



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

A C Ó R D ã O
(Ac. 3ª Turma)
GMALB/aao/AB/mki

RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Quando a decisão se mostra bem lançada, com estrita observância das disposições dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT, não se cogita de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Recurso de revista não conhecido. **2. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. ARTS. 62, II, E 224, § 2º, DA CLT. HORAS EXTRAS.** Descaracterizado o exercício de cargo de confiança, impossível renegar-se o quadro fático solidificado na instância encarregada da análise da prova, como ordena a Súmula 102, I, do TST, ao dispor que "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". O Colegiado de origem também consignou que a autora não detinha poderes de gestão, o que afasta a aplicação do art. 62, II, da CLT. Recurso de revista não conhecido. **3. JORNADA DE TRABALHO. ÔNUS DA PROVA.** Não há que se cogitar de ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, quando o julgador, analisando a prova dos autos, decide pela procedência do pedido de horas extras. Todo o acervo instrutório está sob a autoridade do órgão judiciário (CPC, art. 131), não se podendo limitar a avaliação de cada elemento de prova à sua indicação pela parte a quem possa aproveitar. Motivada a condenação, é irrelevante pesquisar-se a origem das provas que a sustentam. Recurso de revista não conhecido. **4. INTERVALO INTERJORNADA.**



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

De acordo com o art. 66 da CLT, "entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso." Não desrespeitado o referido interregno, indevidas as horas extras postuladas. Recurso de revista conhecido e provido.

5. REFLEXOS DE REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS, INTEGRADOS POR HORAS EXTRAS, EM TÍTULOS TRABALHISTAS.

Nos termos da OJ nº 394 da SBDI-1/TST, "a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem". Recurso de revista conhecido e provido.

6. DEVOLUÇÃO DOS FRUTOS RECEBIDOS PELA POSSE DE MÁ-FÉ. ALEGAÇÃO DE RETENÇÃO DE TÍTULOS TRABALHISTAS.

6.1. O Código Civil de 2002, ao tratar dos efeitos da posse, dispõe no art. 1.216, 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. 6.2. Não prospera a pretensão ao pagamento de indenização a título de "devolução dos frutos da posse de má-fé", com fulcro no art. 1.226 do Código Civil, porquanto há regramento específico trabalhista estabelecendo critérios de atualização dos débitos reconhecidos. 6.3. Ademais, o dispositivo em questão não ensejaria a devolução pretendida, uma vez que trate da posse de má-fé e seus efeitos, nada versando sobre a retenção de créditos trabalhistas, relação de natureza nitidamente obrigacional. 6.4. Por fim, não há notícias de que o empregador tenha agido com dolo, malícia ou má-fé, restando créditos trabalhistas devidos



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

ao reclamante, e nem que tenha se utilizado do montante para obtenção de lucro. 6.5. Assim, por qualquer ângulo de análise, deve ser rechaçada a cominação. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063**, em que é Recorrente **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.** e Recorrida **ELIANA RAGONI TEIXEIRA**.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pelo acórdão de fls. 369/376, complementado pelos de fls. 406/410, 421/423 e 574/575, proferidos em sede de embargos declaratórios, negou provimento ao recurso ordinário do Reclamado e deu provimento parcial ao apelo da Reclamante.

Inconformado, o Réu interpôs recurso de revista, pelas razões de fls. 430/464, com base no art. 896, "a" e "c", da CLT.

O apelo foi admitido pelo despacho de fls. 637/638. Contrarrazões a fls. 640/647.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório.

V O T O

Tempestivo o apelo (fls. 411 e 430), regular a representação (fls. 392/395), pagas as custas (fls. 303 e 465-v) e recolhido o depósito recursal (fl. 464-v), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1.1 - CONHECIMENTO.

Sustenta o Recorrente que o Regional, apesar de



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

instado por meio de embargos declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia, mais especificamente quanto à apreciação da prova produzida e afastamento da Reclamante da exceção prevista nos arts. 62, II, e 224, § 2º, da CLT e frutos percebidos pela posse de má-fé. Aponta violação dos arts. 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, 535, II, do CPC e 832 da CLT. Colaciona arestos.

Positive-se, de início, que a arguição de nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional, somente é cabível por violação dos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal (OJ 115/SBDI-1/TST).

Tampouco impulsiona as revistas, na hipótese, a alegação de dissenso pretoriano, tendo em vista a impossibilidade de se verificar a identidade de premissas fáticas entre os casos confrontados (Súmulas 126 e 296/TST).

