

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0003107-34.2015.5.12.0045 (ROT)

RECORRENTE: N. I. Z.

RECORRIDO: B. B. S.

RELATOR: WANDERLEY GODOY JUNIOR

PROVA DIVIDIDA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO PROTETOR. SOLUÇÃO PELO ÔNUS DA PROVA. Havendo prova dividida, a interpretação deve se dar conforme o ônus da prova, porquanto não se aplica o princípio protetor (in dubio pro operário) em relação ao direito processual, valendo este unicamente para o direito material, quando há dúvida quanto ao direito a ser aplicado, e não quanto aos fatos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 2ª Vara do Trabalho de Balneário Camboriú, SC, sendo recorrente **N. I. Z.** e recorrido **BANCO BRADESCO S.A.**

A sentença das fls. 680-738, da lavra do Exmo. Juiz Irno Ilmar Resener, acolheu em parte os pedidos formulados na inicial.

O reclamado interpôs recurso ordinário, julgado por esta Câmara, conforme Acórdão das fls. 830-837.

A autora opôs embargos declaratórios das fls. 848-861, defendendo ser omissa o Acórdão, alegando que seu recurso ordinário não havia sido julgado. Argumentou que em 31-07-2018, protocolou a petição de recurso ordinário, através do Sistema de Transmissão de Dados e Imagens, sob o nº2018050447, pretendendo a reforma da sentença em diversos pontos.

Considerando as alegações da autora nos embargos declaratórios por ela opostos, determinei o encaminhamento do feito ao SETIC, para que prestasse informações. (fl. 862).

O SETIC informou que o protocolo STDI nº2018050447, foi registrado no dia 31-07-2018, mas foi rejeitado pela 2ª Vara de Balneário Camboriú, na mesma data, com o seguinte motivo: "Número de páginas excede o limite permitido para o envio de documentos via SDTI - art. 13 da Portaria 93/2017 - máximo 70 páginas". (fl.866)

Em seguida, os embargos declaratórios opostos pela autora restaram rejeitados pela 1ª Câmara deste Tribunal. (fls. 870-873).

A autora interpôs recurso de revista, às fls. 876-907.

O colendo TST, ao apreciar o recurso de revista interposto pela autora, determinou o retorno dos autos ao TRT de origem a fim de que prossiga no exame do recurso ordinário interposto pela autora. (Acórdão do TST - fls. 2231-2233). Assim, voltaram os autos para apreciação do recurso da autora.

Considerando o teor da decisão do c. TST e também que não constavam dos autos as razões recursais da autora, tampouco as contrarrazões da parte reclamada, determinei que a autora procedesse a juntada das suas razões recursais, e após, que o réu fosse intimado para apresentar, querendo, contrarrazões ao recurso ordinário apresentado pela obreira.

Nas suas razões de recurso ordinário das fls. 2261-2372, a autora persegue a reforma da sentença nos seguintes pontos: inaplicabilidade do art. 224, § 2º, da CLT; jornada trabalhada e dos registros de ponto; horas extras intervalares (art. 71, § 4º, da CLT); intervalo previsto no art. 384 da CLT; inaplicabilidade da OJ nº 394 do TST; divisor para o cálculo do salário-hora; base de cálculo das horas extras e das horas extras intervalares; aplicação dos preceitos da OJ 397 da SBDI-1 do TST e da Súmula 340, do TST; base de cálculo das horas extras intervalares aplicação dos preceitos da OJ 397 da SBDI-1 do TST e da Súmula 340, do TST; equiparação salarial; desvio de função (pedido sucessivo); diferenças de prêmios/comissões pela venda de produtos e serviços do banco; integração dos prêmios/comissões; reflexos dos prêmios pagos/deferidos em sábados e feriados; diferenças de participação nos lucros e resultados no ano de 2015; indenização por danos morais - assédio moral; assistência judiciária gratuita - honorários advocatícios; marco inicial para a atualização monetária e índice de correção monetária.

Ofertadas contrarrazões pelo banco reclamado às fls. 2376-2422.

Em 29-06-2021, por entender que havia a possibilidade de acordo nos presentes autos, determinei o encaminhamento do presente feito ao CEJUSC-JT/TRT12, para tentativa de conciliação.

Inexitosa a composição, voltaram os autos conclusos para julgamento do recurso da autora.

É o relatório.

V O T O

Conheço do recurso da autora e das contrarrazões, pois satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

RECURSO DA AUTORA

1 - Inaplicabilidade do art. 224, § 2º, da CLT. Cargo de Consultadora de Negócios. Período a partir de 04-01-2011

O Julgador de Origem entendeu que não são necessários amplos poderes de gestão para caracterizar o cargo de confiança previsto no art. 224, § 2º da CLT, bem como que a prova testemunhal e os documentos constantes nos autos são suficientes para atestar que, no exercício do cargo de Consultora de Negócios, a autora estava submetida à jornada diária de oito horas, mediante recebimento de comissão de cargo correspondente a 55% do seu salário básico.

A autora pede seja reformada a decisão para declarar que a autora, durante todo o período de vigência do contrato de emprego, esteve enquadrada no "caput" do artigo 224 da CLT e para condenar o réu ao pagamento, como extras, de todas as horas trabalhadas além da sexta diária e da trigésima semanal.

Sem razão.

O réu alega o enquadramento da autora no art. 224, § 2º, da CLT, motivo pelo qual ela não teria direito ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária. Era ônus deste comprovar o fato modificativo do direito da obreira (enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT), ônus do qual se desincumbiu, nos termos dos arts. 818, II, da CLT e 373, II, do CPC.

De fato, a autora estava enquadrada na exceção do art. 224, § 2º, da CLT, o qual não pressupõe amplos poderes de gestão, mas sim espécie diferenciada de fidúcia resultante da natureza da atividade bancária exercida pelos empregados com funções de direção, chefia **ou equivalentes**.

Saliento que a autora recebia gratificação de função superior a 1/3 do salário. Reitero a amostragem citada pelo Magistrado de origem, no mês de maio de 2011, o salário básico da autora era de R\$ 1.250,00 e a comissão correspondia a 687,50 (valor este que corresponde a 55% do salário básico), valor bem superior a 1/3 do salário da obreira.

