



PROCESSO Nº TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025

A C Ó R D ã O
5ª Turma
EMP/eac/lpc

RECURSO DE REVISTA. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. HORAS EXTRAS.

O exame do recurso de revista encontra óbice na Súmula nº 102, I do TST, segundo a qual 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.

Não conhecido.

HORAS EXTRAS. PROVA. CARTÕES DE PONTO. VALIDADE.

Segundo consta do acórdão combatido, os registros de ponto “não apresentam anotação invariável e, assim, não se aplica ao caso o entendimento consubstanciado na Súmula nº 338, III, do C. TST.” e a autora não se desvencilhou de forma satisfatória, vez que a prova testemunhal produzida pela reclamante mostrou-se frágil e inconsistente, no particular. Incólumes os artigos 818 e 333 da CLT.

Não conhecido.

BANCÁRIO. DIVISOR.

O contexto fático lançado pelo Regional não noticia a existência de instrumento normativo, no qual conste que o sábado é considerado dia repouso a ensejar a pretensão de aplicação do divisor 150. Ante a ausência de tese a respeito, tem incidência da Súmula nº 297 do TST.

Não conhecido.

HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO. ADICIONAL DE 100%.

Os artigos 59 e 255 da CLT apenas disciplinam o regime de duração de trabalho e de sua prorrogação, sem prever o pagamento de adicional de 100%, como pretende a reclamante. Ainda, não encontra amparo no artigo 896 da CLT, a indicação de violação de Precedentes Normativos de Tribunais Regionais do Trabalho.
Não conhecido.

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA.

Segundo consta do acórdão recorrido, a matéria não foi abordada na origem, operando-se, pois, os efeitos da preclusão. Assim, o recurso não merece ultrapassar a barreira do conhecimento, ante a ausência de tese regional a respeito, pressuposto intrínseco do recurso de revista previsto no art. 896 da CLT. Inteligência da Súmula nº 297 do TST.
Não conhecido.

COMISSÕES. INTEGRAÇÃO.

A decisão do Regional que indefere a pretensão de integração das comissões de agenciamento ante a ausência de previsão no acordo coletivo, não contraria as Súmulas 93 e 172 do TST.
Não conhecido

QUILÔMETROS RODADOS. INDENIZAÇÃO.

Inviável o conhecimento do recurso, por divergência jurisprudencial, quando a jurisprudência colacionada, não atende às disposições da Súmula nº 337 do TST.
Não conhecido.

FRUTOS RECEBIDOS DE MÁ-FÉ. PARCELAS TRABALHISTAS NÃO PAGAS.

A não satisfação de créditos trabalhistas em época própria não tem o condão de configurar a má-fé da empresa, a ensejar a indenização



PROCESSO Nº TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025

prevista no artigo 1216 do Código Civil, pois a legislação trabalhista possui critérios específicos para os acréscimos devidos oriundos do reconhecimento dos débitos com fins de reparar o empregado do pagamento a destempo. Esta Corte possui entendimento de que contrato de trabalho possui cunho obrigacional, não podendo ser disciplinados por preceitos ligados ao direito real. Assim, incólume o artigo 1216 do Código Civil. Precedentes.
Não conhecido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECLAMANTE ASSISTIDA POR ADVOGADO PARTICULAR.

Por meio das Súmulas nºs 219 e 329, esta Corte firmou entendimento jurisprudencial segundo o qual a condenação em honorários de advogado, na Justiça do Trabalho, não decorre da mera sucumbência, estando a depender do preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 5.584/70.

Não conhecido.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

Estando a decisão impugnada em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, cristalizada mediante a Súmula nº 368, II e III, o apelo encontra óbice no artigo 896, § 4º, da CLT.

Não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025**, em que é Recorrente **CARINA SOUZA BIS** e Recorrido **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.**

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nos termos do acórdão de fls. 574-583V, complementado às fls. 590-591, deu provimento parcial aos recursos ordinários das partes. Ao recurso do banco reclamado, para afastar a incidência das horas extras sobre a indenização adicional; e ao apelo da reclamante, para acrescer a condenação relativa aos reflexos das comissões sobre o aviso prévio indenizado e sobre o adicional de horas extras, bem como considerar as parcelas de natureza salarial e determinar que na apuração dos créditos fiscais seja observado o regime de competência (mês a mês), tudo nos termos da fundamentação.

A reclamante interpõe recurso de revista com amparo no art. 896 da CLT.

Despacho de admissibilidade às fls. 610-611.

Contrarrazões às fls. 614-631.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria Geral do Trabalho, em face da disposição contida no artigo 83 do RITST.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade relativos à tempestividade, preparo e à representação processual, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos da revista.

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. HORA EXTRA.

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário do reclamante, para deferir-lhe as horas extras, em face dos seguintes fundamentos:

“HORAS EXTRAS - CARGO DE CONFIANÇA – HORAS EXTRAS ALÉM DA 8ª HORA DIÁRIA

No aspecto, houve irrisignação da reclamante e do reclamado.

