



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA
Órgão Julgador: 5ª Turma

Recorrente: BANCO CITIBANK S.A. - Adv. José Edgard da Cunha
Bueno Filho
Recorrente: EDINÉIA ÁLVARES PASSOS - Adv. Eyder Lini
Recorrido: OS MESMOS

Origem: 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da
Sentença: JUÍZA VALERIA HEINICKE DO NASCIMENTO

E M E N T A

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Na Justiça do Trabalho, não obstante o disposto nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST, os honorários advocatícios são devidos pela mera existência nos autos de declaração de insuficiência econômica, em face do disposto nos arts. 5º, inciso LXXIV, e 133, ambos da Constituição Federal de 1988, em consonância com o disposto nos arts. 2º e 22 do Estatuto da OAB. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: à unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela reclamada para cassar o comando que fixou critérios quanto aos juros e à correção



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 2

monetária, remetendo-os à fase de execução, considerando-se a necessidade dos cálculos de liquidação observarem as normas efetivamente vigentes quando da liquidação da sentença. À unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso adesivo interposto pela reclamante para acrescer à condenação o pagamento de 15 minutos diários como extras, previstos no art. 384 da CLT, com adicional de 50%, e reflexos em repouso semanais remunerados, sábados, feriados, aviso prévio, férias com 1/3, 13ºs salários, gratificações semestrais e FGTS com o acréscimo de 40%. Valor da condenação arbitrado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que se acresce para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 27 de maio de 2015 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença das fls. 526/529 - verso, complementada à fl. 536, que julgou a ação procedente em parte, recorrem ambas as partes.

A reclamada, ordinariamente, conforme razões das fls. 539-verso/553, pretende a reforma da decisão de origem quanto aos seguintes aspectos: diferenças salariais decorrentes de equiparação; diferenças da integração da remuneração variável; horas extras e reflexos (exercício de cargo de confiança - afronta literal ao § 2º do art. 224 da CLT, bem como aos arts. 348 e 334, inciso II, do CPC - violação à Súmula nº 102 do TST); compensação/dedução da gratificação de função (aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial nº 70 da SDI-1 do TST); intervalo intrajornada (afronta literal ao art. 818 da CLT c/c art. 333, inciso I, do CPC, bem como



ACÓRDÃO

0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 3

aos arts. 71, parágrafos 2º e 4º, da CLT, e 884 do Código Civil); divisor para o cálculo das horas extras; reflexos das horas extras; reflexos das horas extras nos sábados; depósitos do FGTS com o acréscimo de 40% sobre as verbas deferidas; juros e correção monetária; honorários advocatícios; e efeito devolutivo (art. 515 do CPC) e prequestionamento.

Custas processuais (fl. 554) e depósito recursal (fl. 553 - verso), ao feito legal.

A reclamante, por sua vez, adesivamente, consoante razões das fls. 560/562, pretende a reforma da decisão de origem quanto ao intervalo previsto no art. 384 da CLT.

As partes apresentam contrarrazões recíprocas, a reclamante às fls. 563/571 e a reclamada às fls. 575/577 - verso.

Sobem os autos a este Tribunal para julgamento, sendo distribuídos a esta Relatora.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA (RELATORA):

I - RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA.

1. DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DE EQUIPARAÇÃO.

Não concorda a reclamada com sua condenação ao pagamento de diferenças salariais (salário fixo acrescido da gratificação de função), pela equiparação dos salários da autora às de sua colega Liliâne Ângelo



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 4

Martins, com reflexos. Aduz que o conjunto probatório foi equivocadamente apreciado, pois não restam preenchidos, na espécie, os requisitos ensejadores da equiparação salarial. Entende que foi comprovada a mesma perfeição técnica e identidade de funções. Cita doutrina e jurisprudência a corroborar a sua tese. Entende que a condenação deve ficar restrita ao período em que reclamante e o paradigma trabalharam juntos. Afirma que vantagens pessoais e gratificação de função não restam abrangidas pela equiparação salarial.

Sem razão.

A reclamante foi empregada da reclamada, na função de gerente de relacionamento (fl. 382), no período de 11.05.05 até 02.08.11, ocasião em que foi despedida sem justa causa (fl. 17).