Diante do exposto, uma vez comprovado o exercício de cargo de confiança, com a percepção de plus salarial diferenciado dos demais empregados (gratificação de função), tem-se configurado o enquadramento na exceção do artigo 224, § 2º, da CLT, não havendo falar em jornada especial de seis horas.

Nego provimento ao apelo nesse item.

2 - Jornada trabalhada e dos registros de ponto

Defende a autora que a prova oral dá conta de que havia limitação para o registro de horas extras nos registros de ponto e, por isso, neles a autora não consignou a integralidade dos horários trabalhados.

Sem razão.

Acerca desse tema concordo com o posicionamento de origem no sentido de que restou insuficientemente demonstrada a tese da autora de que havia determinação do banco reclamado para que somente fosse anotado o início da jornada a partir do horário contratual ou de determinado horário.

Além disso, as testemunhas ouvidas foram assentes em afirmar que não era possível acessar o sistema informatizado implantado em janeiro de 2011, sem que houvesse o registro da jornada.

E, quanto ao depoimento do Sr. André, este disse que trabalhou na agência de Brusque no período de março de 2010 a junho de 2011, portanto, nesse período nada acrescenta em termos de prova a favor da autora.

Assim, mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.

3 - Horas extras intervalares (art. 71, § 4º, da CLT). Período de 03/08/2009 até 03/01/2011 - Facilitadora de Atendimento

Nesse ponto, o Juízo de origem indeferiu a pretensão da autora de pagamento de uma hora extra por dia, por conta da supressão parcial do intervalo previsto no art. 71 da CLT, no período em que atuou como Facilitadora de Atendimento - 03-08-2009 a 03-01-2011, ao fundamento de que "Quanto ao intervalo intrajornada, destaco que a autora tinha direito a 15 minutos para descanso, pois estava submetida à jornada diária de seis horas (CLT, art. 71, § 1º). Nesse aspecto, ainda verifico que, a despeito da inexistência de anotação da pausa nos controles de ponto, havia pré-assinalação dos períodos destinados ao intervalo intrajornada, com duração de 15 minutos". (sentença - fl. 696).

Contra essa decisão insurge-se a autora.

Argumenta que deve a sentença ser reformada para condenar o réu ao pagamento de uma hora diária, como extra e acrescida do adicional de 50%, durante toda a vigência do contrato de emprego imprescrito e em todos dos dias em que a autora trabalhou por

mais de seis horas diárias e usufruiu menos de 60 minutos de intervalo intrajornadas, e dos correspondentes reflexos em sábados, domingos e feriados (cláusula 8ª, § 1º, das CCTs dos bancários) e após, e junto com o adicional de horas extras e as diferenças de remuneração dos dias de repouso semanal remunerado (conforme recente decisão do C. TST, em julgamento de recurso de revista repetitivo IRR10169- 57.2013.5.05.0024), em férias acrescidas do terço constitucional, em gratificações natalinas, em participação nos lucros e resultados (cláusula 1ª das CCTs que trataram da PLR), em aviso prévio proporcional (conforme a cláusula 50ª da Convenção Coletiva dos Bancários 2014/2015) e, sobre todas essas verbas (principal e acessórias, exceto PLR), as incidências do FGTS e da indenização compensatória de 40%.

A autora afirma que da análise dos registros de ponto colacionados aos autos, se verifica que, em praticamente todos os dias, a autora trabalhou por mais de seis horas diárias e não usufruiu de, no mínimo, sessenta minutos de intervalo intrajornada, como, por exemplo, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2010, ou seja, raro foram os dias que em sua jornada não foi prorrogada.

Defende que para fins de verificação da violação, ou não, do disposto no art. 71 da CLT, não devem ser observados os preceitos do § 1º do art. 58 da CLT e, portanto, deve ser paga uma hora, como extra, em todos os dias em que o trabalho contínuo excedeu de seis horas, e foi suprimido parte do intervalo, independente se de 1,2, 3, 4, 5, 8, 10, 30 ou 40 minutos.

Sem razão.

Consoante o disposto no inc. IV da Súmula n. 437 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, assim redigido: **IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.** (grifei e sublinhei).

Neste sentido, também a Súmula n. 27 deste Regional:

INTERVALO INTRAJORNADA. BANCÁRIO. **PRORROGAÇÃO HABITUAL. Prorrogada habitualmente** a jornada de seis horas, devido o intervalo intrajornada de uma hora, a teor do disposto no art. 71, caput e § 4º, da CLT.

Nos termos dos registros consignados nos cartões-ponto, não havia habitualidade no extrapolamento da jornada de seis horas, conforme pode ser notado nos cartões

de ponto das fls. 1135-1155 (referente ao período imprescrito em que a autora laborou como facilitadora de atendimento).

Saliento que seria habitual o extrapolamento em quase todos os dias, o que não acontecia no presente caso.

Portanto, entendo incabível ao caso da autora o entendimento das Súmulas acima transcritas.

Nego provimento ao apelo nesse item.

4 - Horas extras intervalares (art. 71, § 4º, da CLT) - período a partir de 04-01-2011 - Consultora de Negócios

No período a partir de 04-01-2011, a autora atuou como Consultora de Negócios, estando sujeita a jornada de oito horas diárias e com o intervalo pré-assinalado de duas horas diárias.

Os registros de ponto do período, acostados às fls. 1155 e seguintes, demonstram que a autora usufruía do intervalo para refeição e descanso.

Observo que os registros de ponto não foram desconstituídos pela prova oral, ônus que incumbia à autora, nos moldes preconizados nos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC, considerando que o depoimento da testemunha da autora foi insuficiente para tal desiderato, pois contraposta a prova trazida pelo réu.

A testemunha André, ouvida a convite da autora, disse que: "9. O depoente cumpria jornada das 8h30min às 18h, **com intervalo de 15 a 20 minutos (...)** 12. **O intervalo da autora era semelhante ao do depoente.** (fl. 606).