As questões serão analisadas em conjunto.

A reclamante, na inicial, alegou que durante todo o período contratual



PROCESSO Nº TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025

laborou para o reclamado e estava sujeita à jornada de 6h diárias, na forma do art. 224, caput, da CLT; aduziu que, em média, trabalhava das 7h30min. às 18h (até maio/2005) e, posteriormente, até às 20h, sempre com 20min. De intervalo intrajornada; asseverou que os horários anotados nos controles de ponto não correspondiam à realidade; postulou a percepção das horas extras excedentes da 6ª hora diária, a aplicação dos adicionais de 50% e 100% em relação às horas extraordinárias excedentes da 2ª diária, o divisor '150', e seus reflexos sobre o descanso semanal remunerado e destes sobre as demais parcelas.

O reclamado, na contestação, alegou que a jornada de trabalho da autora sempre foi de 8h diárias e de 40h semanais, salientando que a partir de 12.05.2005 foi contratada para exercer a função de 'gerente de negócios'; aduziu que não havia labor em sobrejornada, tendo em conta as anotações nos cartões de ponto; asseverou que as eventuais horas extras laboradas e não compensadas foram pagas; aduziu que o intervalo intrajornada de 1 h era observado; sustentou que não se pode falar em reflexos das horas extras sobre o descanso semanal remunerado e destes sobre as demais verbas, sob pena de caracterização de bis in idem; alegou que no caso de eventual condenação deve ser observado o adicional de 50% e o divisor 220 (fls. 166/171).

O Juízo de origem condenou o reclamado ao pagamento das horas extras excedentes da 6ª hora diária em relação ao período em que a reclamante laborou, irregularmente, como estagiária; rejeitou as horas extras excedentes da 8ª hora diária a partir de 12.05.2005, sob o fundamento de que deve ser considerada a validade dos registros de ponto; deferiu os reflexos das horas extras sobre o 'dsr', inclusive os sábados, sobre 13º salário, férias acrescidas de 1/3 e depósitos de FGTS acrescidos de 40%.

Pois bem, no caso, devem ser considerados dois períodos de trabalho: o primeiro, de 17.12.2003 a 11.05.2005 (interregno em que a autora laborou, irregularmente, na condição de estagiária) e a partir de 12.05.2005 até o final do contrato de trabalho, quando a autora passou a exercer a função de 'gerente de negócios'.

Quanto aos períodos trabalhados, releva notar que a autora, em

depoimento pessoal, afirmou:

‘...foi contratada inicialmente através de estágio, no contrato efetuado diretamente com o banco para o cargo de gerente de negócio, com jornada de oito horas; ...laborava das 7:30 às 18:00 horas, como estagiária e depois de efetiva até às 19:30/20:00 horas, com 20min. de intervalo para refeição; ...como estagiária, não assinava contratos ou qualquer documento bancário que era alçada pelo gerente geral; ...participava dos comitês de crédito como estagiária, apenas como proponente, não tendo poder de voto; ...não tinha carteira de clientes como estagiária e fazia orientação aos clientes; ...como estagiária, algumas vezes fazia visitas sozinha, às vezes acompanhada do gerente de negócios; como gerente de negócios, sempre ia sozinha;...’ (fls. 157/158).

Ademais, da análise das declarações do próprio preposto do reclamado, em depoimento pessoal, verifica-se a distinção das atividades praticadas pela autora antes e depois de ocupar o cargo de ‘gerente de negócios’, sendo que neste agia com maior autonomia em relação à pseudo função de estagiária.

Desse modo correta a conclusão do Juízo de origem ao admitir que até 11.05.2005 a reclamante estava sujeita à jornada de 6h diárias, na forma do art. 224, caput, da CLT, **bem como que a partir de 12.05.2005 a autora, na função de ‘gerente de negócios’, sujeitava-se ao limite de 8h diárias, na forma do art. 224, § 2º, consolidado.**

Logo, são devidas as horas extras excedentes de 6h/dia até 11.05.2005.

Ao contrário da pretensão da autora, não se aplica ao caso o divisor ‘150’, sob pena de ofensa ao disposto no art. 64 da CLT, cumprindo salientar que o sábado, no particular, é considerado dia útil não trabalhado e não dia de repouso remunerado.

No que atine à base de cálculo das horas extras, no particular, o Juízo de origem considerou o valor da bolsa recebida a título de estágio.

No entanto, considerada a irregularidade referente ao labor sob a condição de estagiária, deverá ser considerada na base de cálculo das horas extras todas as parcelas salariais fixas que deveriam ser recebidas pela autora, na condição de ‘escriturária’, no período de 17.12.2003 a 11.05.2005, consoante a estipulação contida na cláusula 7ª (fl. 48) - por exemplo, ordenado, adicional por tempo de serviço, gratificação de caixa, e



PROCESSO Nº TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025

gratificação de compensador -, e o entendimento consubstanciado na Súmula n. 264 do C. TST.