A paradigma laborou para a reclamada, na função de gerente de relacionamento (fls. 368 e 374), no período de 01.06.06 até 01.04.08, ocasião em que foi despedida sem justa causa (fl. 367).

A primeira testemunha convidada pela reclamante, Samuel Ramos Pezzini, que trabalhou para a reclamada na função de gerente de novos clientes, e que era colega de trabalho da reclamante, assim declarou (fl. 515):

"(...)

que a reclamante era gerente de atendimento; que gerente de atendimento, gerente de relacionamento e gerente de contas são funções similares, tendo praticamente as mesmas atividades;

(...)"



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 5

A segunda testemunha convidada pela reclamante, Sabrine Rio Branco, que trabalhou para a reclamada no período de 2007 até 2010, na função de gerente de relacionamento, assim declarou (fls. 515/516):

"(...)

que a depoente e a reclamante eram gerentes de relacionamento; que conheceu a paradigma, que também era gerente de relacionamento; que a carteira da reclamante era de pessoas físicas, assim como a carteira da paradigma; que não havia diferença de renda entre os clientes da carteira da reclamante e da paradigma; que não havia diferença entre as atividades da reclamante e da paradigma; (...) que a depoente era tant CPA 10 como CPA 20; que a depoente não tem certeza, mas acredita que a reclamante tivesse as duas também, assim como a paradigma Liliane; que também não recorda qual era o CPA da paradigma com certeza; que para ter a certificação a depoente fez primeiro curso para certificação 10 e depois para certificação 20, inclusive com realização de prova; que não tem condições de responder se quando a paradigma foi admitida trouxe uma carteira de clientes; que todos os gerentes de relacionamento tinham em média 450 clientes em suas carteiras;

(...)"

A única testemunha convidada pela reclamada, Daniele Lancanova Diniz, empregada da reclamada desde 2005, assim declarou (fls. 516/518):



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 6

"(...)

que a depoente é gerente de relacionamento, desde a sua admissão, mesma função da reclamante e da paradigma Liliane; que varia o número de clientes na carteira de cada gerente de relacionamento, atualmente um gerente de relacionamento tem em torno de 320 clientes na carteira, mas já chegaram a ter 400 a 600 clientes; (...) que a depoente como gerente de relacionamento não possui subordinados; que a reclamante e a paradigma também não possuíam subordinados; que o banco teve um período que exigiu a certificação CPA 10 e CPA 20, que então o banco custeou o curso na AMBID e a depoente fez a prova primeiramente para a CPA 10 e em outubro/2013 fez a certificação CPA 20; que quando o empregado faz a prova da certificação e é aprovado, automaticamente é emitido um certificado; que na época a depoente fez junto com a reclamante a CPA 10 e acredita que a reclamante também tenha feito a CPA 20; que tem certeza que a paradigma tinha CPA 10, mas não tem certeza quanto à CPA 20; (...) que os gerentes de relacionamento sempre tiveram mais ou menos o mesmo número de clientes;

(...)".

No caso dos autos restou demonstrada a existência dos requisitos ensejadores da equiparação salarial (art. 461 da CLT). Com base nas provas produzidas nos autos não resta qualquer dúvida de que as colegas em questão exerceram as mesmas funções na empresa, não havendo que se falar em qualquer limitação quanto ao pagamento das diferenças



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 7

salariais, cujos efeitos se propagam ao longo do período do contrato.

Presentes os requisitos para o reconhecimento da equiparação salarial, frente a identidade de funções estampada pelas provas produzidas, correta a sentença ao condenar a reclamada ao pagamento das diferenças decorrentes.

Frise-se que a equiparação deferida à autora atinge o salário e a gratificação de função, não merecendo reforma a decisão de origem, no aspecto, eis que a gratificação de função, além de ter natureza salarial e ser mensalmente contraprestada, é inerente a todos os funcionários do cargo ocupado.

Nega-se provimento.

2. DIFERENÇAS DA INTEGRAÇÃO DA REMUNERAÇÃO VARIÁVEL.

Não concorda a reclamada com sua condenação ao pagamento de reflexos das parcelas variáveis (prêmios e comissões). Aduz que os valores foram corretamente contraprestados e incorporados à remuneração, inexistindo diferenças. Assevera que nos valores pagos já existe a incorporação nos repousos semanais, posto que o salário abrange o período mensal. Invoca a Orientação Jurisprudencial nº 394 da SDI-1 do TST.