Por sua vez, a testemunha Luiz Marcelo, trazida pelo réu informou que: "3. O início e o término da jornada e do intervalo são anotados corretamente no cartão de ponto; 4. Eventualmente, **os empregados permanecem na copa da agência durante o intervalo para almoço, e não retornam ao trabalho antes do final da pausa programada, mesmo que concluem a refeição antes disso**". (fl. 608).

Em casos como o presente, registro que o princípio "in dubio pro operário" ou, também chamado "in dubio pro misero", não se aplica em matéria de apreciação da prova, pois não é razoável decidir-se a favor do empregado, pelo simples fato deste possuir tal condição.

Manoel Antonio Teixeira Filho, in A Prova no Processo do Trabalho 11ª ed. (de acordo com o Novo CPC) - São Paulo:LTr, 2017, pág. 124, comenta:

(...) entendemos que o princípio in dubio pro operário não incide em matéria de apreciação da prova.

Há que se destacar, primeiramente, que o estado de hesitação da inteligência, que caracteriza a dúvida, é de foro essencialmente subjetivo, nascendo no imo do intérprete (no caso, o julgador). Vale dizer, a dúvida não está na prova produzida (que muitas vezes contém uma definição em prol de um dos litigantes) e sim, na pessoa a quem compete apreciar essa mesma prova. Tem-se, então, que essa possibilidade de hesitação do julgador, ou mesmo de haver idiosincrasia interpretativa da prova, revela a fragilidade do princípio, fazendo com que deva ser rechaçado pelo processo do trabalho. Não é este, porém o nosso principal argumento. Ora, o pressuposto concreto para a incidência desse princípio (isso para os que sustentam o seu cabimento) é a falta ou a insuficiência de provas. Excepcionalmente poderá concernir à existência recíproca de provas (ambas as partes provaram os fatos alegados). Em qualquer caso, porém, a questão deverá ser solucionada à luz do ônus objetivo da prova, segundo o critério contido no art. 818 da CLT.

Decidir-se em favor do empregado - apenas porque empregado o é - é atitude piedosa, de favor, que se ressent de qualquer lastro de juridicidade. Torna a sentença frágil, suscetível de virtual reforma pelo grau de jurisdição superior."

Nesse sentido tem sido a jurisprudência, verbis:

PROVA ORAL DIVIDIDA. DECISÃO DESFAVORÁVEL À PARTE QUE DETÉM O ÔNUS PROBATÓRIO. Levando em consideração a igualdade de tratamento dos litigantes e a inaplicabilidade do princípio "in dubio pro operario" em matéria probatória, necessário concluir que, havendo prova dividida, o julgador deverá decidir contra a parte detentora do ônus probatório." (RO 0000704- 77.2010.5.12.0042, Rel. Juíza Mari Eleda Migliorini, TRTSC/DOE de 21-10-2011) (TRT 12ª Região - RO - 0000291-47.2018.5.12.0054 , Rel. MARCOS VINICIO ZANCHETTA , 4ª Câmara , Data de Assinatura: 24/05/2019)

PROVA - PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO MISERO" - INAPLICABILIDADE - Em se tratando de prova, não há falar em aplicação do princípio in dubio pro operario, mesmo porque, no processo, as partes ficam em situação de igualdade jurídica formal. (TRT 3ª Região, Oitava Turma, Processo nº. 01663-2005-053-03-00-3 RO, Publicação 19/08/2006, Relator: José Marlon de Freitas).

JUSTIÇA DO TRABALHO. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR. ÔNUS DA PROVA. INAPLICABILIDADE. Na Justiça do Trabalho, o princípio da proteção ao trabalhador está restrito à interpretação das normas legais, não se aplicando, quanto à distribuição do ônus da prova, o preceito in dubio pro misero, sob pena de afronta ao dever de imparcialidade do juiz. (TRT 15ª Reg. 01027-2006-086-15-00-8 - RO, 2ª câmara, Rel. Eduardo Benedito De Oliveira Zanella, Publicado em 31/08/2007).

ÔNUS DA PROVA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO. O princípio in dubio pro misero incide na interpretação do direito e não em relação aos fatos controvertidos, na medida em que a legislação pátria possui regras específicas a respeito da distribuição do ônus da prova. havendo dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, ele deverá decidir em desfavor da parte que tenha ônus da prova naquele tópico duvidoso. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0020131-27.2019.5.04.0023 ROT, em 18/08/2020, Desembargador Luiz Alberto de Vargas)

Ademais, tenho por prudente, diante do princípio da imediatidade, manter o sopesamento feito pelo Juízo de origem uma vez que, por ter presidido a instrução, ele é quem detém o condão de melhor avaliar e aquilatar as provas produzidas e, por conseguinte, alcançar uma conclusão mais próxima à verdade real.

Comungo, portanto, do entendimento do Juízo "a quo" e da análise da prova colhida, devendo sua avaliação prevalecer, em homenagem ao princípio da imediatidade.

Portanto, não há como se chegar a conclusão diversa da contida na sentença objurgada.

Nego provimento ao apelo nesse item.

5 - Intervalo previsto no art. 384 da CLT

O Juízo de primeiro grau indeferiu a pretensão de condenação do réu ao pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT, ao fundamento de que:

"A não concessão do intervalo de 15 minutos de que trata o art. 384 da CLT **caracteriza infração administrativa passível de penalidade aplicável pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Referida norma não visa estabelecer contraprestação pecuniária**, mas tem por objetivo justamente coibir a exigência de sobrejornada para as mulheres, cujo descumprimento é passível de multa."(sentença revisanda - fl. 700 - grifei).

Contra essa decisão insurge-se a autora, pretendendo acrescer à condenação o pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT e reflexos.

Com razão parcial.

O art. 384 da CLT estabelece que "Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho".

Tendo havido o reconhecimento de que a autora laborou em jornada extraordinária, evidente se apresenta o seu direito ao gozo do referido intervalo.

Não havendo concessão deste por parte da empregadora, é devido o pagamento correspondente, como extra.

Nesse sentido, o TRT da 12ª Região editou a Súmula nº 19, com a seguinte redação:

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO DEVIDA. Não sendo concedido o intervalo de que trata o art. 384 da CLT, devido à empregada o respectivo pagamento. Inexistente inconstitucionalidade de tal dispositivo conforme decisão do Pleno do TST.