Ante a ausência de natureza salarial, não são devidos os reflexos postulados sobre o 'PLR' (art. 7º, XI, da CF/88). Do mesmo modo não há que se falar em integração sobre o 'abono único', uma vez que a autora não demonstrou que faz jus à mencionada parcela e, além disso, a parcela possui natureza indenizatória, na forma da cláusula 44a (fls. 59/61).

Não há que se falar, ainda, na aplicação do adicional extraordinário de 100% quanto às horas extras excedentes de duas horas extraordinárias por dia. A um porque a condenação, no aspecto, limitou-se a 7ª e 8ª horas laboradas como extras. A dois porque não há amparo legal ou convencional que assegure a percepção do mencionado adicional, da forma postulada pela obreira.

Quanto aos reflexos das horas extras sobre o descanso semanal remunerado, inclusive os sábados, e destes sobre as demais parcelas, conforme verificado à fl. 478, tal critério já foi observado pelo Juízo de origem e, assim, não se verifica a existência de sucumbência por parte da autora e, assim, no particular, o apelo interposto não merece conhecimento.

Especificamente no que atine aos reflexos postulados sobre 'diferenças de ordenado' e 'diferença de gratificação de função', a irresignação não procede, em razão da ausência de condenação nesse sentido; a pretensão também não prospera quanto ao saldo salarial, pois este representa, apenas, o salário estrito devido por ocasião dos dias trabalhados no mês da rescisão contratual, cumprindo observar que tal parcela já deve compor a base de cálculo das horas extras.

Ao contrário da alegação do reclamado, são devidos os reflexos sobre os depósitos de FGTS acrescidos da multa de 40%, na forma do art. 15 da Lei n. 8.036/90 e Súmula n. 63 do C. TST.

Razão, porém, assiste ao reclamado quanto ao afastamento dos reflexos sobre a indenização convencional Febraban, pois a parcela possui origem normativa (cláusula 88a, II. 75), merecendo interpretação restrita (art. 114 do Código Civil) e, além disso, não possui caráter salarial.

Por fim, quanto às repercussões sobre o aviso prévio, constata-se que

não houve sucumbência por parte da autora, vez que tal parcela foi deferida (fls. 487/488) e, assim, o apelo, no particular, não merece conhecimento.

Ao contrário da pretensão do reclamado, são devidos os reflexos sobre o dsr e destes sobre as demais parcelas, pois as diferenças de descanso semanal remunerado, decorrentes das repercussões das horas extras, possuem natureza salarial, o que justifica a incidência sobre as demais parcelas. Entender o contrário haveria violação, inclusive, ao disposto no art. 7º, 'a', da Lei n. 605/49.”

Na revista, a reclamante defende o enquadramento do reclamante no caput art. 224I da CLT, no período de 12/05/2005 até 07/11/2006 alegando que não exercia cargo de natureza gerencial. Afirma que o banco reclamado não se desincumbiu do ônus que lhe competia quanto ao exercício do cargo de confiança. Indica violação aos arts. 224, § 2º e 818, e 333, II do CPC. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Razão não lhe assiste.

Nos presentes autos, depreende-se do julgado que o TRT, soberano na análise das provas dos autos, concluiu que “a partir de 12.05.2005 a autora, na função de ‘gerente de negócios’, sujeitava-se ao limite de 8h diárias, na forma do art. 224, § 2º, consolidado”, e ainda que “a autora não se desvencilhou de forma satisfatória, vez que a prova testemunhal produzida pela reclamante mostrou-se frágil e inconsistente, no particular”. Logo, tem-se que a autora não se desincumbiu de provar o fato constitutivo do seu direito, ficando registrado, ainda, que “depois de ocupar o cargo de ‘gerente de negócios’, sendo que neste agia com maior autonomia em relação à pseudo função de estagiária.”

Portanto, o exame do recurso de revista encontra óbice na Súmula nº 102, I do TST, segundo a qual 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.

Nos termos da Súmula nº 333 do TST, superada a divergência apontada.



PROCESSO Nº TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025

Ilesos, pois, os dispositivos legais indicados.
Não conheço.

**HORAS EXTRAORDINÁRIAS. PROVA. CARTÕES DE PONTO.
VALIDADE.**

Em relação ao tema em destaque, eis os fundamentos do acórdão Regional:

“No que tange ao período posterior a 11.05.2005, a reclamada trouxe aos autos os registros de ponto de fls. 221/224 e 423/432, os quais não apresentam anotação invariável e, assim, não se aplica ao caso o entendimento consubstanciado na Súmula nº 338, III, do C. TST.

Assim, **à reclamante competia o ônus** de demonstrar as suas alegações, na forma dos arts. 818 da CLT e 333,1, do CPC.