Sem razão.

Frise-se que a condenação refere-se aos reflexos decorrentes de prêmios e comissões percebidas ao longo do período do contrato.

Com base no art. 457, § 1º, da CLT, Súmulas nºs 27, 172 e 351 do TST, nada há para ser modificado na decisão de origem, eis que tais valores



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 8

integram a remuneração para todos os efeitos, inclusive repercutindo em repousos e feriados, porquanto os valores contraprestados, ao contrário do alegado pela reclamada, não contemplam repousos semanais e feriados, já que restritos às metas cumpridas.

Nega-se provimento.

3. HORAS EXTRAS E REFLEXOS (EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA - AFRONTA LITERAL AO § 2º DO ART. 224 DA CLT, BEM COMO AOS ARTS. 348 E 334, INCISO II, DO CPC - VIOLAÇÃO À SÚMULA Nº 102 DO TST).

Não concorda a reclamada com sua condenação ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes de 6 horas por dia e de 30 horas por semana, com reflexos, com jornada arbitrada como sendo das 08h00min às 19h30min e 04 vezes por mês até às 21h00min, com intervalo de 40 minutos, de segundas a sextas-feiras (exceto feriados). Assevera que as provas produzidas nos autos foi incorretamente analisada. Aduz que a reclamante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, no tópico. Invoca o § 2º do art. 224 da CLT, ocorrendo, na espécie, relação de confiança especial, ainda que não caracterizados os poderes de direção ou supervisão. Cita jurisprudência a corroborar a sua tese. Informa que a autora nunca esteve submetida a controle de horário, não sendo devidas quaisquer horas extras. Afirma que não são devidos reflexos em repousos e demais parcelas.

Sem razão.

A reclamante trabalhou para a reclamada no período de 2005 até 2011, na função de gerente de contas. Durante o período da contratualidade a



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 9

reclamante não anotou o horário trabalhado. As agências eram cobradas a fim de que fossem atingidas metas produtivas e preestabelecidas, conforme documentos das fls. 425/447.

A primeira testemunha convidada pela reclamante, Samuel Ramos Pezzini, que trabalhou para a reclamada na função de gerente de novos clientes, e que era colega de trabalho da reclamante, assim declarou (fl. 515):

"(...)

que a reclamante era gerente de atendimento; que gerente de atendimento, gerente de relacionamento e gerente de contas são funções similares, tendo praticamente as mesmas atividades; que na agência a função máxima é do gerente-geral, que abaixo havia o gerente de investimentos, abaixo gerentes de atendimento, abaixo gerentes de novos clientes e por último os caixas; que o depoente era subordinado à gerente-geral da agência, Sra. Paula Navarro, assim como a reclamante; que tanto o depoente como a reclamante faziam visitas a clientes; que talvez a reclamante visitasse no máximo dois clientes por dia; que o restante das atividades era interno; que o depoente começava a trabalhar entre 07h30min ou 08h e ia embora 19h30min ou 20h, dependendo do dia; que se o vigilante permanecesse na agência o depoente poderia trabalhar até às 22h ou 23h; que o depoente tinha 40 a 45 minutos de intervalo; que o horário da reclamante era similar ao do depoente, inclusive quanto aos intervalos, às vezes saindo juntos para almoçar; (...) que na agência havia de 11 a 13 empregados; que a reclamante não possuía subordinados; que quanto a



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 10

reclamante assinava contratos era como testemunha; que nem o depoente nem a reclamante tinham acesso a documentos sigilosos; que também não possuíam valor de alçada; que o depoente, quando abria uma conta corrente, assinava esta abertura como testemunha; que a assinatura de quem representava o banco vinha de São Paulo; que a análise da documentação para abertura de contas era feita por São Paulo, após o depoente ficava sabendo se a conta havia sido aberta ou não;

(...)".