Entretanto, entendo que a condenação ao pagamento do intervalo em epígrafe deve-se dar apenas quando houver ultrapassagem de mais de 30 minutos da jornada ordinária, que julgo um lapso razoável para a condenação nos termos do art. 384 da CLT, supra citado.

Considerando a revogação expressa do art. 384 da CLT por meio da Lei 13.467 /2017, que entrou em vigor em 11-11-2017, a condenação relativa ao intervalo anteriormente previsto neste dispositivo, deve ser limitada até 10-11-2017.

Assim, dou provimento, neste tópico, para acrescer à condenação o pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT (15 minutos), sempre que a prestação de horas extras ultrapassar a mais de 30 minutos da jornada ordinária, com os mesmos adicional e reflexos aplicados à hora extraordinária, condenação compreendida do período imprescrito, 13-08-2010 a 10-11-2017, ou a data da rescisão se esta tiver ocorrido antes desta data.

6 - Inaplicabilidade da OJ nº 394 do TST

A autora alega ser inaplicável o entendimento trazido na OJ 394 do TST e Súmula 65 deste TRT, pois afrontam os incisos VIII, XXI e XXVI do art. 7º da Constituição da República, violam os arts. 142, 457, 477 e 478, todos da CLT, o art.7º, 'a' e 'b', da Lei nº 605/49,

o art. 9º da Lei nº 7.238/84 e os arts. 15 e 18 da Lei nº 8.036/90, além de contrariar a Súmula nº. 462 do e. STF.

Sem razão.

Em que pese os argumentos da autora, entendo que não há previsão legal para a incidência de reflexos dos repouso integrados pelas horas extras nas demais parcelas do contrato de trabalho.

Assim sendo, não há falar da repercussão dos repouso remunerados majorados pelas horas extras habituais em férias, décimo terceiro salário, aviso prévio e FGTS.

Nesse sentido, aplico a Orientação Jurisprudencial nº 394 da SDI-I, do TST, **verbis**:

OJ 394. 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".

A matéria já foi objeto de uniformização de jurisprudência também no âmbito deste Regional, consoante a edição da Súmula 65, **verbis**:

"SÚMULA N.º 65 - "HORAS EXTRAS. REFLEXOS EM REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA EM OUTRAS PARCELAS. A integração das horas extras nos repouso semanais remunerados não gera repercussão no cálculo das férias, da gratificação natalina e do FGTS."

Não há falar em violação aos dispositivos legais invocados pela autora, os quais considero desde já prequestionados.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo nesse item.

7 - Divisor para o cálculo do salário-hora

A obreira persegue a reforma da sentença para que sejam deferidas as diferenças de horas extras e ainda os reflexos do descanso semanal remunerado, incluindo sábados.

Alega que o divisor a ser adotado para apuração das horas extras é o 150, que pressupõe que está enquadrada na jornada de seis horas diárias.

Não procede o inconformismo da autora.

Conforme demonstrado alhures, a autora estava enquadrada na exceção do art. 224, §2º da CLT, portanto, não foi descaracterizado cargo de confiança exercido pela autora.

O entendimento trazido na Súmula 124 do TST, é de que o divisor a ser adotado para o empregado bancário submetido à jornada estabelecida no art. 224, § 2º da CLT, é o 220, e para aqueles submetidos à jornada do art. 224, caput, do texto consolidado, aplica-se divisor 180, senão vejamos:

SÚMULA N.º 124 - BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. 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 à jornada de seis horas, prevista no caput do art. 224 da CLT; b) 200, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

II - Nas demais hipóteses, aplicar-se-á o divisor:

a) 180, para os empregados submetidos à jornada de seis horas prevista no caput do art. 224 da CLT;

b) 220, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

Por outro vértice, cumpre ressaltar que o sábado não é dia de repouso semanal remunerado e sim dia útil não trabalhado, conforme entendimento jurisprudencial de há muito pacificado, contido na Súmula 113 do TST.

Assim, nego provimento ao apelo nesse item.

8 - Base de cálculo das horas extras e das horas extras intervalares

A autora requer que seja determinada que a base de cálculo das horas extras e das horas extras intervalares seja composta por todas as parcelas remuneratórias pagas e deferidas à Autora, tais como Salário base, Comissão de Cargo, PPR Anual, Prog Mensal

Ind, Bonus, Bonus Adic Ano e Abono Extraord, diferenças salariais decorrentes da equiparação e substituição de colegas, diferenças de prêmios (e comissões, embora a impropriedade da denominação) deferidas por conta da presente ação, diferenças de remuneração dos dias de repouso semanal remunerado decorrentes da integração das diferenças de prêmios (e comissões, embora a impropriedade da denominação) deferidas em sentença e dos prêmios pagos durante a vigência do contrato de emprego (rubricas Salário base, Comissão de Cargo, PPR Anual, Prog Mensal Ind, Bonus, Bonus Adic Ano e Abono Extraord), as diferenças salariais deferidas por conta da presente ação/recurso, componham a base de cálculo das horas extras e das horas extras intervalares.

Cabe ressaltar que não foram deferidas horas extras propriamente ditas, mas apenas horas extras relativas ao intervalo previsto no art. 384 da CLT.

Com fundamento no previsto na Súmula nº 264 do C. TST, dou provimento parcial ao apelo para determinar que todas as parcelas remuneratórias pagas e deferidas à autora, tais como „Salário base, „Comissão de Cargo, „PPR Anual, „Prog Mensal Ind, „Bonus, „Bonus Adic Ano e „Abono Extraord, diferenças salariais decorrentes da equiparação/substituição de colegas, componham a base de cálculo das horas extras já pagas no período imprescrito.

9 - Aplicação dos preceitos da OJ 397 da SBDI-1 do TST e da Súmula 340, do TST. Inaplicabilidade às horas extras intervalares

Entende a autora que as regras dispostas na Súmula nº 340 do TST e na OJ nº 397 da SDI I do TST não se aplicam ao intervalo intrajornada. Assim, pretende que os prêmios pagos durante a contratualidade e aqueles deferidos, inclusive decorrentes dos dias de RSR, devem compor a base de cálculo das horas extras decorrentes da supressão dos intervalos intrajornada, sem aplicação dos entendimentos acima dispostos.