Contudo, de tal ônus, **a autora não se desvencilhou de forma satisfatória, vez que a prova testemunhal produzida pela reclamante mostrou-se frágil e inconsistente, no particular.**

Veja que em conformidade com as declarações da primeira testemunha da obreira, a autora, inclusive no período em que atuou como ‘estagiária’, ativava-se até às 20h, o que contraria, inclusive, a própria inicial, bem como as declarações da própria autora, em depoimento pessoal (fl. 158).

Do mesmo modo, as declarações da segunda testemunha da autora colidem com a própria narrativa da inicial e do depoimento pessoal da obreira, no sentido de que cumpria a mesma jornada de trabalho em relação ao labor na condição de estagiária e de gerente de negócios, apontando o horário das 8h às 19h/20h30min. (fl. 159).

Logo, deve ser admitida a validade dos registros de ponto, cumprindo observar, inclusive, que houve ocasiões em que o registro de saída deu-se após às 19h (por amostragem, no dia 19.10.2006, fl. 426).

Ao contrário da pretensão da obreira, não se aplica às ocasiões em que não existem cartões de ponto anexados aos autos o entendimento cristalizado na Súmula n. 338, I, do C. TST, uma vez que deve ser considerada, no particular, a média dos horários registrados nos controles

de ponto apresentados pelo reclamado.

Assim, à reclamante competia o ônus de apontar, pormenorizadamente, a existência de eventuais diferenças de horas extras que não foram regularmente pagas ou compensadas, tendo em conta os registros de ponto (fls. 221/224 e 423/432), a ficha financeira anexada à fl. 220 e os recibos de pagamento apresentados às fls. 226/235.

Contudo, de tal ônus, a autora não se desvencilhou, vez que nem mesmo, por amostragem, apontou a existência de diferenças (fls. 434/448 e 450/464).

Logo, irretocável a conclusão do Juízo *a quo* ao rejeitar a pretensão relativa às horas extras excedentes da 8ª hora diária e seus reflexos.”

Nas razões da revista, a reclamante busca a reforma da decisão. Afirma que os *“restou comprovada a ardil atitude do Banco recorrido de impedir a correta anotação da jornada cumprida pelos seus empregados, aspecto que por, si só ensejaria o acolhimento da jornada da exordial, durante todo período”*. Alega que os cartões de ponto são imprestável à comprovação da real jornada de trabalho. Argumenta, ainda, que o banco reclamado não comprovou fato impeditivo ao direito da reclamante. Indica violação ao art. 74, 2º e 818 da CLT; 818, e 333 do CPC, bem como contrariedade à Súmula nº 338 do TST. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Sem razão.

Segundo consta do acórdão combatido, os registros de ponto *“não apresentam anotação invariável e, assim, não se aplica ao caso o entendimento consubstanciado na Súmula nº 338, III, do C. TST.”*

Foi registrado pelo TRT que **a autora não se desvencilhou de forma satisfatória, vez que a prova testemunhal produzida pela reclamante mostrou-se frágil e inconsistente, no particular**. Incólumes os artigos 818 e 333 da CLT.

Nesse contexto, a conhecimento do recurso de revista demandaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que não se viabiliza na via extraordinária do recurso de revista. Inteligência da Súmula nº 126 do TST.

Deixo consignado, ainda, que os arestos colacionados não guardam especificidade com a matéria debatida nos



PROCESSO Nº TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025

presentes autos, conforme exige a Súmula nº 296 do TST, na medida em que não partem da mesma premissa fática do acórdão recorrido, no sentido de que os cartões de ponto não apresentam anotação invariável.

Não conheço.

HORA EXTRA. BANCÁRIO. DIVISOR

O Tribunal Regional manteve o divisor 180 para apuração das horas extraordinárias, em face dos seguintes fundamentos:

“Ao contrário da pretensão da autora, não se aplica ao caso o divisor ‘150’, sob pena de ofensa ao disposto no art. 64 da CLT, cumprindo salientar que o sábado, no particular, é considerado dia útil não trabalhado e não dia de repouso remunerado”.

O reclamante busca a adoção do divisor 150, ao argumento de que “Por força de Acordo Coletivo celebrado entre as partes, tem-se que o sábado não é considerado simplesmente dia útil não trabalhado, mas efetivamente dia de repouso”. Ampara sua tese em divergência jurisprudencial.

Razão não lhe assiste.

Ao contrário do que afirma o reclamante, o contexto fático lançado pelo Regional não noticia a existência de instrumento normativo, no qual conste que o sábado é considerado dia repouso. Ante a ausência de tese a respeito, tem incidência da Súmula nº 297 do TST.

Não conheço.

DURAÇÃO DO TRABALHO. HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO. ADICIONAL DE 100%.

A Corte Revisora afastou a pretensão obreira de aplicação do adicional de 100% sobre as horas extraordinárias, em face dos seguintes fundamentos:

“Não há que se falar, ainda, na aplicação do adicional extraordinário de 100% quanto às horas extras excedentes de duas horas extraordinárias por dia. A um porque a condenação, no aspecto, limitou-se a 7ª e 8ª horas laboradas como extras. A dois porque não há amparo legal ou convencional que assegure a percepção do mencionado adicional, da forma postulada pela obreira.”