A segunda testemunha convidada pela reclamante, Sabrine Rio Branco, que trabalhou para a reclamada no período de 2007 até 2010, na função de gerente de relacionamento, assim declarou (fls. 515/516):

"(...)

que os gerentes de relacionamento não possuem assinatura autorizada, nem valor de alçada, nem subordinados; que quando a depoente retornou na licença maternidade e para a agência Moinhos de Vento, trabalhou com a reclamante até a saída desta; que a depoente e a reclamante começavam a trabalhar entre 07h30min e 08h e iam embora entre 19h30min e 20h; que a depoente fazia intervalo de 40 a 45 minutos, assim como a reclamante; que algumas vezes almoçavam juntas; que havia algumas pessoas na agência que batiam ponto, mas não recorda quem eram; que recorda que em 2011 começou a ser implantado o ponto eletrônico; que antes não havia qualquer tipo



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 11

de ponto; que o controle era visual; que os gerentes de relacionamento não tinham acesso a documentos sigilosos;

(...)".

A única testemunha convidada pela reclamada, Daniele Lancanova Diniz, empregada da reclamada desde 2005, assim declarou (fls. 516/518):

"(...)

que há um ano ou um ano e meio foi instituído o controle de ponto, quando a depoente começou a registrar ponto; que as tarefas da depoente não mudaram do período de antes para o depois de registrar o ponto; que o horário é das 09h às 18h e no período que não havia ponto havia mais flexibilidade de horário; que se a depoente quisesse chegar mais cedo poderia, assim como poderia sair mais tarde; que quando não tinha ponto, a depoente costumava chegar entre 07h45min e 08h15min e costumava ir embora entre 19h, 19h30min, 20h e algumas vezes até às 21h; que este era o horário habitual dos gerentes de relacionamento; que na época a depoente tinha intervalo de uma hora; que o horário da reclamante era similar ao já relatado do período sem cartão-ponto, inclusive quanto ao intervalo de uma hora; que a depoente, como gerente de relacionamentos faz visitas a clientes e não há uma determinação para o número de visitas por dia, pode acontecer da depoente não visitar clientes em determinado dia da semana; que mesmo que faça visitas a clientes, comparece à agência diariamente, igual à reclamante; que o gerente de relacionamentos é subordinado ao



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 12

gerente-geral da agência; que a depoente como gerente de relacionamento não possui subordinados; (...) que a depoente visita o cliente e verifica se a documentação necessária para abertura de conta está correta, a qual é remetida para São Paulo; que a análise dos documentos para abertura dessa conta é feita por São Paulo, isto é a aprovação para a abertura da conta; que a depoente, quando visita o cliente verifica se o endereço indicado está correto, se a renda para a abertura de conta, isto é o comprovante de renda, está correto, e encaminha para São Paulo; que a abertura de conta é assinada pela depoente em conjunto com a gerente-geral;

(...)".

Entende-se que o conjunto probatório dos autos comprova o fato de que a reclamante estava sujeita a controle de horário, atingimento de metas e desenvolvia o seu trabalho de acordo com a sistemática imposta pela reclamada, estando subordinada ao comitê de crédito, à gerência da agência e à gerência regional.

Pela análise das provas produzidas nos autos não se extrai o exercício de qualquer tarefa ou situação que extrapolasse a confiança geral que repousa sobre qualquer contrato de trabalho.

Da análise do conjunto probatório dos autos extrai-se que a reclamante não se enquadrava na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, porquanto não detinha qualquer poder de destaque em relação aos demais empregados da reclamada no exercício de suas atividades profissionais.

Com base nas provas produzidas nos autos constata-se que a reclamante,



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 13

durante o período não prescrito, na titularidade formal do cargo ocupado, não se enquadrava na exceção do § 2º do art. 224 da CLT. Para se enquadrar na exceção mencionada o bancário deve, necessariamente, preencher dois requisitos, quais sejam, gratificação de função não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo e, pelo menos, desempenhar cargo investido de confiança especial, do qual se exige confiança superior à inerente a qualquer trabalho.

Ressalte-se que não basta, unicamente, o pagamento da gratificação de função para que se atraia a incidência do § 2º do art. 224 da CLT.

Ademais, as atividades exercidas pela reclamante durante o período não prescrito certamente não exigiam repositório de confiança maior do que aquela de que são revestidos os funcionários comuns.

