

A C Ó R D ã O
Ac. 3ª Turma
GMALB/arcs/AB/jn

I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. 1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INFLAMÁVEIS. ARMAZENAMENTO NO INTERIOR DE EDIFÍCIO SOB A FORMA DE TANQUES NÃO ENTERRADOS. O descumprimento da NR-20 do MTE pelo armazenamento de inflamáveis no interior de edifício sob a forma de tanques não enterrados enseja o pagamento do adicional de periculosidade, ante a inobservância do item 20.2.7 da referida NR, norma de segurança do trabalho. Recurso de revista não conhecido. **2. BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. DIVISOR APLICÁVEL. 2.1.** "O divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário, se houver ajuste individual expresso ou coletivo o sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será: 200, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT." Inteligência da Súmula 124, I, "b", do TST. **2.2.** Nos termos da jurisprudência da SBDI-1 desta Corte, aplica-se a Súmula 124, I, "b", do TST, aos bancários cujas normas coletivas determinem a repercussão das horas extras no sábado. Recurso de revista não conhecido. **II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. 1. HORAS EXTRAS. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ART. 224, § 2º, DA CLT. 1.1.** Caracterizado 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". **1.2.** Nessa

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

esteira, demonstrado o desempenho de função de confiança, é de se considerar válida a jornada de oito horas da reclamante, no período em que exerceu a função de gerente auditoria, razão porque indevidas as 7ª e 8ª horas postuladas como extras. **2. INDENIZAÇÃO ADICIONAL. PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO.**

Nos termos da Súmula 182 desta Corte, "o tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979." Estando a decisão recorrida moldada a tais parâmetros, não se conhece do recurso de revista (Súmula 333/TST e art. 896, § 7º, da CLT). **3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. NÃO INTEGRAÇÃO.**

Nos termos do art. 193, § 1º, da CLT, "o trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa." A evidência de que a parcela tem natureza de gratificação impede a sua integração na base de cálculo do adicional de periculosidade. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048**, em que é Agravante e Recorrido **JOÃO LUCIO ZIMMERMANN** e Agravado e Recorrente **BANCO SAFRA S.A.**

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pelo acórdão de fls. 345/373, complementado a fls. 384/385, negou provimento ao recurso ordinário do reclamado e deu parcial provimento ao do reclamante.

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

Inconformados, o autor e o demandado interpuseram recursos de revista, pelas razões de fls. 387/397 e 400/407, com base no art. 896, "a" e "c", da CLT.

Apenas o apelo do reclamado foi admitido pelo despacho de fls. 418/426.

O reclamante interpôs agravo de instrumento pelas razões de fls. 434/442 e apresentou contrarrazões a fls. 428/432.

O reclamado apresentou contraminuta a fls. 445/447 e contrarrazões a fls. 449/460.

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

É o relatório.

V O T O

I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO.

Tempestivo o apelo (fls. 316 e 400), regular a representação (fls. 338-v/340 e 341), pagas as custas (fls. 259-v.) e recolhido o depósito recursal (fls. 260 e 407-v), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1.1 - CONHECIMENTO.

O Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, sob os seguintes fundamentos (fls. 360-v/362):

"Adicional de periculosidade

O reclamante argumenta que as provas produzidas nos autos, quais sejam, o laudo técnico pericial elaborado por perito assistente técnico e as cópias de outros laudos periciais realizados no ambiente de trabalho do autor, se prestam a infirmar as conclusões do *Expert* de confiança do Juízo, nomeado nos autos e comprovar que todo o prédio onde o reclamante desenvolvia suas atividades era perigoso.

Insiste o autor que o tanque de 2.000 litros, localizado no 6º andar da edificação permanente do reclamado, está localizado em área considerada

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

como área interna da edificação, e mesmo que o líquido inflamável esteja incrustado em edificação externa, ainda assim o ambiente permanece perigoso, pois a menos de 7,5 metros do tanque, em linha reta. Por isso, ente o recorrente que faz jus ao pagamento de adicional de periculosidade, de acordo com o entendimento consolidado na OJ 385 da SDI1 do C. TST.

Vejam os.

Do laudo pericial produzido pelo *Expert* de confiança do Juízo, carreado às fls. 119/126, extrai-se a conclusão de que o autor não atuou em área de risco, pois observou que "*os geradores funcionam com motores a explosão tendo como combustível óleo diesel armazenado em dois tanques horizontais, elevados (não enterrados) com capacidade de 54 e 136 litros cada um que são alimentados por um tanque elevado instalado no 6º andar e do lado de fora da edificação, tanque este de 2.000 litros*" (fl. 121 verso), condição que entendeu não enquadrar o local de trabalho nas hipóteses previstas no anexo 2 da Portaria 3.214/78, NR 16.

Incontroverso nos autos que o autor desenvolvia suas atividades no 6º andar do prédio situado na Avenida Paulista 2100, bairro Bela Vista. Verifica-se, portanto, que o perito apurou a existência de tanques de armazenamento óleo diesel, no interior do aludido prédio, não enterrados, com volume de 54 e 136 litros, todavia, não atentou para as disposições contidas na NR 20 do Ministério do Trabalho e Emprego, editada pela nova Portaria N.º 308 de 29 de Fevereiro de 2012.