Na revista, a reclamante propugna pela reforma da decisão, ao argumento de que *“o fato do referido adicional não estar explícito, nos artigos 225 e 59, ambos da CLT, não significa estes não possibilitem a aplicação do referido adicional”*. Transcreve Precedentes normativos de TRTs para embasar a sua pretensão.

Sem razão.

Os artigos 59 e 255 da CLT apenas disciplinam o regime de duração de trabalho e de sua prorrogação, sem prever o pagamento de adicional de 100%, como pretende a reclamante.

Não há amparo no artigo 896 da CLT, a indicação de violação a Precedente Normativo de Tribunais Regionais do Trabalho.

Não conhecido.

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA.

O TRT não examinou o tema em destaque, em face da preclusão consumativa. Eis os fundamentos do acórdão:

“INTERVALO INTRAJORNADA

A reclamante, na inicial, alegou que usufruía parcialmente o intervalo intrajornada; postulou o recebimento de 1h por dia de trabalho, acrescidas do adicional de 50% e seus reflexos.

O reclamado, na defesa escrita, sustentou que o intervalo intrajornada era regularmente usufruído (fls. 166/168).

Veja, porém, que o Juízo de origem omitiu-se quanto à apreciação da questão (fls. 477/478) e, apesar de opostos os embargos declaratórios de fls. 483/485 tal questão não foi abordada, operando-se, pois, os efeitos da preclusão.

Nego provimento”



PROCESSO Nº TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025

A reclamante, na revista, busca o conhecimento do recurso, apontando violação aos arts. 5º, caput, e II da Constituição Federal; 71, § 4º e 818 da CLT, e 333, II do CPC, bem como contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1. Transcreve arestos.

O recurso não prospera.

Ora, segundo consta do acórdão recorrido, a matéria não foi abordada na origem, operando-se, pois, os efeitos da preclusão.

Assim, o recurso não merece ultrapassar a barreira do conhecimento, ante a ausência de tese regional a respeito, pressuposto intrínseco do recurso de revista previsto no art. 896 da CLT. Inteligência da Súmula nº 297 do TST.

Não conheço.

COMISSÕES. INTEGRAÇÃO

Quanto ao tema em comento, o acórdão Regional restou assim fundamentado:

“REFLEXOS DAS COMISSÕES DE AGENCIAMENTO

A reclamante, na inicial, postulou a incidência das comissões de agenciamento sobre o descanso semanal remunerado, inclusive sábados e feriados, e destas sobre as férias acrescidas de 1/3, 13º salário, horas extras pagas e não pagas, diferença de ordenado, diferença de gratificação de função, aviso prévio indenizado, indenização adicional e depósitos de FGTS acrescidos de 40%.

O reclamado, na defesa escrita, quanto aos reflexos, em suma, asseverou que tais repercussões não são devidas, pois não é devido o principal (comissões), bem como em razão da natureza indenizatória do título (lis. 174/175).

O Juízo de origem condenou o reclamado ao pagamento das repercussões das comissões sobre o descanso semanal remunerado e destas sobre décimo terceiro salário, férias acrescidas de 1/3 e depósitos de FGTS

com o acréscimo de 40%.

Primeiramente, ao contrário da alegação do reclamado, é indiscutível a natureza salarial das comissões, haja vista o disposto no art. 457, § 1º, da CLT.

Não há que se falar, porém, nos reflexos sobre os sábados, uma vez que as normas coletivas, no aspecto, somente consideram a repercussão das horas extras sobre os sábados e não das comissões (por exemplo, a cláusula 7ª, fl. 48), cumprindo salientar que os contratos benéficos devem ser interpretados dê forma estrita, nos termos do art. 114 do Código Civil.

No que tange às horas extras (pagas e não pagas), as diferenças de labor extraordinário em razão das repercussões das comissões justifica-se; contudo, tal condenação deve ficar limitada ao adicional extraordinário, na forma do entendimento consubstanciado na Súmula n. 340 do C. TST.

No que atine à diferença de ordenado e diferença de gratificação de função, como sequer houve condenação nesse sentido, não são devidos reflexos das gorjetas sobre as mencionadas parcelas.

Por fim, considerado o fato de que o aviso prévio foi indenizado, são devidas as repercussões respectivas.

Ao contrário das alegações do reclamado, não deve ser afastada a condenação relativa ao período em que a autora laborou na pseudo condição de 'estagiária', uma vez que durante tal período a autora também efetuou a venda de produtos em benefício do reclamado, consoante o teor da prova testemunhal produzida pela obreira (fls. 158/159), cumprindo salientar que o fato de o pagamento das comissões ser efetuado pela empresa 'Banespa Corretora de Câmbio e Títulos', não modifica a situação, uma vez que é inegável a circunstância de que compõe o grupo econômico formado pelo reclamado.