Portanto, a jornada contratual de trabalho da reclamante era de seis horas diárias, impondo-se o reconhecimento, como extras, das horas laboradas a partir da sétima hora diária, durante todo o período não prescrito, já que o salário (salário-base e gratificação de função) remunerou apenas a jornada contratual reconhecida, de seis horas diárias.

Ressalte-se que a jornada judicialmente reconhecida vai ao encontro dos horários de trabalho informados nos depoimentos testemunhais.

Por fim, registre-se que as questões atinentes à compensação da gratificação e função, reflexos, reflexos em sábados e divisor, serão apreciadas nos tópicos recursais próprios.

Nega-se provimento.

**4. COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO
(APLICAÇÃO ANALÓGICA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº**



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 14

70 DA SDI-1 DO TST).

Entende a reclamada que a condenação ao pagamento de horas extras deve sofrer a dedução da gratificação de função percebida. Invoca a aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial nº 70 da SDI-1 do TST e o art. 884 do Código Civil.

Sem razão.

Não há que se cogitar da compensação das horas extras deferidas com a gratificação de função recebida pela autora, uma vez que o pagamento da gratificação de função em valor superior a 1/3 do salário-base, por si só, remunera apenas o trabalho em funções técnicas ou burocráticas, específicas, inerentes ao cargo ocupado. Ou seja, os valores pagos pela reclamada, a título de gratificação de função, remuneraram apenas a função, e não a jornada (normal ou extraordinária).

De outro lado, estando a autora enquadrada por lei no "caput" do art. 224 da CLT, o seu salário mensal remunera, tão-somente, as seis horas diárias de trabalho, sendo devidas, como extras, as laboradas além da sétima hora. Logo, não há que se falar em limitação da condenação ao pagamento do adicional de horas extras ou dedução da gratificação de função.

Adota-se, como razão de decidir, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 109 do TST, assim redigida:

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. " O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 15

daquela vantagem".

Nega-se provimento.

5. INTERVALO INTRAJORNADA (AFRONTA LITERAL AO ART. 818 DA CLT C/C ART. 333, INCISO I, DO CPC, BEM COMO AOS ARTS. 71, PARÁGRAFOS 2º E 4º, DA CLT, E 884 DO CÓDIGO CIVIL).

Não concorda a reclamada com sua condenação ao pagamento de 1 hora extra, por dia de efetivo trabalho (Súmula nº 437, incisos I e IV, do TST), com adicional de 50%, e reflexos. Aduz que a reclamante sempre usufruiu do intervalo intrajornada. Invoca a natureza indenizatória da condenação. Alega que a condenação deve ser ficar restrita ao pagamento do adicional, eis que a hora já se encontra contraprestada. Entende que a condenação deve ficar restrita ao período efetivamente não usufruído. Afirma que não são devidos reflexos em repousos semanais e demais reflexos, porquanto a reclamante era mensalista.

Sem razão.

Da análise dos depoimentos contidos nos autos (fls. 514/518) conclui-se que o intervalo intrajornada era parcialmente concedido em período de 40 min. diários.

Consigne-se que a Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-1 do TST foi cancelada em decorrência da sua aglutinação ao item I da Súmula nº 437 do TST.

Transcreve-se, por pertinente, a Súmula nº 437 do TST:

“INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 16

das Orientações Jurisprudenciais ns. 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1).

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

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 17

respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT”.

No caso dos autos, considerando-se que o intervalo intrajornada mínimo de uma hora foi parcialmente usufruído, faz jus a reclamante ao pagamento total do período correspondente, com o acréscimo de 50%.

Ressalte-se serem devidos reflexos, conforme entendimento expresso no inciso III da Súmula nº 437 do TST, anteriormente transcrita.

Registre-se, ainda, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 172 do TST, assim redigida:

“REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52)”.

Nega-se provimento.

6. DIVISOR PARA O CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS.

Não concorda a reclamada com a determinação de que seja utilizado o divisor 180 para o cálculo das horas extras. Invoca a ilegalidade do divisor reconhecido na sentença. Alega que o divisor a ser adotado é 220. Entende que o divisor deve tomar por base as horas efetivamente trabalhadas no mês, sem consideração dos sábados e repouso semanais.

Sem razão.