Nada há a reformar, pois os intervalos intrajornadas vindicados pela autora na presente ação foram indeferidos tanto pela sentença como pela presente decisão.

Nego.

10 - Equiparação salarial

A autora insurge-se contra o indeferimento do pedido de equiparação salarial com os paradigmas André Mazon Ribeiro, Michelli Sens e Ana Paula Ludiwig Ortis Lamim.

O Julgador de origem entendeu que no período não abrangido pela prescrição os paradigmas não desempenharam nenhum cargo idêntico aos demais exercidos pela

autora.

Não prospera o inconformismo da autora.

Para o reconhecimento da equiparação salarial, na forma do art. 461, da CLT, faz-se necessário a demonstração da identidade de funções, trabalho de igual valor, prestado a um mesmo empregador, na mesma localidade, diferença de tempo de serviço não superior a dois anos e inexistência de quadro organizado em carreira capaz de obstar o direito do empregado.

De acordo com o disposto na Súmula nº 6, VIII, do TST, e em conformidade com o art. 818 da CLT c/c art. 373, itens I e II, do CPC, é do reclamante o ônus probante da identidade funcional a que alude o art. 461, da CLT, cabendo ao empregador o encargo probatório dos fatos obstativos ao direito obreiro, ou seja, impeditivo, modificativo ou extintivo que obsta a isonomia salarial.

No presente caso, em que pese os argumentos recursais, a autora não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia de que havia identidade de funções, uma vez que a prova oral, a meu ver, não lhe favoreceu.

A testemunha André, ouvida a convite da autora, disse que: "13. O depoente, Ana Paula, Michele e a autora cumpriam tarefas semelhantes, vendiam os mesmos produtos, mas havia diferença de metas, pois eram estabelecidas por segmentos atendidos; (...) 18. **A única diferença nas funções da autora e dos gerentes de relacionamento correspondia aos valores de liberação de crédito**, mas os produtos eram os mesmos.

Mesmo que assim não seja considerado, os documentos trazidos aos autos pelo reclamado informam que o paradigma André teria desempenhado a mesma função da autora no período já acobertado pelo manto da prescrição declarada na sentença. Saliento que as modelos Michelli e Ana Paula jamais desempenharam nenhum dos cargos desempenhados pela autora, conforme fundamentado na sentença.

Portanto, entendo que a autora não se desincumbiu do ônus da prova, nos moldes preconizados nos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC.

Nego provimento ao apelo nesse item.

11 - Desvio de função (pedido sucessivo)

Sucessivamente, em não sendo deferido o pedido de equiparação salarial, a autora defende que faz jus às diferenças salariais decorrentes do desvio de função.

Argumenta que ficou comprovado que no período em que a Autora esteve registrada no cargo de "Consultora de negócios", na prática, porém, realizava exclusivamente e integralmente as funções de "Gerente de Relacionamento", no entanto, não recebeu a adequada contraprestação.

Não merece reparo a decisão.

Verifica-se o desvio ou acúmulo de funções quando o trabalhador, além de desempenhar os afazeres para os quais foi efetivamente contratado, desempenha, em acréscimo, de forma não eventual e não excepcional, atribuições estranhas e de maior complexidade ao cargo que ocupa, sem o correspondente acréscimo salarial.

O plus salarial somente se justifica quando o empregado realiza atividades estranhas e mais complexas do que aquelas para as quais foi contratado.

Neste contexto, a meu ver, as atividades que a autora refere ter realizado não se afiguram estranhas e de maior complexidade ao cargo para o qual foi contratada e remunerado e, além disso, mostravam-se compatíveis com sua condição pessoal e com sua função e, ainda, eram exercidas dentro da mesma jornada de trabalho.

Incide no caso o disposto no art. 456, parágrafo único, da CLT: "à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal".

Aplica-se a Súmula nº 51 deste Tribunal, verbis:

ACÚMULO DE FUNÇÕES. NÃO CONFIGURAÇÃO. Não havendo incompatibilidade com a condição pessoal ou abuso quantitativo, a atribuição de novas tarefas ao trabalhador na mesma jornada não configura acúmulo de funções remunerável.

Trago à colação ementa extraída da jurisprudência:

DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. Não restando comprovado ter o autor passado a se ativar em função diversa daquela para a qual contratado, de forma a caracterizar alteração das condições pactuadas no contrato de trabalho, inviável a percepção de diferença salarial por desvio de função. (TRT-10 00008335320155100013 DF, Data de Julgamento: 13/07/2016, Data de Publicação: 22/07/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo nesse particular.

12 - Diferenças de prêmios/comissões pela venda de produtos e serviços do banco

Sustenta a autora que são devidas as diferenças de prêmios decorrentes da dedução dos contratos em inadimplência e majoração de metas, em razão das condutas irregulares adotadas pelo banco reclamado que comprometeram integralmente ou parcialmente o recebimento da remuneração variável pela autora.

Requer a condenação do réu ao pagamento de diferenças das comissões/prêmios pela majoração de metas e dedução de valores do montante da produção pela inadimplência, na importância média de R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês, além dos correspondentes reflexos.

Sem razão.

O art. 466, § 1º, da CLT e o art. 7º da Lei nº 3.207/57, autorizam o questionado abatimento da base de cálculo das comissões remuneradas diante a falta de pagamento ou inadimplemento do cliente, in verbis:

Art. 466 - O pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem. [...]

§ 1º - Nas transações realizadas por prestações sucessivas, é exigível o pagamento das percentagens e comissões que lhes disserem respeito **proporcionalmente à respectiva liquidação**. (destaquei e sublinhei)

Art 7º da Lei nº 3.207/57 - **Verificada a insolvência do comprador, cabe ao empregador o direito de estornar a comissão que houver pago**.(destaquei e sublinhei).