Nos termos do item 20.17.1, da referida Norma Regulamentadora nº 20 do MTE, seja qual for a capacidade dos tanques de armazenamento de líquidos inflamáveis presentes no interior de edifícios, os mesmos deverão estar, obrigatoriamente, enterrados:

20.17.1 Os tanques para armazenamento de líquidos inflamáveis somente poderão ser instalados no interior dos edifícios sob a forma de tanque enterrado e destinados somente a óleo diesel.

Ressalte-se que, ao contrário da antiga Portaria GM n.º 3.214, de 08 de junho de 1978 que determinava, no seu item 20.2.13, que o armazenamento de líquidos inflamáveis dentro do edifício só poderia ser feito com recipientes cuja capacidade máxima seja de 250 litros por recipiente a nova Portaria nº 308/2012, que reeditou a NR 20 da Ministério do Trabalho e

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

Emprego, suprimiu o aludido item 20.2.13 e não consta qualquer limitação quantitativa aos tanques de armazenamento.

Assim, resta claro que o armazenamento de combustível nas dependências da reclamada não atendia às disposições previstas na NR – 20 do Ministério do Trabalho e Emprego, em razão dos respectivos tanques não estarem enterrados; situação que coloca em risco todo o edifício no qual o reclamante se ativava, porquanto eventual incêndio ou explosão atingiria por completo o interior do edifício e as pessoas ali presentes. Tal diretriz, inclusive, é abarcada pela OJ n° 385, as SDII do C.TST.

Partindo dessas premissas, não se pode olvidar que, devido aos tanques de armazenagem encontrarem-se na mesma edificação onde o reclamante se ativava, todo o prédio deve ser considerado como área de risco, assim considerada toda a parte interna vertical do recinto, notadamente porque os reservatórios não se coadunam com as normas regulamentadoras, já que não se encontram instalados sob a forma de tanques "enterrados", nos moldes preconizados pela NR20, item 20.17.1 da Portaria 308/2012.

Nesse passo, reformo o julgado de 1º grau para condenar a reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade, no percentual de 30% sobre o salário básico, nos termos do art. 193, da CLT, que é expresso em definir a base de cálculo do adicional de periculosidade como sendo o salário, *sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.*

Na fração de interesse, o Regional ao responder aos embargos declaratórios da reclamada, consignou o seguinte (fl. 363):

"BANCO SAFRA S/A apresenta embargos de declaração às fls. 373/377, requerendo pronunciamento acerca da aplicação da NR 20, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, em 06.03.2012, e afirma que jamais, portanto, poderia servir de base à condenação, já que a lei não pode retroagir, nos termos dos art. 1 e 6º, da Lei de Instrução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC) e art. 5º, XXXVI, da Constituição", pretendendo ainda o prequestionamento das matérias do V. acórdão, a fim de questioná-las para interposição de recurso de revista.

VOTO

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

Conheço os embargos, por tempestivos.

No mérito, merece esclarecimentos a embargante.

O contrato de trabalho do autor teve vigência até agosto de 2011, de modo que não caberia a aplicação da nova Portaria 308/2012, do MTE, citada pelo v. acórdão e que reeditou a NR 20, em data posterior à rescisão do contrato de trabalho do reclamante. Ressalto que, no caso, sem dúvidas, deve ser aplicada a NR 20, editada pela Portaria 3.214/78.

Pois bem. A referida Norma Regulamentadora 20, editada pela Portaria 3.214/78 "estabelece requisitos mínimos para a gestão da segurança e saúde no trabalho contra os fatores de risco de acidentes provenientes das atividades de extração, produção, armazenamento, transferência, manuseio e manipulação de inflamáveis e líquidos combustíveis" (grife -item 20.1.1) e, no que tange ao armazenamento de inflamáveis, fixa dois requisitos cumulativos, nos itens 20.2.7 e 20.2.13, sendo um quantitativo (limite, em litros, dos recipientes) e outro qualificativo (forma de instalação):

20.2.7 Os tanques para armazenamento de líquidos inflamáveis somente poderão ser instalados no interior de edifícios sob a forma de tanques enterrados.

20.2.13 O armazenamento de líquidos inflamáveis dentro do edifício só poderá ser feito com recipientes cuja capacidade máxima seja de 250 (duzentos e cinquenta) litros por recipiente.

Esclareço que, ainda que não conste no v. acórdão atacado, sempre foi entendimento desde Relator que o descumprimento de quaisquer das determinações previstas na NR 20, no que tange ao armazenamento de inflamáveis, por si só, bastaria para colocar em risco toda a edificação vertical, diretriz abarcada pela OJ nº 385, da SDI-1 do TST, diante de sua finalidade, pois editada em decorrência da discussão acerca do direito de estender o adicional de periculosidade aos empregados que trabalhem em prédio em que há tanque de estocagem de combustível, ainda que em outro andar, porque se encontram expostos a perigo, diante da possibilidade de explosão de todo o edifício.