A autora sempre percebeu salário mensal compreendido de salário base e gratificação de função. A sua jornada legal era de seis horas diárias e 30 horas semanais. Assim, nos estritos termos do postulado na petição inicial



ACÓRDÃO

0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 18

(item 04 da fl. 03) em cotejo com o entendimento consubstanciado na Súmula nº 124 do TST, que se adota como razão de decidir, nada há para ser modificado na decisão de origem na parte em que determinou a adoção do divisor 180.

Nega-se provimento.

7. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS.

Entende a reclamada que inexistem os reflexos deferidos, inclusive sobre repousos semanais, eis que as horas extras são calculadas sobre a remuneração mensal, já incorporados os reflexos.

Sem razão.

Todo o valor habitualmente pago como prestação do serviço integra o salário a teor do art. 457 da CLT. São devidos, inclusive, reflexos em repousos semanais, contudo, de forma simples e direta.

Nega-se provimento.

8. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NOS SÁBADOS.

Invoca a reclamada o entendimento consubstanciado na Súmula nº 113 do TST. Entende indevidos os reflexos das horas extras em sábados.

Sem razão.

A norma coletiva correspondente à categoria profissional da reclamante afasta a incidência do entendimento sumulado vindicado, determinar, expressamente, o pagamento da integração das horas extras nos sábados, a teor, por exemplo, do parágrafo primeiro da cláusula oitava da fl. 56. É de se ter em mente, ainda, a orientação contida na Súmula nº 124, inciso I, do



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 19

TST.

Nega-se provimento.

9. DEPÓSITOS DO FGTS COM O ACRÉSCIMO DE 40% SOBRE AS VERBAS DEFERIDAS.

Aduz a reclamada inexistirem diferenças a título de FGTS com 40%, posto que os valores fundiários foram corretamente recolhidos. Invoca a sujeição do acessório ao principal, inexistindo diferenças.

Sem razão.

Registre-se que a condenação restringe-se às diferenças de FGTS sobre as parcelas de natureza salarial deferidas, com o acréscimo de 40%.

Mantida a condenação principal são devidos os reflexos, pois o acessório segue a sorte do principal.

Nega-se provimento.

10. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Não concorda a reclamada com os critérios de atualização monetária determinados na sentença. Invoca a Lei nº 8.177/91, o art. 459 da CLT e a TR como índice de correção.

Com razão parcial.

Mantida a condenação principal imposta à reclamada, mantém-se, por via lógica, a sua condenação acessória ao pagamento de juros e de correção monetária, que, com expresse amparo legal, são corolários lógicos da condenação.



ACÓRDÃO

0000657-11.2012.5.04.0025 RO

FI. 20

De outro lado, merece reforma a decisão de origem, ainda que por fundamento diverso, para cassar o comando que fixou critérios quanto aos juros e à correção monetária, remetendo-os à fase de execução, considerando-se a necessidade dos cálculos de liquidação observarem as normas efetivamente vigentes quando da liquidação da sentença.

Assim, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela reclamada, no aspecto, para cassar o comando que fixou critérios quanto aos juros e à correção monetária, remetendo-os à fase de execução, considerando-se a necessidade dos cálculos de liquidação observarem as normas efetivamente vigentes quando da liquidação da sentença.

11. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não concorda a reclamada com sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor bruto da condenação. Assevera que não restaram atendidos os requisitos ensejadores da verba em debate. Invoca a Lei nº 5.584/70 e as Súmulas nºs 219 e 329 do TST. Entende não ter restado comprovada a pobreza jurídica da reclamante. Afirma que o valor encontra-se erradamente arbitrado, pois foi desconsiderado o art. 20, § 3º, do CPC.

Sem razão.

Na Justiça do Trabalho, não obstante o disposto nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST, os honorários advocatícios são devidos pela mera existência nos autos de declaração de insuficiência econômica, em face do disposto nos arts. 5º, inciso LXXIV, e 133, ambos da Constituição Federal de 1988, em consonância com o disposto nos arts. 2º e 22 do Estatuto da OAB.

Deste modo, são devidos honorários advocatícios quando existente nos



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 21

autos apenas declaração de insuficiência econômica do trabalhador, ainda que seu procurador não se encontre credenciado pelo sindicato da categoria profissional respectiva.

