.

Em depoimento pessoal, a reclamante declarou “que não sabe dizer como eram feitas as promoções.”



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete Juiz Convocado 2
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 10o. andar - Gabinete 24
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

Por seu turno, o preposto do reclamado informou que (fl.699):

“que a forma de promoção no banco é de acordo com o merecimento, por desempenho; que o desempenho é auferido pela postura do funcionário, pelo conhecimento do trabalho, pelo relacionamento com colegas de trabalho, dentre outros; que a autora não foi promovida ou pelas promoções estarem estagnadas ou por não ter alcançado todos os requisitos; (...)”

É certo que a lei não impede o empregador em distinguir empregados em situações diferentes. Na hipótese dos autos, cabia à reclamante ter indicado um colega de trabalho que exercia a função de “Chefe de Serviço F”, para buscar a equiparação salarial, porém assim não o fez.

Em sendo assim, não havendo nos autos prova da violação do Princípio da Isonomia, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais decorrentes e seus reflexos.

MULTA NORMATIVA

Assim decidiu o Juízo *a quo*:

“São devidas as multas coletivas em razão das infrações cometidas pela reclamada, observando-se as cláusulas coletivas em anexo, o prazo de vigência, e o disposto no artigo 920 do Código Civil.”

Insurge-se o reclamado contra o julgado, alegando ser indevida a multa normativa por descumprimento de convenção coletiva, sob o argumento de que não houve qualquer violação da mesma. Sustenta, ainda, que as cláusulas das convenções coletivas não preveem o pagamento cumulativo de multas, mas tão somente de uma multa para as hipóteses de descumprimento, razão pela qual



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

pleiteia a reforma da decisão de origem.

Sem razão.

Por certo, comprovado que o banco reclamado não observou cláusulas das convenções coletivas adunadas aos autos, como no caso das horas extras e reflexos, imperativa a aplicação da multa por descumprimento da norma coletiva, conforme previsão na cláusula quadragésima quarta.

Registre-se que as cláusulas normativas interpretam-se no âmbito do acordo específico, inclusive quanto ao prazo de vigência. Se a cláusula repetiu-se pelos acordos, ano após ano, e se a reclamada a violou repetidamente, a cada período de vigência (a cada ano) corresponde uma multa normativa.

Assim, não merece reforma a sentença neste aspecto.

Nego provimento.

DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DO auxílio-doença

O Juízo de origem decidiu que:

“ Requer a reclamante o pagamento de diferenças de complementação do auxílio-doença em decorrência do pagamento a menor, uma vez que não contemplou as rubricas neste *decisum* em sua integração.

Argui a inconstitucionalidade de diversos preceitos legais.

Ante a presunção de constitucionalidade das normas infraconstitucionais vigentes desde longa data e este órgão jurisdicional não vislumbrar a inconstitucionalidade apontada, nada a deferir no tópico em comento.

O pleito é procedente pois o simples deferimento de uma só parcela neste decisão e o disposto na norma coletiva da categoria, acerca da complementação de valores, são suficientes para alicerçar o deferimento do pedido disposto no item “j” da exordial de fl. 11.”

Defiro.”



PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

Pugna o recorrente pela reforma da decisão de origem aduzindo, em suma, que inexistem quaisquer parcelas salariais devidas à autora na presente ação, razão pela qual deve ser excluída da condenação a complementação do auxílio-doença. Sucessivamente requer, caso seja mantida a condenação, que seja observado os termos, as condições e os prazos das normas coletivas.

Com razão.

A inicial noticia que a autora gozou de licença previdenciária durante parte do período imprescrito da ação; que a norma coletiva da categoria, cláusula 26ª, prevê direito à complementação mensal do auxílio-doença no valor equivalente à diferença entre a importância recebida do INSS e o somatório atualizado das verbas pagas pelo empregador. Argumenta que, na hipótese de deferimento dos pedidos pleiteados, a base salarial da autora aumentará, gerando reflexos também no período em que esteve afastada recebendo o auxílio-doença.

Eis o que dispõe a cláusula 26ª das normas coletivas de 2006/2007, 2007/2008 e 2008/2009 e 27ª da CCT 2009/2010 e 2010/2011)

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA – COMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO E AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO

Em caso de concessão de auxílio-doença previdenciário ou de auxílio-doença acidentário pela Previdência Social, fica assegurado ao empregado complementação salarial em valor equivalente à diferença **entre a importância recebida do INSS e o somatório das verbas fixas por ele percebidas mensalmente**, atualizadas.

(...)” - grifei.

Considerando que não foram deferidas nesta reclamatória verbas



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete Juiz Convocado 2
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 10o. andar - Gabinete 24
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

fixas, sendo deferido tão somente horas extras e multa normativa, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento de integração das verbas deferidas na presente ação na complementação do auxílio-doença.

CONCLUSÃO

PELO EXPOSTO, conheço do recurso da reclamada, conheço parcialmente do recurso da reclamante e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação o pagamento de gratificação semestral, gratificação ajustada, diferenças salariais decorrentes da isonomia salarial e seus reflexos, bem como o pagamento de integração das verbas deferidas na presente ação na complementação do auxílio-doença, e dou parcial provimento ao recurso da reclamante para determinar que, para o cálculo das horas extras, seja observado o valor da hora, acrescida de 50%, bem como o divisor 150, ficando mantidos os reflexos definidos na sentença, conforme fundamentação supra. Diante da redução da condenação, ajusto o seu valor para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e custas de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos das Instruções Normativas nº 3/93 e 09/96 do C. TST.

A C O R D A M os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso da reclamada, conhecer parcialmente do recurso da reclamante e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação o pagamento de gratificação semestral, gratificação ajustada, diferenças salariais decorrentes da isonomia salarial e seus reflexos, bem como o pagamento de integração das verbas deferidas na presente ação na complementação do auxílio-doença, e dar parcial provimento ao recurso da reclamante para determinar que, para o cálculo das horas



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete Juiz Convocado 2
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 10o. andar - Gabinete 24
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000944-64.2012.5.01.0022 – RTOOrd
RECURSO ORDINÁRIO

extras, seja observado o valor da hora, acrescida de 50%, bem como o divisor 150, ficando mantidos os reflexos definidos na sentença, nos termos do voto da Juíza Relatora. Diante da redução da condenação, ajustar o seu valor para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e custas de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos das Instruções Normativas nº 3/93 e 09/96 do C. TST.

Rio de Janeiro, 18 de Janeiro de 2016.

JUÍZA CONVOCADA MÔNICA BATISTA VIEIRA PUGLIA
Relatora

ab