Ora, seja qual for a capacidade dos tanques de armazenamento de líquidos inflamáveis presentes no interior de edifícios, deverão eles estar, obrigatoriamente, enterrados, na forma prevista no item 20.2.7 da NR 20, da Portaria 3.214/78, e tal determinação foi, indiscutivelmente, desrespeitada pela reclamada, não obstante a capacidade abaixo do limite de 250 litros dos

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

recipientes. Por isso, tal argumento é insuficiente para isentar a reclamada do pagamento do adicional de periculosidade.

Dessa forma, acolho apenas para prestar os esclarecimentos acima, que passam a fazer parte do corpo do v. acórdão atacado."

O reclamado sustenta que os dois tanques de armazenamento de óleo diesel tinham a capacidade 54 e 135 litros cada, quantidade abaixo dos 250 litros fixados pela NR 20 do MTE. Alega que a condenação ao pagamento do adicional com base na Portaria 308 de 28 de fevereiro de 2012, que alterou a NR 20 do MTE, ofende o princípio da irretroatividade uma vez que o término do contrato de trabalho ocorreu antes da alteração mencionada. Indica ofensa aos arts. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, 193 da CLT e 1º e 6º, da LINDB e contrariedade à Orientação Jurisprudencial 385 da SBDI-1. Colaciona arestos.

Sem razão.

O Regional consignou que "seja qual for a capacidade dos tanques de armazenamento de líquidos inflamáveis presentes no interior de edifícios, deverão eles estar, obrigatoriamente, enterrados, na forma prevista no item 20.2.7 da NR 20, da Portaria 3.214/78, e tal determinação foi, indiscutivelmente, desrespeitada pela reclamada, não obstante a capacidade abaixo do limite de 250 litros dos recipientes" (fls. 384-v/385), razão pela qual condenou o reclamado ao pagamento do adicional de periculosidade.

A NR-20 do MTE em sua redação original, dada pela Portaria 3.214/78, já determinava em relação aos edifícios que:

"20.2.7 Os tanques para armazenamento de líquidos inflamáveis somente poderão ser instalados no interior de edifícios sob a forma de tanques enterrados.

[...].

20.2.11 Todos os tanques de armazenamento de líquidos inflamáveis deverão ser aterrados segundo recomendações da Norma Regulamentadora - NR 10.

[...]

20.2.13. O armazenamento de líquidos inflamáveis dentro do edifício só poderá ser feito com recipientes cuja capacidade máxima seja de 250 (duzentos e cinquenta) litros por recipiente."

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

No caso, havia no edifício dois tanques de armazenamento de óleo diesel, não enterrados, com capacidade de 54 e 136 litros cada um.

Nota-se, na espécie, o descumprimento da NR-20 do MTE, considerada a redação vigente durante o contrato de trabalho, pela instalação de dois tanques com inflamáveis sem enterramento, o que expôs o reclamante a ambiente perigoso, ante a inobservância do item 20.2.7 da referida NR, norma de segurança do trabalho.

Nesse contexto, irrelevante o fato da capacidade dos tanques ser inferior a 250 litros uma vez que a controvérsia não foi dirimida pelo item 20.2.13, mas pelo item 20.2.7.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"[...]. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. [...]. . 2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ARMAZENAMENTO DE LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS EM TANQUES NÃO ENTERRADOS NO INTERIOR DA CONSTRUÇÃO VERTICAL. I. A Corte de origem consignou que, "a partir de 2006, [...] o tanque de 10 mil litros foi substituído por um de 3 mil litros, enterrado, e aqueles de 1000 litros foram substituídos por outros dois de 200 litros cada um". Firmou tese no sentido de que "as NRs 16 e 20 preveem a possibilidade de tanques enterrados (item 20.2.7) e de até 250 litros cada (item 16.6)", razão pela qual indeferiu o pedido de pagamento do adicional de periculosidade após dezembro de 2005. II. Ao analisar a mesma hipótese fática descrita nos autos, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho adotou tese no sentido de que "o item 20.2.7 da Norma Regulamentadora n.º 20 da Portaria GM n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego, que trata dos líquidos combustíveis e inflamáveis, determina que os tanques para armazenamento de líquidos inflamáveis somente poderão ser instalados no interior de edifícios sob a forma de tanques enterrados". Assim, concluiu que o armazenamento de óleo diesel em tanques não enterrados no interior da construção vertical contrariou as normas de segurança, o que implicou o direito ao recebimento do adicional de periculosidade. Precedentes. III. Assim sendo, extraindo-se do acórdão recorrido que, mesmo após dezembro

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

de 2005, a Reclamada manteve dois tanques não enterrados, com 200 litros de óleo diesel em cada um, no interior do edifício em que o Reclamante prestava serviços, o provimento ao recurso de revista é medida de rigor. IV. Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento." (ARR-135600-81.2008.5.02.0082 , Relator Ministro Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, DEJT 13.3.2015)