Quanto à apreciação da prova produzida e afastamento da Reclamante da exceção prevista nos arts. 62, II, e 224, § 2º, da CLT, o Regional pronunciou-se no sentido de que "a análise da prova oral não confirma a tese da defesa, ou seja, afirmam que a reclamante laborava em atividade puramente técnica" (fl. 371), além do que a Autora não estava enquadrada na exceção do art. 224, § 2º, da CLT.

No que se refere aos frutos percebidos pela posse de má-fé, consignou o TRT que "a prova oral colhida, demonstrou que a ré deliberadamente sonegou direito ao trabalhador do recebimento das hora extra prestadas apropriando-se de forma indevida de sua força de trabalho, sendo certo que o labor apropriado é economicamente mensurável é a indenização" (*sic* - fl. 375), concluindo pela aplicação do art. 1.216 do Código Civil.

Decorre daí que não há que se cogitar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que o Regional manifesta tese expressa sobre todos os temas levados a julgamento.

O que se pretendeu, na verdade, nos embargos de declaração opostos, foi a adoção, pelo TRT de origem, da interpretação que o Reclamado entende correta para as questões postas em julgamento.

Ademais, com a oposição dos competentes embargos de declaração, tem-se que a matéria de cunho jurídico encontra-se devidamente prequestionada, para fins de interposição do recurso de



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

revista, não havendo, portanto, nulidade a ser reconhecida (art. 794 da CLT).

A insatisfação com o resultado do julgamento demandará providências outras, segundo as orientações processuais cabíveis.

Restam, portanto, incólumes os arts. 93, IX, da Lei Maior e 832 da CLT.

Não conheço.

2 - BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. ARTS. 62, II, E 224, § 2º, DA CLT. HORAS EXTRAS.

2.1 - CONHECIMENTO.

Assim está posto o acórdão:

“A questão deve ser analisada sob o prisma do efetivo exercício, pela empregada, da função de confiança. Não basta que esteja inserida na nomenclatura de ‘gerente ou qualquer outra denominação’ para que seja enquadrada na exceção do art. 224, § 2º da CLT, o que deve ser realmente demonstrado é que a trabalhadora não possuía uma atuação puramente técnica vinculada a seguir estritamente normas impostas pela empresa sem qualquer poder discricionário de decisão, mas, sim, que tivesse um certo poder diretivo, negocial que assumisse o mínimo de risco que o diferenciasse dos demais empregados. Matéria já sumulada pelo C.Superior Tribunal do Trabalho, nº.102, in verbis:

Súmula nº. 102, TST - Bancário. Cargo de confiança. (incorporadas as Súmulas nº 166, 204 e 232 e as Orientações Jurisprudenciais nº 15, 222 e 288 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05 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 - RA 121/2003, DJ 21.11.2003) II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do 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



PROCESSO N° TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

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 - 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) ...

E, a análise da prova oral não confirma a tese da defesa, ou seja, afirmam que a reclamante laborava em atividade puramente técnica – vide fls.231/36, mais especificamente do depoimento da testemunha sr. Jorge à fl.231: ‘(...) que depoente e reclamante não poderiam admitir, demitir ou punir funcionários, não possuíam subordinados, procuração do banco, assinatura autorizada ou alçada, nem participavam de comitê de crédito (...)’ – e totalmente subordinada ao sr. Nogueira (superintendente da ré) sem o mínimo de fidúcia já que suas funções não mantinham atributos de gestão e autonomia atinentes ao cargo de confiança, o que se exige para diferenciá-la do bancário comum. Ausentes as características da exceção do artigo 224, § 2º da CLT, deverá a reclamante ser enquadrada como simples bancária, consoante disposto no caput do art. 224 da CLT. Reformo.

A ré afirma, ainda, que a reclamante se ativou nos moldes do art. 62, II da CLT, quando promovida ao cargo de Diretora de Produtos Ativos Pymes e posteriormente a Superintendente Adjunta de Produtos Ativos Pymes, ou seja, sem direito a jornada extra.

A ficha de registro da empregada trazida aos autos pela defesa – vide fl.117 – da conta de que tais fatos ocorreram em 01.11.2002 e 01.06.2003, exatamente no período em que a testemunha sr. José se ativou com a autora e demonstrou que o trabalho se dava sem qualquer atributo de gestão que caracterizasse não a substituição da figura do empregador, mas, de ausência de qualquer elemento que caracterizasse o mínimo de fidúcia exigida. Não há que se falar em limite temporal, já que a testemunha foi presente no período controverso.