Assim, regular que as metas fossem previamente definidas pela 2ª ré, mediante as quais, além das vendas a serem atingidas, deveriam ser cumpridos os critérios estabelecidos, entre os quais a observação de um "índice" de inadimplência, tendo o objetivo de motivar o empregado a conceder com cuidado o crédito. Ademais, não havia "desconto" de valores pela inadimplência, mas apenas era levado em consideração tal fator para o alcance das metas.

Quanto à alegação de que o réu alterava as metas estabelecidas, restou comprovada, tendo a testemunha trazida pela autora afirmado que "23.As metas eram aumentadas constantemente". Porém, concordo com o posicionamento de origem de que tal

procedimento encontra respaldo no poder diretivo do empregador, não configurando nenhuma irregularidade.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo nesse item.

13 - Integração dos prêmios/comissões

A autora busca a integração dos prêmios pagos (rubricas "Prog Mensal Ind", "Bonus", "Bonus Adic Ano" e "Abono Extraord") e seus reflexos.

O Juízo de origem acolheu parcialmente o pedido apenas em relação a rubrica "PPR Anual".

Sustenta a autora que da simples análise do Relatório Funcional da autora, sem qualquer esforço, se pode observar que o réu, durante a vigência do contrato de emprego, não pagou os reflexos dos prêmios (pagos através das rubricas "Prog Mensal Ind", "Bonus", "Bonus Adic Ano" e "Abono Extraor") em sábados, domingos e feriados (conf. previsto na cláusula 8ª, § 1º, das CCTS dos bancários) e nas demais verbas.

Não lhe assiste razão.

Não merece qualquer retoque o julgado revisando, o Juízo sentenciante apreciou com minudência a *quaestio* e com acerto aplicou o direito, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, *verbis*:

"3.4 PRÊMIOS - INTEGRAÇÃO

A autora alega que sua remuneração era composta por salário, comissão de cargo e prêmios, estes últimos rotulados como PPR ANUAL e como Programa Mensal Individual. Saliencia que o PPR Anual e o Programa Mensal Individual serviram para mascarar o pagamento de prêmios pelo cumprimento de metas e objetivos estabelecidos pelo réu. Ressalta que esses prêmios eram divididos e pagos 30% mensalmente, sob a denominação Programa Mensal Individual aos Gerentes que cumprissem ou superassem as metas do mês e os outros 70% acumulados e pagos sob a denominação de PPR Anual, pago no mês de fevereiro de cada ano, juntamente com o PLR, para simular que tal parcela era referente à PLR. Destaca que a parcela PPR Anual, e conseqüentemente a parcela Programa Mensal Ind., foi calculada mediante critérios de avaliação qualitativa e quantitativa da empregada, em total descompasso com a previsão legal e convencional, uma vez que a PLR, em seu sentido legal, deve ser apurada com base em índices de produtividade, qualidade e lucratividade da empresa e não do empregado. Sustenta a natureza salarial dos prêmios, e requer a declaração da natureza remuneratória e

salarial das verbas intituladas PPR Anual, estimada em R\$ 4.000,00 por ano, e Programa Mensal Ind. Estimada em R\$ 100,00 por mês, com incidência dos reflexos em outras verbas.

O réu contesta o pedido e afirma que o pagamento das referidas verbas tem por objetivo reconhecer formalmente a performance comercial dos elegíveis, para estimular o comprometimento dos empregados, além de recompensá-los pelo alcance das metas estabelecidas. Acrescenta que, para um dos critérios, foram estabelecidas metas baseadas na estratégia do banco. Salaria que na hipótese de serem atingidos ou superados os objetivos pelo empregado, eram transformados em múltiplos que determinavam o prêmio variável devido. Ressalta que os normativos são claros no sentido de estabelecer a meta dos elegíveis, o recebimento da parcela, a forma de apuração, premiação e pagamento. Assevera que a parcela objeto da pretensão encontra previsão em normativos internos do banco, cujas regras renovadas periodicamente, sem origem na legislação trabalhista ou em instrumento normativo firmado com o sindicato de classe. Requer a rejeição do pedido.

O preposto do réu declara que o banco paga aos empregados a participação nos lucros e resultados estabelecida em negociação coletiva e participação referente ao programa de incentivo interno, que é pago a cada semestre como remuneração variável ou "PPR pró-cliente". Afirma que o respectivo cálculo toma por base o cumprimento individual de metas. Esclarece que a inadimplência de clientes, de modo geral, impacta o resultado das metas, também declara que, durante o curso do contrato da autora, as regras relativas do "PPR pró-cliente" sofreram alterações (fl. 300 - respostas 9-11).

A testemunha da autora declara que os percentuais das comissões incidentes sobre vendas de produtos foram diminuídos com o passar do tempo (fl. 302 - resposta 26).

Em contrapartida, a testemunha do réu relata que a participação no programa pró-cliente é baseada na produção individual e que a inadimplência de clientes não acarreta prejuízos na apuração da participação no programa pró-cliente (fl. 303 - respostas 21-22).

As convenções coletivas de trabalho nada dispõem acerca das rubricas PPR ANUAL e Programa Mensal Individual, mas apenas trata da Participação nos Lucros e Resultados (PLR), nos moldes da Lei nº10.101/2000, a exemplo da CCT sobre PLR dos Bancos em 2012 (fls. 119-121).

O réu apresenta o relatório de remuneração variável de vendas de produtos pela autora e relação de objetivos atingidos ou não (fls. 308-311 do volume de documentos).

Com suporte no exame desses documentos, a título de amostragem, saliento que em julho/2012, a autora recebeu comissões no valor de R\$ 38,00 (fl. 308). O relatório funcional revela que a referida importância foi paga à autora no mês de setembro/2012, sob a rubrica PROG MENSAL IND, cujo montante efetivamente integrou a base de cálculo para recolhimento do FGTS (fl. 361) do volume de documentos).

O mesmo procedimento ocorreu em março/2013, em cujo relatório consta o valor de R\$ 135,00, efetivamente pago à autora em seu contracheque do mês de maio/2013 sob a mesma rubrica (PROG MENSAL IND), integrando a base de cálculo para depósito do FGTS (fl. 359).