Por fim, não deve ser considerada a média de comissões, mas sim, o valor médio mencionado na inicial (R\$250,00), para efeito do cálculo relativo às repercussões deferidas, uma vez que o reclamado além de não impugnar especificamente o valor referido, não trouxe aos autos os comprovantes do pagamento das comissões referidas, no intuito de demonstrar que a média percebida pela autora fosse, eventualmente, inferior àquela mencionada na inicial, ônus que lhe competia, nos termos do art. 818 da CLT e 333, II, do CPC.



PROCESSO Nº TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025

Nego provimento ao apelo do reclamado e dou parcial provimento ao recurso da reclamante.”

A reclamante, nas razões da revista, busca a reforma da decisão, ao argumento que *“deverão ser deferidos todos os consectários legais pedidos”*. Alega que *“urge ser reformada a veneranda decisão regional no que se refere ao pagamento correspondente ao saldo de salário e indenizações conforme Convenção Coletiva de Trabalho - Fenaban, como disposto no item 12 do exórdio”*. Aponta contrariedade às Súmulas nºs 93 e 172 do TST.

A Súmula 93 não guarda pertinência com a pretensão recursal, na medida que trata de integração na remuneração do bancário a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, se exercida essa atividade no horário e no local de trabalho e com o consentimento, tácito ou expresso, do banco empregador.

A Súmula 172 do TST determina o computo das horas extras habitualmente prestadas no repouso semanal remunerado, o que foi deferido pelo Regional.

Não conheço.

QUILÔMETROS RODADOS

No que pertine ao tema em destaque, a decisão Regional teve a seguinte fundamentação:

“QUILÔMETROS RODADOS

No particular, houve irresignação de ambas as partes. As questões serão apreciadas em conjunto.

A reclamante, na inicial, alegou que por determinação dos superiores hierárquicos e, em razão da prestação de serviços externos, fazia uso de veículo próprio para satisfação dos interesses da empresa, no que tange à realização de vendas de produtos do banco, captações e visitas a clientes etc; asseverou que, em média, percorria 700 quilômetros por mês e não

recebia a contraprestação devida; postulou o recebimento de correspondente ao valor da locação de um táxi, descontado o valor da remuneração do motorista, na ordem de 30%, bem como seus reflexos.

O reclamado, na defesa escrita, alegou que a pretensão não possui amparo legal, salientando, ainda, que a autora não percorria 700 quilômetros por mês (fl. 176).

O Juízo de origem fixou a média de 180 quilômetros por mês e condenou o reclamado ao pagamento do reembolso correspondente ao preço da gasolina, na época própria, acrescido de 50%, tendo em conta a média de consumo de 8 quilômetros por litro.

Primeiramente, não há que se falar na ausência de amparo legal, no aspecto, cumprindo salientar que a situação em tela envolve, apenas, a reparação dos prejuízos suportados pela autora na execução dos serviços, cuja pretensão encontra respaldo nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Além disso, não se pode transferir ao empregado os ônus do empreendimento, haja vista o disposto no art. 2º da CLT.

(...)

As declarações das testemunhas do reclamado, no sentido de que as despesas eram reembolsadas (fls. 159/160), foram elididas pela prova testemunhal produzida pela autora.

Logo, correta a conclusão do Juízo de origem acerca da admissão da quilometragem percorrida por mês, na ordem de 180 quilômetros (4,5 semanas x 40 quilômetros = 180), razão pela qual fica mantida a condenação ao reembolso das despesas cujo critério de apuração do valor devido deve ser observado, vez que nem mesmo foi objeto de irrisignação por parte do reclamado.

No particular, nego provimento a ambos os apelos.”

Na revista, a reclamante insiste na tese de que *“Percorreu em média, 700 (setecentos) quilômetros por mês, não tendo recebido a devida contraprestação”*. Alega, ainda, que *“inexiste nos autos qualquer comprovação de ressarcimento de despesas, sendo procedente o pedido inicial”*. Ampara-se em divergência jurisprudencial

A jurisprudência transcrita não impulsiona o feito, pois, não atende aos requisitos da Súmula nº 337 do TST, eis



PROCESSO Nº TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025

que não indicada a fonte oficial de publicação ou repositório autorizado.

Não conheço.

FRUTOS RECEBIDOS DE MÁ-FÉ

A Corte Revisora solucionou a controvérsia quanto ao tema sob comento nos seguintes termos:

“FRUTOS RECEBIDOS DE MÁ-FÉ

O Juízo de origem rejeitou a pretensão relativa à indenização decorrente dos frutos percebidos de má-fé por parte do reclamado, sob o argumento de que a aplicação da correção monetária e dos juros de mora já envolve a satisfação do débito.

Com efeito, a reparação dos prejuízos materiais decorrentes da ausência de pagamento dos títulos deriva da própria condenação ao pagamento das parcelas devidas, acrescidas dos juros e correção monetária, na forma da lei.