O simples pagamento de gratificação, per si, não serve como fundamento para a inclusão da trabalhadora na exceção do § 2º do art. 224 da CLT.



PROCESSO N° TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

Destarte, as horas extras a serem calculadas em favor da autora devem ser as trabalhadas além da sexta diária, por inclusão da obreira no caput do art. 224 da CLT.

A jornada foi devidamente confirmada pela testemunha da autora sr. Jorge e é a que deve ser observada, ou seja, das 09h às 22h de segunda a sexta-feira e em um sábado ao mês das 10 às 18h, sempre com 40 minutos de intervalo.

Nos termos do decidido, a norma ditada pelo art. 71, § 3º da CLT, pertinente ao intervalo para descanso é medidas de higiene, saúde e segurança, portanto, norma imperativa de ordem pública (art. 7º, XXII da CF/88) que gera pela inobservância por parte do empregador de sua não concessão total ou a concessão parcial, o dever de pagar o total do período correspondente com acréscimo de, no mínimo 50%, diante da vedação do trabalho no horário de descanso – inteligência das OJs 307 do C.TST e ** Ver OJ 355 da SDI-1. Mantenho.

O cálculo das horas extras deverá observar: os dias efetivamente trabalhados (o que inclui o saldo de salário); a globalidade salarial (o que inclui gratificação de função e quinquênios); o adicional convencional e na ausência o legal de 50%; o divisor 180 diante da jornada acolhida de 6 horas diárias. Reflexos são devidos em aviso prévio; férias com 1/3; natalinas; FGTS com 40% e DSR's, incluindo os sábados por força de Convenção Coletiva, afastando à aplicação da Súmula 113 do TST.

Nego Provimento ao recurso da reclamada e Dou Provimento ao recurso da reclamante” (fls. 370/372).

O Reclamado alega que restou configurada a fidúcia especial. Aponta violação dos arts. 62, II, e 224, § 2º, da CLT e 131 do CPC e contrariedade às Súmulas 102 e 287 do TST. Transcreve arestos para confronto jurisprudencial.

A Súmula 102, I, do TST (ex-Súmula 204/TST) traz a seguinte redação: “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” .

Logo, a aplicação do art. 224, § 2º, da CLT impescinde do exame das reais atribuições do empregado, premissa fática que, uma



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

vez estabelecida, torna-se infensa a reexame, em sede de recurso de revista.

Esta é a situação peculiar dos autos, como evidencia a fundamentação lançada no acórdão regional, pois a Corte *a quo* concluiu que a Reclamante laborava em atividades puramente técnicas, não poderia admitir, demitir ou punir funcionários, não possuía subordinados, procuração do banco, assinatura autorizada ou alçada, nem participava de comitê de crédito, além de ser totalmente subordinada ao Sr. Nogueira (superintendente do Réu), sem olvidar que as tarefas desenvolvidas não revelam a fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT, que foi objeto de interpretação adequada, segundo o contexto probatório dos autos.

Também restou expressamente consignado no acórdão, após detida análise das provas pelo Regional, que a Reclamante não exerceu o necessário encargo de gestão, não se aplicando à mesma as disposições do inciso II do art. 62 consolidado.

A impossibilidade de reexame de tal contexto torna ocioso o confronto jurisprudencial com os arestos ofertados (Súmula 296/TST).

Pelo mesmo motivo, ilesos os dispositivos elencados. Não conheço.

3 - JORNADA DE TRABALHO. ÔNUS DA PROVA.

3.1 - CONHECIMENTO.

Eis os fundamentos do acórdão:

“A jornada foi devidamente confirmada pela testemunha da autora sr. Jorge e é a que deve ser observada, ou seja, das 09h às 22h de segunda a sexta-feira e em um sábado ao mês das 10 às 18h, sempre com 40 minutos de intervalo” (fl. 372).

Insurge-se o Recorrente, apontando violação dos arts. 5º, II e XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal, 818 da CLT e 333, I, do CPC.



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

Concluiu o TRT que a Autora desincumbiu-se do ônus da prova que lhe competia.

Todo o acervo instrutório está sob a autoridade do órgão judiciário (CPC, art. 131), não se podendo limitar a avaliação de cada elemento de prova à sua indicação pela parte a quem possa aproveitar. Motivada a absolvição, é irrelevante pesquisar-se a origem das provas que a sustentam.

Por conseguinte, restam ileso os dispositivos constitucionais e legais evocados.

Não conheço.

4 - INTERVALO INTERJORNADA.

4.1 - CONHECIMENTO.