“In casu”, existe declaração de insuficiência econômica à fl. 16, tendo-se por satisfeitos os requisitos previstos na Lei nº 1.060/50. Ressalte-se que a verba deve ser arbitrada em 15% (inciso I da Súmula nº 219 do TST) e calculada sobre o valor bruto da condenação (Súmula nº 37 deste E. TRT), tal como decidido pelo MM. Juízo de origem (fl. 529 - verso).

Nega-se provimento.

12. EFEITO DEVOLUTIVO (ART. 515 DO CPC) E PREQUESTIONAMENTO.

Pretende a reclamada que o efeito devolutivo do apelo seja integralmente observado e que exista manifestação expressa sobre toda a matéria ventilada no recurso.

De acordo com o art. 515, § 1º, do CPC, o efeito devolutivo do recurso ordinário é amplo quanto às questões discutidas nos autos, ainda que não decididas por inteiro, não se aplicando, porém, às questões não decididas, consoante o entendimento consubstanciado na Súmula nº 393 do TST, assim redigida:

"RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 515, § 1º, DO CPC.

O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não



ACÓRDÃO

0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 22

examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença, salvo a hipótese contida no § 3º do art. 515 do CPC".

"In casu", foram enfrentadas na presente decisão todas as questões suscitadas, em atendimento ao disposto no art. 515 do CPC.

De outro lado, cumpre observar que prequestionamento não se confunde com interpretação de dispositivos literais de lei. A jurisprudência que deu origem à Súmula nº 297 do TST teve por finalidade que a Instância "a quo" emitisse juízo sobre a matéria submetida a julgamento, sob pena de inviabilizar a revisão. Lembra-se que o julgamento sempre se faz sobre o caso concreto, não cabendo a interpretação genérica de dispositivo legal.

Ressalte-se, por fim, que os dispositivos prequestionados foram abordados de forma explícita ou, ante a incompatibilidade da tese adotada no julgamento do recurso, implicitamente. Portanto, não há que se falar em negativa de vigência de leis federais ou dispositivos constitucionais.

Nada a prover.

II - RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE.

INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT.

Requer a reclamante o deferimento do pedido de pagamento de 15 minutos diários como extras, previstos no art. 384 da CLT. Invoca a existência de norma específica recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Requer o atendimento do requerimento formulado na petição inicial, no mínimo na sua forma sucessiva.



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

Fl. 23

Com razão parcial.

O art. 384 da CLT, inserto no capítulo que trata da proteção ao trabalho da mulher, assim dispõe:

"Art. 384. 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".

Incontroversa a não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT antes da realização de horas extras é devida a contraprestação respectiva (Exegese do entendimento consubstanciado na Súmula nº 437 do TST).

Adota-se, como razão de decidir, o entendimento esposado no acórdão nº 01176-2003-372-04-00-6 (RO), publicado no DJ do dia 27.10.04, em que atuou como Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza, perante esta mesma 5ª Turma, no sentido de que está em pleno vigor o art. 384 da CLT, que determina que a mulher, embora submetida às mesmas regras da jornada de trabalho que a dos homens, tem direito a um intervalo diário de 15 minutos de descanso antes de iniciada a prorrogação da jornada contratual. A desobediência à norma não enseja multa de caráter meramente administrativo, mas a aplicação analógica do disposto no § 4º do art. 71 da CLT.

Por fim, registre-se que a determinação de reflexos das horas extras nos repousos semanais remunerados e, após, em razão do aumento da média remuneratória, integração nas demais parcelas salariais, constituir-se-ia em evidente "bis in idem" e causaria enriquecimento sem causa do trabalhador.

Adota-se, como razão de decidir, o entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial de nº 394 da SDI-1 do TST, assim redigida:



ACÓRDÃO
0000657-11.2012.5.04.0025 RO

FI. 24

“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. 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’”.

Assim, dá-se provimento parcial ao recurso adesivo interposto pela reclamante, no aspecto, para acrescer à condenação o pagamento de 15 minutos diários como extras, previstos no art. 384 da CLT, com adicional de 50%, e reflexos em repouso semanais remunerados, sábados, feriados, aviso prévio, férias com 1/3, 13ºs salários, gratificações semestrais e FGTS com o acréscimo de 40%.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA (RELATORA)

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS

TOSCHI