Nego provimento.”

Na revista, a reclamante busca a condenação do banco reclamado. Alega que *“deixando de pagar verbas salariais, a parte recorrida encontra-se na posse destas, ciente de sua irregularidade, uma vez que nosso ordenamento jurídico é cristalino na definição dos direitos trabalhistas”*. Aduz que *“não cabe a alegação do v. acórdão aludindo aos juros moratórios e sua finalidade de imputar ao empregador o encargo de suportar o pagamento de verbas trabalhistas majoradas”*. Aponta violação aos arts. 114 da Constituição Federal, e 1.216 do Código Civil de 2002. Traz aresto.

Razão não lhe assiste.

A não satisfação de créditos trabalhistas em época própria não tem o condão de configurar a má-fé da empresa, a ensejar a indenização prevista no artigo 1216 do Código Civil, pois a legislação trabalhista possui critérios específicos para os

acréscimos devidos oriundos do reconhecimento dos débitos com fins de reparar o empregado do pagamento a destempo.

Exemplifica-se esse entendimento o contido na Súmula nº 381, no sentido de que o pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.

Esta Corte possui entendimento de que contrato de trabalho possui cunho obrigacional, não podendo ser disciplinados por preceitos ligados ao direito real. Eis os precedentes:

(...)BANCO COMO EMPREGADOR. DECISÃO QUE DETERMINA INDENIZAÇÃO AO EMPREGADO. ENTENDIMENTO DE QUE O NÃO PAGAMENTO DE PARCELAS TRABALHISTAS EQUIVALE A FRUTOS PERCEBIDOS PELA POSSE DE MÁ FÉ. Inaplicável no Direito do Trabalho a regra inserta no art.1.216, do CC, pois trata de regra de direito real, dizendo respeito aos efeitos da posse (Capítulo III, Título I, Livro III, do Código Civil). A discussão trazida nos autos trata de débitos trabalhistas controvertidos, e que somente foram reconhecidos em juízo. No vínculo obrigacional, no qual se insere a prestação de serviços, lato sensu, não se pode admitir que os rendimentos da relação de trabalho se equipare a coisa pela qual o pretense titular possa retirar utilidades. Daí, não se pode trazer para o direito obrigacional o preceito típico destinado aos efeitos da posse, como, v.g., a faculdade de invocar os interditos. A legislação trabalhista possui critérios específicos para os acréscimos sobre débitos reconhecidos na Justiça do Trabalho. Não há como se concluir que o banco reclamado tenha retido os valores devidos à autora por má-fé, nem que tenha aferido lucros exorbitantes utilizando este crédito trabalhista nos seus investimentos. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-30300-97.2006.5.15.0031, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 22/09/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 01/10/2010)



PROCESSO Nº TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025

POSSUIDOR DE MÁ-FÉ. FRUTOS PERCEBIDOS. DEVOLUÇÃO. ARTIGO 1.216 DO CÓDIGO CIVIL. 1. O artigo 1.216 do Código Civil estabelece que *-o possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio-*. O dispositivo, no entanto, está inserido no Livro III da Parte Especial do Código Civil, que regulamenta questões ligadas ao direito real. 2. O contrato de emprego, como o próprio nome indica, é um contrato e, por conseguinte, possui cunho obrigacional. Assim, não pode ser disciplinado por preceitos vinculados ao direito real. O artigo 1.216 do Código Civil, dessa forma, não passa pelo filtro estatuído pelo parágrafo único do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. 3. Não se desconhece que o artigo 242 do Código Civil, inserido no Livro *-Do Direito das Obrigações-* - Livro I da Parte Especial -, faz expressa remissão às *"normas deste Código atinentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé"*, ressaltando, em seu parágrafo único, que, *-quanto aos frutos percebidos, observar-se-á, do mesmo modo, o disposto neste Código, acerca do possuidor de boa-fé ou de má-fé-*. No entanto, o preceito regulamenta a situação específica das obrigações de restituir coisa certa - pertencentes ao capítulo atinente às obrigações de dar -, cuja natureza é nitidamente distinta daquela verificada no contrato de emprego - que, por ser contrato de atividade, possui em seu núcleo uma obrigação de fazer. 4. Impossível, assim, acolher a tese exposta pela reclamante, revelando-se inviável aferir afronta ao artigo 1.216 do Código Civil, porquanto o preceito regulamenta questões ligadas ao direito real, sendo suas disposições, por conseguinte, incompatíveis com o sistema obrigacional trabalhista. 5. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 131900-54.2007.5.15.0023 Data de Julgamento: 19/05/2010, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 11/06/2010).

Assim, incólume o artigo 1216 do Código Civil.

Não vislumbra, ainda, violação do artigo 114 da Constituição Federal, pois o referido dispositivo trata da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de questões relativas ao contrato de trabalho, o que foi efetivamente respeitado pela Corte a quo.