Eis os fundamentos do acórdão aduzidos em sede de embargos declaratórios:

“Razão assiste a reclamante quanto a ausência de pronunciamento do julgado quanto ao intervalo interjornada.

Sano a omissão para afirmar que a jornada reconhecida - 9h às 22h - autoriza o reconhecimento de supressão do intervalo mínimo de 11 horas entre as jornadas previsto no art. 66 da CLT e, seu desrespeito gera os mesmo efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula 110 do C. TST, devendo ser quitadas a integralidade das horas suprimidas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Dou Provimento” (*sic* - fl. 408).

Pondera o Recorrente que, mesmo com o reconhecimento da absurda jornada fixada no acórdão, era respeitado o intervalo interjornada de onze horas consecutivas para descanso. Indica ofensa ao art. 66 da CLT.

Com razão o Recorrente.

De acordo com o art. 66 da CLT, “entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso.”



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

Contudo, analisando-se a jornada arbitrada, constata-se que não foi desrespeitado o intervalo de onze horas para descanso.

Assim, tendo o TRT acrescido à condenação o pagamento de horas extras pela suposta supressão de parte do intervalo interjornada, incorreu em violação do art. 66 da CLT.

Conheço do recurso de revista, pela via do art. 896, "c", da CLT.

4.2 - MÉRITO.

Conhecido o recurso, por violação do art. 66 da CLT, dou-lhe provimento, para excluir o pagamento de horas extras pela suposta supressão parcial do interregno destinado ao descanso.

5 - REFLEXOS DE REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS, INTEGRADOS POR HORAS EXTRAS, EM TÍTULOS TRABALHISTAS.

5.1 - CONHECIMENTO.

O Colegiado de origem deu provimento parcial ao apelo obreiro, para acrescentar à condenação o pagamento dos reflexos de horas extras em DSRs e destes em aviso prévio, férias mais 1/3, 13º salário e FGTS.

Eis os termos do acórdão:

“O art. 7º, XV, CF-88 ou a Lei 605/49 apenas estabelece a obrigatoriedade de um descanso remunerado mensal e que este, preferentemente, recaia no domingo. A Súmula 113 do TST apenas interpreta o art. 224, caput, CLT, esclarecendo que, em regra, o sábado bancário é dia útil não trabalhado. Devido reflexos em sábado, diante de previsão normativa. As horas extras são apuradas com base no valor do salário/hora, multiplicada pelo número de horas extraordinárias efetivamente trabalhadas, vale dizer, sem inserir o DSR. Daí serem devidos os reflexos sobre este título.

Também há repercussões da parte majorada do dsr, pelos reflexos referidos, nos demais títulos. Não há bis in idem, porque somente a quantia que se acrescenta ao valor do descanso semanal, em virtude da repercussão



PROCESSO N° TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

das horas extras, é que integrará a base de cálculo dos demais títulos, cuja base de apuração é o salário em sentido lato. Do contrário, a verba a receber o reflexo ficaria com valor inferior ao de sua base de cálculo, situação inadmissível e não prevista na Lei 605/49.

Veja a representação esquemática, no qual separamos o salário base mensal em salário dos dias efetivamente trabalhados e dsr, para facilitar a visualização:

Salário lato sensu = salário dias efetivamente trabalhados + DSR + horas extras + reflexo de horas extras no dsr

Se a parte majorada do dsr pelas horas extras não integrar o valor do 13º salário, por exemplo, que tem o salário lato sensu como base de cálculo, veja o esquema como ficaria:

13º salário = salário dos dias efetivamente trabalhados+ dsr + horas extras;

Veja-se que o título 13º salário restou com valor inferior ao de sua base de cálculo, pois faltou a parte majorada do dsr pelas horas extras. Ou seja, a tese do bis in idem não resiste a uma simples demonstração aritmética.

Como derradeiro, devidos os reflexos das horas extras nos dsrs e, com estes, no aviso prévio, férias mais 1/3, 13º salário FGTS. Reforma.

Dou Provimento Parcial ao recurso da reclamante para determinar os reflexos de hora extra em DSR's e destes em aviso prévio, férias mais 1/3, 13º salário FGTS" (fls. 373/374).

Sustenta o Recorrente que o deferimento dos reflexos nos RSRs já enriquecidos pelos reflexos das horas extras constitui manifesto *bis in idem*. Indica ofensa aos arts. 5º, II, da Carta Magna e 7º da Lei nº 605/49 e aponta divergência jurisprudencial.