Assim sendo, nada resta a integrar no salário a tal título, razão pela qual indefiro o pedido correspondente. (sentença - fls. 710-718).

Assim, ficou assente no caderno processual - assim como verificado na sentença - que havia a integração da parcela PROG MENSAL IND, conforme exemplos citados pelo Magistrado de primeiro grau, razão pela qual não procede o pedido da autora nesse aspecto.

Nego provimento.

14 - Reflexos dos prêmios pagos/deferidos em sábados e feriados

A autora alega que não tendo o réu integrado corretamente os prêmios deve ser condenado ao pagamento da integração dos prêmios pagos durante a vigência do contrato de emprego (rubricas "Prog Mensal Ind", "Bonus", "Bonus Adic Ano" e "Abono Extraor") e seus reflexos em sábados, domingos e feriados (por força do disposto na cláusula 8ª, § 1º, das CCTs dos Bancários) e após, e junto com o adicional de horas extras e as diferenças de remuneração dos dias de repouso semanal remunerado (conforme recente decisão do C. TST, em julgamento de recurso de revista repetitivo IRR10169-57.2013.5.05.0024), em férias acrescidas do terço constitucional, em horas extras, em horas extras intervalares, em gratificações natalinas, em participação nos lucros e resultados (cláusula 1º das CCTs que trataram da PLR), em aviso prévio proporcional (conforme a cláusula 50ª da Convenção Coletiva dos Bancários 2014/2015) e, sobre todas essas verbas (principal e acessórias e o adicional de 50%, exceto PLR), as incidências do FGTS e da indenização compensatória de 40%, acrescidas de juros e correção monetária, nos termos da inicial.

Sem razão.

Comungo do entendimento do Julgador de que os reflexos da PPR Anual não compreendem os sábados e feriados, pois estes não correspondem a descansos semanais propriamente ditos, estando correta a sentença nesse aspecto.

Nego provimento ao apelo nesse particular.

15 - Diferenças de participação nos lucros e resultados no ano de 2015

Almeja a autora que seja reformada a sentença para condenar o réu ao pagamento das diferenças de PLR do ano de 2015, conforme o valor previsto na Convenção Coletiva dos Bancários que tratou a PLR no ano 2015 e também conforme a Súmula 451 do C. TST.

Sem razão.

O Banco reclamado comprovou o pagamento antecipado da parcela em questão - PLR, em 13-11-2015, conforme documento juntado aos autos à fl. 1629, tendo a autora impugnado o valor recebido, no entanto, utilizou parâmetro equivocado, a exemplo da consideração dos sábados como descansos semanais remunerados, como bem asseverado pelo Julgador de origem, razão pela qual deve ser desprovido o recurso da obreira nesse item.

Nego provimento.

16 - Indenização por danos morais - assédio moral

A autora busca a condenação do reclamado ao pagamento de indenização por danos morais em valor correspondentes a 50 (cinquenta) remunerações mensais da recorrente, face ao alegado assédio moral em razão da comprovada prática de condutas abusivas, constrangedoras e excessivamente rigorosas.

Pois bem.

Assédio moral é a exposição de alguém a situações humilhantes e constrangedoras, de forma repetitiva e prolongada durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções. Trata-se de prática mais comum em relações hierárquicas, nas quais predominam condutas negativas, relações desumanas e antiéticas, dirigidas por um ou mais chefes ou superior hierárquico em face de um ou mais subordinados, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização.

Ou seja, são atitudes que, repetidas com frequência, tornam insustentável a permanência do empregado no emprego, causando danos psicológicos e até

físicos, como doenças devido ao estresse causado pelo assédio.

Vale dizer, para que fique caracterizado o assédio é necessário que a prática das ofensas e/ou danos psicológicos ocorra de forma repetitiva e de maneira reiterada. Portanto, devem ser diferenciados acontecimentos comuns e isolados que ocorrem nas relações de trabalho (como uma "bronca" eventual do chefe), das situações que caracterizam efetivamente o assédio moral, ou seja, se o empregado sofrer humilhações de forma constante restará configurado o assédio moral.

Por sua vez, a cobrança de metas é própria do sistema capitalista inserto no texto constitucional no art. 170, que traz a livre iniciativa como fundamento da ordem econômica brasileira. Mas não se trata de uma livre iniciativa na forma clássica e originária do **laissez faire**, porque coloca no mesmo patamar a valorização do trabalho humano, além submeter a empresa ao cumprimento da função social.

Assim, entendo que a exigência de metas, por si só, está validada pelo conceito de livre iniciativa. O mesmo pode ser dito para a exposição de resultados, embora isso seja de duvidosa eficácia, pois essa prática não se reveste de ilicitude, servindo apenas como motivador de quem obtém bons resultados ou inventivo/cobrança de quem não vai tão bem. O que é decisivo para entrar no campo da ilegalidade é o modo como é feito.

Com efeito, os fatos relatados não revelam a existência do alegado assédio moral. Eventuais pressões para o atingimento de metas, por si só, não são suficientes para a caracterização do assédio moral.

A meu ver, o depoimento da testemunha André Mazon Ribeiro, invocado nas razões recursais, não foi suficiente para comprovar o dano imaterial alegado na inicial, ônus que incumbia à autora, nos moldes preconizados nos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC).

Assim, entendo que a exigência de metas, por si só, está validada pelo conceito de livre iniciativa.

No contexto dos autos, tenho que não houve a prática de ato ilícito pelo empregador.

Pelo exposto, não ficou evidenciado nos autos o dano alegado pela trabalhadora.

Nego provimento.

17 - Assistência judiciária gratuita - honorários advocatícios

A autora afirma que são devidos os honorários advocatícios e, de forma sucessiva, pretende o pagamento da indenização de 20% sobre o valor bruto da condenação, nos termos dos artigos 389, 404 e 927 do CC.

Sem razão.

A presente ação foi proposta antes da reforma trabalhista, por isso, somente são devidos os honorários advocatícios se atendidos os pressupostos previstos na Lei nº 5.584/1970 e nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST, quais sejam, que a parte esteja assistida pelo seu sindicato de classe e que apresente a declaração de hipossuficiência econômica.