O único aresto trazido a cotejo não traz a fonte oficial de publicação ou repositório autorizado. Incide a Súmula 337 do TST.

Não conheço.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECLAMANTE ASSISTIDA POR ADVOGADO PARTICULAR.

A Corte de origem negou o pedido de condenação em honorários de advogado, por entender que não estavam presentes os requisitos legais. Eis os fundamentos da decisão:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na Justiça do Trabalho continua em pleno vigor o ‘jus Postulandi’ das partes (ADin 1.127-8), sendo ainda aplicáveis as disposições da Lei n.º 5.584/70 quanto aos honorários advocatícios. Neste sentido, aliás, firmou-se o entendimento jurisprudencial consagrado na OJ 305 da SDI do C. TST, que exige o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato para o deferimento da verba honorária.

No caso em tela, apesar da sucumbência do reclamado, não se **encontram presentes os demais pressupostos exigidos para o deferimento da verba honorária, porquanto a reclamante não está assistida por seu sindicato de classe, mas sim, por advogados particulares** (fl. 36), não atendendo o disposto na citada Orientação Jurisprudencial e também na Súmula 219, ambas do C. TST.”

A reclamante busca, no apelo, o deferimento da verba. Alega que *“A verba honorária é devida, ante a previsão dos artigos 133, da Constituição Federal, 22, da Lei 8.906/94, e 14, do CPC”*. Transcreve arestos em defesa de sua tese.

Sem razão.

Os honorários de advogado, na Justiça do Trabalho,



PROCESSO Nº TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025

encontram fundamento específico no artigo 14 da Lei nº 5.584/70, que, entre outras matérias de ordem processual, disciplina a concessão e a prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, da seguinte forma:

“Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde resida o empregado”.

Nesse contexto, no direito processual trabalhista, prevalece o princípio de que a condenação em honorários advocatícios se dá, exclusivamente, nos casos previstos na Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970.

Foi, aliás, interpretando esta norma, que o Tribunal Superior do Trabalho sedimentou a jurisprudência trabalhista na Súmula nº 219, concluindo que condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento.

Tal entendimento foi corroborado pela Súmula nº 329 do Tribunal Superior do Trabalho, na qual se reconheceu a validade do mencionado Verbete Sumular nº 219, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988.

Na espécie, o Regional deixou registrado que “a reclamante não está assistida por seu sindicato de classe, mas sim, por advogados particulares (fl. 36), não atendendo o disposto na citada Orientação Jurisprudencial e também na Súmula 219, ambas do C. TST”.

Cabe referir, por oportuno, o teor da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO (DJ 11.08.2003)

Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

Nesse quadro, não se vislumbra as violações apontadas. Incide a Súmula 333 do TST

Não conheço.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

O TRT de origem reformou a sentença para determinar a incidência dos descontos previdenciários e fiscais, ante os seguintes fundamentos:

“RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

No caso, em razão da controvérsia das verbas deferidas em sentença, não se pode simplesmente transferir ao empregador a responsabilidade pelos recolhimentos fiscais e previdenciários.

Veja-se que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem previsão legal, nos termos do artigo 45, Seção IV, do Código Tributário Nacional, que dispõe: ‘Contribuinte do imposto é o titular de disponibilidade a que se refere o artigo 43...’.



PROCESSO Nº TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025

Além disso, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 46 do CTN, a participação do empregador no imposto referido limita-se à sua retenção e recolhimento.

Acresça-se, ainda, que o artigo 46 da Lei nº 8.541/92, que trata especificamente do imposto incidente sobre os créditos derivados de decisões judiciais, está em perfeita sintonia com os dispositivos legais do Código Tributário Nacional referidos.

No que tange à contribuição previdenciária, a situação é semelhante, tendo em vista o disposto nos artigos 195, II, da Constituição Federal de 1988 e 43 da Lei 8.212/91.

No aspecto, inclusive, o C. TST já pacificou a questão, consoante o teor da Súmula nº 368.

(...)

Logo, o recebimento de valores em atraso, reconhecidos judicialmente, não pode implicar tributação diversa daquela em que seria incidente caso o pagamento tivesse ocorrido oportunamente.

Dou parcial provimento.”

A reclamante busca a reforma da decisão, sustentando que os descontos previdenciários, assim como os fiscais, são de responsabilidade do empregador. Ampara suas alegações em suposta ofensa ao art. 33, § 5º da Lei 8.212/91, bem como em divergência jurisprudencial.

Razão não lhe assiste.

A jurisprudência desta Corte cristalizou-se, através da Súmula nº 368, II e III, nos seguintes termos:

“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (inciso I alterado) - Res. 138/2005, DJ 23, 24 e 25.11.2005

(...)

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das

contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541, de 23.12.1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/1996. (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)

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

Portanto, o entendimento adotado pelo regional está em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o que, nos termos do art. 896, § 4º da CLT, obsta o conhecimento do recurso.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 04 de maio de 2011.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

EMMANOEL PEREIRA
Ministro Relator