O paradigma de fl. 456, oriundo da SBDI-1 do TST, enseja o dissenso pretoriano, ao sufragar tese no sentido de que "a repercussão dos descansos semanais majorados com a integração das horas extras em outras verbas implicaria bis in idem, uma vez que já incluídos no salário os valores pertinentes aos RSRs".

Conheço, por divergência jurisprudencial.

5.2 - MÉRITO.

A matéria, hoje, encontra-se pacificada por meio da



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

edição da OJ nº 394 da SBDI-1/TST, disponibilizada no DEJT de 9, 10 e 11.6.2010:

“REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DeJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de ‘bis in idem’.”

Dessa forma, o Eg. 2º Regional, ao deferir os reflexos nos RSRs já enriquecidos pela integração das horas extras, incorreu em contrariedade à OJ 394/SBDI-1/TST.

Evidenciada a contrariedade à OJ 394 da SBDI-1 desta Corte, dou provimento ao recurso, para excluir da condenação os reflexos dos repousos semanais remunerados sobre as parcelas salariais já majoradas com as horas extras.

6 - DEVOLUÇÃO DOS FRUTOS RECEBIDOS PELA POSSE DE MÁ-FÉ. ALEGAÇÃO DE RETENÇÃO DE TÍTULOS TRABALHISTAS.

6.1 - CONHECIMENTO.

O Regional deu provimento ao recurso ordinário da Reclamante, para acrescer à condenação a restituição dos frutos auferidos com a retenção indevida dos créditos trabalhistas devidos à Autor. Estes os fundamentos lançados no acórdão:

“Pugna a reclamante pela reforma da sentença de mérito quanto à condenação da reclamada aos frutos financeiros decorrente da posse de má-fé de verbas salariais não pagas a trabalhadora.

Reformulando entendimento anteriormente adotado, merece retoque a decisão de piso, já que a prova oral colhida, demonstrou que a ré deliberadamente sonegou direito ao trabalhador do recebimento das hora



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

extra prestadas apropriando-se de forma indevida de sua força de trabalho, sendo certo que o labor apropriado é economicamente mensurável é a indenização.

O cálculo deve remontar ao importe de 20% do valor que restar apurado a título de hora extra e correspondentes reflexos, observado o caráter pedagógico da imposição, tendo em vista a posse de má-fé dos frutos do trabalho do reclamante, nos termos do art.1.216 do CC/02.

Nessa senda, não há como se falar que a correção monetária e os juros de mora serviriam para reparar o ato da reclamada de se apropriar de forma indevida do trabalho prestado pelo reclamante. Até porque além do intuito de recompor o capital perdido deve a condenação ter um caráter pedagógico, destinado a coibir nova prática pela ré a outros trabalhadores. Reformo.

Dou Provisório” (fls. 375/376).

O Recorrente indica violação dos arts. 5º, II, da Constituição Federal, 8º, 769 e 818 da CLT e 333, I, do CPC, e colaciona um aresto ao confronto de teses.

Com efeito, o paradigma transcrito a fl. 461, oriundo do TRT da 15ª Região, enseja o conhecimento do recurso, por divergência jurisprudencial, ao sufragar tese oposta a adotada na decisão recorrida, no sentido de que o art. 1.216 do Código Civil “alude aos efeitos da posse, matéria pertinente ao Direito das Coisas, sendo, portanto, totalmente inaplicável ao caso em testilha”, além do que, como no presente caso, “não restou comprovada a posse de má-fé do empregador, o que impediria, de qualquer forma, o acolhimento da pretensão.”

Conheço do recurso, por divergência jurisprudencial.

6.2 – MÉRITO.

A controvérsia cinge-se à devolução dos frutos eventualmente percebidos pelo empregador (instituição bancária) com a retenção indevida de créditos trabalhistas dos seus empregados.

O Código Civil de 2002, no seu livro III (Direito Das Coisas), ao tratar dos efeitos da posse, dispõe:

“Art. 1.216. O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio”.

Reportando-se à segura lição da professora Maria Helena Diniz (“Código Civil Anotado”, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, pág. 769), anoto:

“Responsabilidade do possuidor de má-fé pelos frutos percebidos.

O Artigo *sub examine* pune o dolo, a malícia, a má-fé ao exigir que o possuidor de má-fé, desde o instante da constituição do estado subjetivo de mácula da posse, responda por todos os danos que causou pelos frutos colhidos, bem como pelos que, culposamente, deixou de perceber, pagando uma indenização correspondente ao valor deles.