A autora não cumpre todos os requisitos necessários, pois não está assistido por advogado credenciado pelo sindicato da categoria.

Nesse sentido, também é a jurisprudência pacificada neste tribunal, consubstanciada na Súmula nº 67.

Ressalto que a especificidade da matéria exclui a aplicação subsidiária dos dispositivos da lei substancial cível (arts. 389, 404 e 927 do Código Civil).

Ante o exposto, nego provimento.

18 - Marco inicial para a atualização monetária

A obreira pretende seja determinado que as parcelas deferidas sejam atualizadas segundo o percentual devido no próprio mês da prestação do serviço.

Assiste-lhe razão.

O índice de atualização monetária deve corresponder ao próprio mês da prestação dos serviços originários do crédito respectivo - quando verificado que o empregado recebia os salários nesse próprio mês -, e não ao do mês subsequente, sendo inaplicável a Súmula n. 381 do TST nesse caso específico.

Assim, tendo a empregada recebido habitualmente dentro do próprio mês, deve a ela ser aplicado o índice da correção monetária sobre o mês do efetivo pagamento.

Ressalto que o parágrafo único do art. 459 da CLT determina uma data-limite para o pagamento dos salários, nada obstando que o pagamento se dê em data anterior, criando condição mais benéfica para o obreiro.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, neste item, para determinar que a atualização monetária corresponda ao próprio mês da prestação dos serviços.

19 - Índice de correção monetária

A recorrente pretende a reforma do julgado para que seja observada o IPCA-E como índice de correção monetária do débito.

Pois bem.

A questão foi objeto de julgamento pelo STF nas ADCs 58 e 59 e ADIs 5867 e 6021, em controle concentrado de constitucionalidade, possuindo, assim, efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, na forma do §2º do art. 102 da CRFB/88 e do parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/1999.

A tese jurídica fixada pelo Pretório Excelso estabeleceu os critérios de atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho, conforme dispositivo adiante transcrito:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF) (...).

Em julgamento de embargos declaratórios opostos à referida decisão, o relator, Min. Gilmar Mendes acolheu-os parcialmente, conforme o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos pelos amici curiae.

Rejeito os embargos de declaração opostos pela ANAMATRA, mas acolho, parcialmente, os embargos de declaração opostos pela AGU, tão somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer 'a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)', sem conferir efeitos infringentes." (MINUTA de voto (plenário virtual) de 15.10.2021 do Min Gilmar Mendes (EDs às ADIs 58 e 59, e ADI 5.867 e 6.021) - CM/juros de créditos trabalhistas.)

Assim, dou provimento parcial para determinar a incidência IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).

20 - PREQUESTIONAMENTO

Considerando que as partes, seja em razões recursais, seja em contrarrazões, apontam que, no seu entender, teria havido violações a diversos dispositivos, princípios, citando, ainda, precedentes, registro ser uníssono o entendimento jurisprudencial de que a fundamentação da decisão, quando presente razoável lógica jurídica e quando abordar os principais pontos da lide, não necessita esgotar todos os argumentos recursais, tampouco fazer referência expressa a todos os dispositivos invocados, para que se considere prequestionada a matéria, bastando, frisa-se, que o Juízo explicita de forma clara e inequívoca as razões do seu convencimento (Súmula nº 297 e OJ nº 118 da SDI I, ambas do TST).

Nos termos da jurisprudência uniforme do C. TST, assim como diante da fundamentação adotada na presente decisão, considero prequestionada toda a matéria aqui ventilada, sejam teses, argumentos e/ou dispositivos levantados. Destarte, eventual oposição de embargos de declaração para a finalidade já alcançada pela presente decisão serão tidos por manifestamente protelatórios, conforme ainda o exposto no item seguinte relativo ao alerta previamente feito aos litigantes.

ALERTA AOS LITIGANTES

Considerando que os embargos de declaração são cabíveis exclusivamente nos casos em que houver omissão e contradição no julgado ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (CLT, art. 897-A), ou ainda, nos casos em que evidenciada obscuridade ou erro material na decisão proferida (CPC, art. 1.022), alerta aos litigantes que a medida aclaratória somente será recebida nas estritas hipóteses legais acima descritas.

Vale dizer, a utilização equivocada da medida aclaratória como sucedâneo recursal, ou o seu manejo com a finalidade exclusiva de prequestionamento de matérias, dispositivos legais e/ou de teses recursais não abordadas de forma específica, bem como a tentativa de nova apreciação das provas constantes nos autos implicará na aplicação das multas previstas no art. 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC, c/c art. 769 da CLT.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO RECURSO DA AUTORA**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para: a) acrescer à condenação o pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT (15 minutos), sempre que a prestação de horas extras ultrapassar a mais de 30 minutos da jornada ordinária, com os mesmos adicional e reflexos aplicados à hora extraordinária, condenação compreendida do período imprescrito, 13-08-2010 a 10-11-2017, ou a data da rescisão se esta tiver ocorrido antes desta última data; b) determinar que todas as parcelas remuneratórias pagas e deferidas à autora, tais como Salário base , Comissão de Cargo , PPR Anual , Prog Mensal Ind , Bonus , Bonus Adic Ano e Abono Extraord , diferenças salariais decorrentes da equiparação/substituição de colegas, componham a base de cálculo das horas extras já pagas no período imprescrito; c) determinar que a atualização monetária corresponda ao próprio mês da prestação dos serviços e d) determinar a observância do IPCA-E como índice de correção monetária até a data do ajuizamento da ação, e, após, apenas a incidência da SELIC como fator de atualização (abrangendo correção monetária e juros moratórios). Manter o valor da condenação arbitrado na sentença. Custas na forma da lei. Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 26 de janeiro de 2022, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho Hélio Bastida Lopes, os Desembargadores do Trabalho Wanderley Godoy Junior e Roberto Luiz Guglielmetto. Presente o Procurador Regional do Trabalho Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas. Sustentou oralmente o Dr. Zoilo Bolognesi, advogado de BANCO BRADESCO S.A

WANDERLEY GODOY JUNIOR
Relator