"RECURSO DE REVISTA. [...]. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CONSTRUÇÃO VERTICAL. ARMAZENAMENTO DE COMBUSTÍVEL EM DESACORDO COM A NR-20 DA PORTARIA N° 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. Não afronta o art. 193 da CLT decisão regional no sentido de que é devido o adicional de periculosidade quando comprovado, mediante laudo pericial, o descumprimento da NR n° 20 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho. Ao armazenar combustíveis em tanques aéreos, em desacordo com a referida norma, o empregador cria situação de risco a todos os empregados que trabalham no edifício, a ensejar o direito ao adicional em exame, nos termos da Orientação Jurisprudencial n° 385 da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (RR - 1663-37.2010.5.02.0071, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 13.3.2015)

"RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ARMAZENAMENTO DE LÍQUIDO INFLAMÁVEL. PRÉDIO VERTICAL. TANQUES NÃO ENTERRADOS 1. O Tribunal Regional consignou que estão armazenados no edifício em que trabalha a reclamante, três cilindros contendo 250 litros de líquido inflamável (óleo diesel) cada um, que não estão enterrados. 2. Nesse contexto, em que pese a capacidade máxima por recipiente não ultrapassar o previsto no item 20.2.13 da NR-20, persiste a vulnerabilidade da segurança do ambiente de trabalho, pelo fato de que os tanques não estavam enterrados, conforme previsto no item 20.2.7 da citada norma, e porque é considerada como área de risco todo o interior do edifício. 3. Violação do art. 193, I, da CLT configurada. 4. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (RR-1450-30.2010.5.02.0039, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 20.6.2014)

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

Dessa forma, não há contrariedade à Orientação Jurisprudencial 385 da SBDI-1 porque a controvérsia não se refere ao armazenamento de líquido inflamável em quantidade acima do limite legal.

Do mesmo modo, inespecíficos os arestos a fls. 402/403 que não contemplam as peculiaridades contidas no acórdão recorrido, no sentido de que o armazenamento dos inflamáveis no interior do edifício não estava sob a forma de tanques enterrados. Incidência das Súmulas 23 e 296 do TST.

Ausente violação dos dispositivos de lei evocados.
Não conheço.

2 - BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. DIVISOR APLICÁVEL.**2.1 - CONHECIMENTO.**

O Regional negou provimento ao recurso de revista da reclamada sob os seguintes fundamentos (fls. 349-v/358):

"Divisor bancário. Aplicação retroativa da Súmula 124 do TST

Insurge-se a reclamada contra a aplicação do divisor 200 para o cálculo das horas extras, afirma que, quando o reclamante laborava para o Banco reclamado, a Súmula 124 do C. TST ainda não sido editada, que, à época, o entendimento majoritário era que o divisor a ser aplicado para os bancários que laboravam 8 horas era o de 220. Por isso, insiste que deve ser aplicado o divisor 220 durante todo o contrato de trabalho do autor.

Sem razão.

Ao revés da vasta argumentação da defesa, as súmulas não estão sujeitas ao rito formal atinente às leis, portanto, a elas não se aplica o princípio da irretroatividade. O conteúdo das súmulas não regula situação inovatória, apenas consagra um entendimento jurídico reincidente e dominante, acerca de norma preexistente, razão pela qual devem reger, de imediato, situações anteriores à data da sua publicação.

Inócua, portanto, a alegação de que a Súmula 124, I, do TST não pode retroagir aos últimos 05 anos. Não se trata de aplicação retroativa de súmula e sim de entendimento que já existia ou poderia ter existido muito antes da publicação da citada jurisprudência.

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

Ademais, ressalte-se que a jurisprudência é apenas uma fonte de apoio e não uma fonte criadora do direito. É certo que se deve prestigiar a uniformidade dos julgamentos, de modo a evitar a imprecisão e a incerteza das decisões, todavia, sabe-se que as Súmulas, pela sua própria natureza, estão sujeitas a alterações e cancelamento, a qualquer tempo. Por isso, o julgador não está vinculado à jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, com exceção apenas às Súmula Vinculantes do STF, à luz da previsão, inserida no artigo 103-A da Constituição em vigor, por intermédio da Emenda n° 45/04.

Nesse contexto, em que pese às ressalvas deste Relator em relação ao conteúdo da Súmula 124 do C. TST, é certo que o texto sumulado foi aplicado corretamente pela origem, eis que a sentença de mérito deve ser proferida de acordo com a exegese do julgador à legislação vigente, *in casu*, do art. 64 da CLT, trata-se de corolário do princípio da liberdade de convicção dos magistrados.

Ressalte-se que, não obstante a vasta argumentação da recorrente, entendo que o divisor aplicável, no caso, é o 200, como o fez a Origem. Tal entendimento advém de uma análise sobre vários textos sobre a questão, inclusive um trabalho realizado por Frederico Denis da Rocha Cota, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, in "Os divisores do salário mensal", cujos termos adiro. Vejamos:

Como se sabe, o divisor do salário mensal corresponde ao número de horas remuneradas por mês, resultado do número de horas remuneradas por dia multiplicado por 30 dias.