Direito do possuidor de má-fé. Para evitar enriquecimento ilícito, o possuidor de má-fé terá direito de ser reembolsado pelas despesas feitas com a produção e custeio dos frutos colhidos e percebidos, não tendo direito a quaisquer deles.”

Rememore-se, por oportuno, o que determina o art. 8º da CLT, no seu parágrafo único: “O direito comum será **fonte subsidiária** do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.” (destaquei)

Como fonte subsidiária, não pode o direito comum se sobrepor à legislação específica trabalhista.

A título de exemplo, a Lei nº 8.177/91, em seu art. 39, estatui que os débitos trabalhistas, quando não adimplidos pelo empregador, sofrem correção monetária “no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento” .

No mesmo norte, a Súmula 381 desta Corte, na interpretação do art. 459 da CLT, assim está posta:

“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.”



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

Nesse contexto, não prospera a pretensão ao pagamento de indenização a título de “devolução dos frutos da posse de má-fé”, com fulcro no art. 1.226 do Código Civil, porquanto há regramento específico trabalhista estabelecendo critérios de atualização dos débitos reconhecidos.

Ademais, o dispositivo em questão não ensejaria a devolução pretendida, uma vez que trata da posse de má-fé e seus efeitos, nada versando sobre a retenção de créditos trabalhistas, relação de natureza nitidamente obrigacional.

Por fim, não há notícias de que o Réu tenha agido com dolo, malícia ou má-fé ao reter os créditos trabalhistas devidos ao Reclamante, e nem que tenha se utilizado do montante para obtenção de lucro.

Assim, por qualquer ângulo de análise, deve ser rechaçada tal cominação.

A matéria não é inédita no âmbito desta Corte, conforme se depreende dos seguintes julgados:

“FRUTOS PERCEBIDOS NA POSSE DE MÁ-FÉ. O indeferimento da pretensão da reclamante, atinente à condenação do réu ao pagamento dos frutos decorrentes da posse, de má-fé, da quantia relativa às verbas trabalhistas deferidas nesta ação, não ofende os artigos 1202 e 1216 do Código Civil, porque, de fato, não ficou caracterizada a situação neles prevista. Assim, não se há de falar na violação literal desses preceitos” (TST-RR-185100-88.2006.5.02.0017, Ac. 7ª Turma, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, *in* DEJT 20.5.2011).

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. FRUTOS PERCEBIDOS NA POSSE DE MÁ-FÉ. O TST vem firmando posicionamento no sentido de ser indevido o pagamento de indenização pecuniária correspondente aos eventuais lucros auferidos pela instituição bancária com a inadimplência de direitos trabalhistas de seus empregados. Recurso de Revista não conhecido” (TST-RR-29500-21.2006.5.15.0047, Ac. 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, *in* DEJT 13.5.2011).



PROCESSO Nº TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

“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 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” (TST-RR-281200-21.2006.5.15.0025, Ac. 5ª Turma, Relator Ministro Emmanoel Pereira, *in* DEJT 13.5.2011).

“INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.216 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE NO DIREITO DO TRABALHO. Não há nenhum amparo legal para a condenação ao pagamento da indenização prevista no artigo 1.216 do Código Civil, pois a legislação trabalhista possui critérios específicos para os acréscimos sobre débitos reconhecidos e sua integral reparação. Ademais, o referido preceito legal está inserido no Livro III do Código Civil (- Direito das Coisa-) e em seu título I, que trata da posse, não se destinando a regular relações jurídicas obrigacionais como aquelas que decorrem do contrato de emprego, descabendo, assim, sua aplicação subsidiária na esfera trabalhista. Por outro lado, assim como posta a questão pelo Regional, não se pode 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 não conhecido neste particular” (TST-RR-172200-24.2005.5.02.0077, Ac. 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, *in* DEJT 6.5.2011).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista, para excluir da condenação o pagamento a título de “devolução dos frutos recebidos pela posse de má-fé”.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-265700-89.2005.5.02.0063

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto ao intervalo interjornada, por violação do art. 66 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento de horas extras pela suposta supressão parcial do interregno destinado ao descanso. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto às horas extras habituais - efeitos reflexos - repouso semanal remunerado, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação os reflexos dos repouso semanais remunerados sobre as parcelas salariais já majoradas com as horas extras. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto à devolução dos frutos recebidos pela posse de má-fé, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir a parcela da condenação. Por unanimidade, não conhecer do recurso de revista quanto aos temas remanescentes.

Brasília, 29 de fevereiro de 2012.

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

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
Ministro Relator