Divisor = Horas remuneradas por dia x 30 dias.

O número de horas remuneradas por dia pelo salário mensal não corresponde, necessariamente, a uma jornada de trabalho específica de um dia da semana, mas à média semanal de horas de trabalho por dia, que atribui a cada um dos 30 dias o mesmo número de horas remuneradas. Em uma semana, o salário mensal remunera 6 dias úteis e 1 de repouso. Assim sendo, o número de horas remuneradas por dia corresponde ao número médio de horas de trabalho nos 6 dias úteis da semana.

Horas de trabalho por dia = horas de trabalho por semana
6 dias

Divisor == Horas de trabalho por semana x 30 dias

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

6 dias

A divisão das horas semanais deve ser feita forçosamente por 6 dias, para que se complete a remuneração dos 30 dias do salário mensal. A divisão das horas semanais de trabalho por menos de 6 dias, quando multiplicada por 30 dias, aumenta artificialmente o número de horas remuneradas nos contratos que estabelecem jornadas de trabalho em menos de seis dias por semana.

Divisor = horas de trabalho por semana x 5.

Dessa forma, os regimes semanais de trabalho mais comuns definem os seguintes divisores:

(44 horas : 6 dias) x 30 dias = 220 horas

44 horas x 5 = 220 horas.

(42 horas + 6 dias) x 30 dias = 210 horas

42 horas x 5 = 210 horas.

(40 horas : 6 dias) x 30 = 200 horas

36 horas x 5 = 200 horas.

(36 horas : 6 dias) x 30 dias = 180 horas

36 horas x 5 = 180 horas

(35 horas : 6 dias) x 30 dias = 175 horas

35 horas x 5 = 175 horas

(30 horas : 6 dias) x 30 dias = 150 horas

30 horas x 5 = 150 horas.

(25 horas : 6 dias) x 30 = 125 horas

25 horas x 5 = 125 horas.

(20 horas : 6 dias) x 30 dias = 100 horas

20 horas x 5 = 100 horas.

Entre as normas gerais da tutela do trabalho pertinentes à sua duração, a Consolidação das Leis do Trabalho CLT, na Seção II do Capítulo II do Título II, disciplina a jornada de trabalho. O artigo 64 e seu parágrafo único, combinados com o caput do artigo 58, definem a fórmula a ser utilizada para o cálculo do salário-hora do mensalista.

Art. 58 A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

[...]

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

Art. 64 *O salário-hora normal, no caso de empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal correspondente à duração do trabalho, a que se refere o art. 58, por 30 (trinta) vezes o número de horas dessa duração.*

Parágrafo único *Sendo o número de dias inferior a 30 (trinta), adotarse-á para o cálculo, em lugar desse número, o de dias de trabalho por mês.*

O ‘caput’ do artigo 64 da CLT define a fórmula para cálculo do salário-hora do mensalista como o quociente da divisão do salário mensal pelo número de horas correspondente a 30 vezes a duração normal do trabalho diária.

Salário – hora = salário mensal _____

Nº horas de trabalho por dia x 30

Como já se disse, o número de horas de trabalho por dia, que equivale a 1/30 do salário mensal, corresponde a 1/6 do número de horas de trabalho por semana.

Nº horas de trabalho por dia = (horas de trabalho por semana)

6 dias

Divisor = (Horas de trabalho por semana) x 30

6 dias

O texto do caput do artigo 64 da CLT se refere ao salário mensal que remunera 30 dias, mas também se refere ao salário mensal como correspondente à duração normal do trabalho, que ‘*stritu senso*’ não incluiria repousos e feriados. No mesmo sentido, o parágrafo único do mesmo artigo concebe um salário mensal que remunera menos de 30 dias, equivalentes ao número de dias de trabalho por mês, ou seja, à duração normal do trabalho no mês.

O artigo 64 da CLT deve ser interpretado à luz dos dispositivos da Lei 605/49, considerando inseridas na duração normal do trabalho as horas remuneradas dos repousos semanais e dos feriados.

A interpretação do parágrafo único do artigo 64 da CLT aponta para situações nas quais o salário mensal remunera meses incompletos, isto é, naquelas em que o mensalista não tem direito à remuneração correspondente a 30 dias. Essas situações podem ocorrer, notadamente, nos meses da admissão, da rescisão, do início e do fim de férias ou licenças, ou seja,

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

situações nas quais a duração normal do trabalho não corresponde a 30 dias. Contudo, a expressão "*dias de trabalho por mês*" deve ser interpretada como "*dias remunerados por mês*" para se conformar aos dispositivos da Lei 605/49.

A duração normal do trabalho teve seu limite máximo definido como direito social, entre os direitos e garantias fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal – CF, no inciso XIII do seu artigo 7º:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Ao conjugar os dois limites máximos que fixa e a faculdade da compensação de horários, o dispositivo constitucional citado permite diferentes tipos de organização das jornadas nos seis dias úteis da semana, que, nos limites máximos, se dariam em seis jornadas de 7 horas e 20 minutos ou cinco jornadas de 8 horas mais uma jornada de 4 horas, a denominada semana inglesa.

A compensação de horários, facultada pelo inciso XIII do artigo 7º da CF, institui a ideia de equivalência entre os diferentes regimes semanais de trabalho que resultem no mesmo número de horas trabalhadas por semana. Assim, a jornada de trabalho pode ser uniformizada como a correspondente à duração do trabalho normal por semana dividida por 6 dias e, não necessariamente, a uma jornada normal efetivamente trabalhada em um dia da semana.

Nos termos da jornada máxima, a fórmula do artigo 64 da CLT fica definida como:

$$\begin{array}{l} \text{Salário – hora} = \text{salário mensal} = \text{salário mensal} \\ 7,33 \text{ hs} \times 30 \qquad \qquad 220 \text{ horas} \end{array}$$

Observe-se que o número de horas da jornada normal corresponde a 1/6 da carga horária semanal máxima (44 horas) e não a uma jornada normal específica desse regime, que poderia ser de 8 ou 4 horas. O multiplicador correto deve corresponder a 1/6 da carga horária semanal, mesmo nos

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

contratos que estabelecem jornadas normais em menos de seis dias por semana, porque o salário mensal remunera 30 dias em todos os meses.

Ao instituir um dia de repouso por semana entre as 30 jornadas remuneradas pelo salário mensal, a Lei 605/49 redefine o divisor da fórmula contida no artigo 64 da CLT, que passa então a expressar o número de horas normais trabalhadas acrescidas das horas remuneradas correspondentes aos repouso semanais e feriados, ou seja, o número de horas remuneradas pelo salário mensal.

Os dispositivos da Lei 605/49, relacionados ao cálculo do salário-hora do mensalista, se encontram no artigo 7º que dispõe sobre a remuneração do repouso semanal.

Art. 7º A remuneração do repouso semanal corresponderá:

a) *para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas;*

[...]

§ 2º *Consideram-se já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de 30 (trinta) e 15 (quinze) diárias, respectivamente.*

A alínea "a" do artigo 7º da Lei 605/49 define a remuneração do repouso semanal como correspondente à de um dia de serviço . A expressão "*dia de serviço*" permite duas interpretações, quais sejam: *dia trabalhado* ou *dia útil*.

Dia trabalhado refere-se a um dia que comportou uma jornada normal de trabalho. Por dia útil, entende-se o dia que poderia comportar uma jornada de trabalho, mas que pode ser um dia não trabalhado.

Em conformidade com as características do salário mensal, a expressão "*dia de serviço*" deve ser interpretada como dia útil, cuja remuneração corresponde a 1/6 da carga horária semanal. O conceito de dia útil pertinente às normas trabalhistas conforma uma semana composta por seis dias úteis e um dia de repouso.

Essa conformação da semana está implícita no texto do artigo 224 da CLT e explícita na Súmula 113 do Tribunal Superior do Trabalho TST e na

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

Instrução Normativa n° 1, de 7 de novembro de 1989, do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

A interpretação da expressão "*dia de serviço*" é relevante porque implica na definição do número de horas remuneradas no repouso semanal. Se a considerarmos como correspondente ao dia trabalhado, teremos o número de horas trabalhadas em um dia, mas, se a considerarmos como dia útil, teremos o número de horas trabalhadas por semana dividido por 6 dias.

Vale também esclarecer que o § 2° do artigo 7° da Lei 605/49 menciona um salário mensal calculado na base de 30 diárias ou na base do número de dias do mês, expressão que se refere às situações nas quais o salário mensal remunera meses incompletos, isto é, aos meses nos quais o mensalista não tem direito à remuneração correspondente a 30 dias.

O único divisor do salário mensal expressamente mencionado na CLT refere-se à categoria dos jornalistas profissionais, que tem norma especial de tutela do trabalho e disposições especiais sobre sua duração e condições, expressas na Seção XI do Capítulo I do Título III da CLT. Os dispositivos pertinentes ao cálculo do salário hora dessa categoria constam dos artigos 303, 305 e 307 da CLT.

Art. 303 A duração normal do trabalho dos empregados compreendidos nesta Seção não deverá exceder de 5 (cinco) horas, tanto de dia como à noite. [...]

Art. 305 As horas de serviço extraordinário, quer as prestadas em virtude de acordo, quer as que derivam das causas previstas no parágrafo único do artigo anterior, não poderão ser remuneradas com quantia inferior à que resulta do quociente da divisão da importância do salário mensal por 150 (cento e cinquenta) para os mensalistas, e do salário diário por 5 (cinco) para os diaristas, acrescido de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento). [...]

Art. 307 A cada 6 (seis) dias de trabalho efetivo corresponderá 1 (um) dia de descanso obrigatório, que coincidirá com o domingo, salvo acordo escrito em contrário, no qual será expressamente estipulado o dia em que se deve verificar o descanso.

O divisor 150, mencionado no artigo 305 supra, é resultante da fórmula contida no caput do artigo 64 da CLT, ou seja:

Salário – hora normal = salário mensal

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048**5 horas x 30**

Note-se que o número de horas de trabalho por dia do jornalista corresponde à divisão da carga horária semanal (30 horas) por 6 dias úteis.

A categoria dos bancários também tem disposições especiais sobre duração e condições de trabalho, expressas na Seção I do capítulo I do Título III da CLT. Os dispositivos pertinentes à jornada dos bancários constam dos artigos 224 e 225.

Art. 224 A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

[...]

Art. 225 A duração normal de trabalho dos bancários poderá ser excepcionalmente prorrogada até 8 (oito) horas diárias, não excedendo de 40 (quarenta) horas semanais, observados os preceitos gerais sobre a duração do trabalho.

Os artigos supracitados mencionam dois tipos limites de contrato para os bancários, o de 30 horas por semana, com jornadas de 6 horas de segunda a sexta-feira, e o de 40 horas por semana, com jornadas de 8 horas de segunda a sexta-feira.

Note-se que o artigo 224 da CLT define uma carga horária semanal idêntica à do jornalista, ou seja, 30 horas semanais, cujo divisor é 150 horas.

O Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 124 que fixa divisores para os dois tipos de contratos dos bancários.

SÚMULA 124 BANCÁRIO. SALÁRIOHORA. DIVISOR (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

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:

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

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.

O 'caput' do inciso I da Súmula 124 do TST, no meu entender, incide smj, em equívoco ao associar uma cláusula convencional, que estende o direito ao reflexo das horas extras para a remuneração do sábado, com o divisor aplicável para cálculo do valor das horas extras. O número de horas normais remuneradas por mês independe do fato de haver ou não reflexo das horas extras sobre a remuneração dos sábados.

Em que pese a argumentação da recorrente, não se pode admitir, em nenhuma hipótese, o divisor do bancário de 180 horas ou 220 horas, porque sua carga horária semanal é limitada a 30 e a 40 horas semanais, cujos divisores corretos são 150 e 200 horas, respectivamente.

O salário mensal do bancário remunera qualquer um dos dias da semana com o mesmo valor correspondente a 5 ou a 6,66 horas por dia, o que independe do direito a receber o reflexo das horas extras sobre a remuneração do sábado.

Não é outro o entendimento da Súmula 113 do TST, que elucida ser o sábado do bancário um dia útil não trabalhado, valendo acrescentar que este sempre foi um dia remunerado pelo salário mensal.

SÚMULA 113 BANCÁRIO. SÁBADO. DIA ÚTIL Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. *O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração.*

O divisor 180 horas é próprio dos regimes semanais de trabalho que resultam em 36 horas e o divisor 220 dos que totalizam em 44 horas semanais. Logo, a utilização dos divisores estabelecidos no inciso II da Súmula 124 do TST implica em diminuir o valor do salário-hora dos bancários e, por consequência, diminuir o valor da sua hora extra.

Da mesma maneira que o mensalista que cumpre a semana inglesa de 44 horas de trabalho tem suas jornadas compensadas nos 6 dias úteis, resultando em 7,33 horas por dia e em 220 horas por mês, o bancário que cumpre a semana de 30 ou 40 horas de trabalho deve ter suas jornadas

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

compensadas em 6 dias úteis, o que resulta em 5 ou 6,66 horas por dia e em 150 ou 200 horas por mês.

Em verdade, as categorias profissionais que trabalham o mesmo número de horas por mês devem ter divisores idênticos. O bancário com jornada de 6 horas trabalha o mesmo número de horas por mês que o jornalista, e o bancário com jornada de 8 horas trabalha o mesmo número de horas por mês que o empregado mencionado na Súmula 431 do TST.

SÚMULA 431 SALÁRIOHORA. EMPREGADO SUJEITO AO REGIME GERAL DE TRABALHO (ART. 58, CAPUT, DA CLT). 40 HORAS SEMANAIS. CÁLCULO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 200 (redação alterada na sessão do tribunal pleno realizada em 14.09.2012) Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

Para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora.

Os divisores devem manter relação direta com o número de horas trabalhadas por semana e não com uma carga horária semanal fictícia, como o fez o TST, ao considerar o sábado como dia com jornada normal, estabelecendo, assim, uma jornada semanal de 36 horas ou 44 horas..

Da interpretação dada ao texto do artigo 224 da CLT, entendo ter havido equívoco matemático dos enunciados da Súmula 124 do TST. Conforme o artigo 224 da CLT, os sábados são dias úteis sem jornada normal, ou dias úteis não trabalhados. Entretanto, o fato dos bancários não trabalharem nos sábados, e cumprirem jornada de 6 ou 8 horas, nos outros dias da semana, não justifica a projeção das jornadas para o mês pela simples multiplicação dessas jornadas por 30 vezes.

Realmente o equívoco reside na inversão promovida pelo TST, pois o correto, smj, seria:

a) não havendo previsão convencional de que o sábado seja repouso remunerado, o divisor deveria ser 150 (como o é para qualquer trabalhador com carga semanal de 30 horas), e não 180.

b) havendo tal previsão (cujos efeitos financeiros, em última análise, seriam inócuos), o divisor deveria ser 180 e não 150.

Saliente-se, ademais, que não é aplicável, no caso, o teor do item "a" da Súmula 124 do C. TST, em sua nova redação, por não se entender que no

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

caso dos autos haja ajuste expresso ou coletivo fixando o sábado como DSR. O que se pode admitir, quando muito, é o intuito da norma coletiva de estender os reflexos das horas extras, além dos dsr's e feriados, também aos sábados.

Em verdade, as Convenções Coletivas de Trabalho juntadas aos presentes autos (volume de documentos em apartado) prevêm que:

"CLÁUSULA OITAVA – ADICIONAL DE HORAS EXTRAS As horas extraordinárias serão pagas com o adicional de 50% (cinquenta por cento).

Parágrafo Primeiro Quando prestadas durante a semana anterior, os bancos pagarão, também, o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, inclusive sábados e feriados" (destacado).

Conforme se verifica, a referida cláusula do instrumento coletivo, a despeito de esdrúxula e ininteligível, prevê o pagamento de repouso semanal remunerado, sábados e feriados. Nota-se que não há qualquer inovação com relação ao pagamento dessas verbas, uma vez que, tratando-se de empregado mensalista, estas já se encontram devidamente remuneradas pelo salário. Ademais, destaca-se que não há qualquer previsão expressa, considerando o sábado como dia de descanso remunerado, no presente caso.

Dessa forma, inaplicável o item I, da Súmula n° 124, do C. TST.

Contudo, caso houvesse dito ajuste, ou seja, se o sábado fosse considerado descanso semanal remunerado, então o percentual passaria a ser $\frac{2}{5}$ de 30 horas = 12. Assim, teríamos 30 horas (2ª a 6ª) + 12 (DSR's) = 42 : 7 = 6 x 30 dias = Divisor 180 e não 150 previsto na Súmula 124.

Assim, no entender deste Relator, o empregado bancário que se ativa 6 horas diárias e 30 horas semanais, receberá por essas 30 horas mais 5 horas equivalentes ao DSR (= média da jornada, obtida com a divisão de 30 horas por 6 dias úteis, conforme art. 3º da Lei 605/49). As 35 horas remuneradas semanalmente correspondem, ao cabo de 30 dias (art. 64 da CLT), ao divisor 150 (= 35 h/ 7 dias X 30).

O mesmo raciocínio se aplica para o cálculo da jornada do trabalhador bancário de 8 horas diárias e 40 horas semanais, o caso dos autos. Por conseguinte, temos a seguinte operação matemática: 40 horas mais 6,66 horas equivalentes ao DSR (= média da jornada, obtida com a divisão de 40 horas por 6 dias úteis, conforme art. 3º da Lei 605/49). As 46,66 horas

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

remuneradas semanalmente correspondem, ao cabo de 30 dias (art. 64 da CLT), ao divisor 200 (= 46,66 h/ 7 dias X 30).

Pelo exposto, deveriam ser observado o divisor 200, considerando a jornada bancária de 8 horas diárias, exatamente o que a r. sentença determinou à fl. 200.

Mantenho, assim, por outros fundamentos."

O reclamado sustenta que o divisor aplicável ao bancário submetido à jornada de oito horas é 220. Alega que não houve ajuste para considerar o sábado como dia de repouso semanal remunerado. Indica ofensa aos arts. 58 e 64 da CLT e contrariedade à Súmula 124, II, "b", do TST. Colaciona aresto.

Discute-se nos autos a aplicação dos termos da Súmula 124, I, "b", do TST, em face da interpretação de cláusula da CCT dos bancários (fl. 357-v) que determina a repercussão das horas extras no sábado, no que tange a considerá-lo como dia de repouso semanal remunerado.

A SBDI-1 desta Corte, em recente julgado, decidiu que estão respeitados os parâmetros determinados pelo item I da Súmula 124 desta Corte, quando as normas coletivas, mesmo que não façam alusão direta ao sábado ser dia de repouso semanal remunerado, remetam à repercussão das horas extras, como é o caso presente na referida cláusula, transcrita no acórdão recorrido.

Eis os termos da decisão da SBDI-1/TST, assim ementada:

"EMBARGOS. DIVISOR. BANCÁRIO. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 124, I, DO C. TST. DECISÃO DA C. TURMA NO SENTIDO DE QUE O SÁBADO DEVE SER CONSIDERADO COMO DIA DE REPOUSO SEMANAL REMUNERADO APENAS PARA EFEITO DE REFLEXOS DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E DESPROVIDO. Diante da tese da c. Turma que enuncia a existência de norma coletiva que prevê o sábado como dia de repouso semanal remunerado para efeito de reflexos das horas extraordinárias, e mesmo assim aplica o

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

divisor 180, deve ser reformada a decisão para adequar o julgado aos termos do item I, da Súmula 124 do c. TST, já que ao aludir o verbete ao direito de aplicação dos divisores 150 e 200 ao bancário, cujo contrato prevê, por norma coletiva, o sábado como dia de repouso semanal remunerado, não há distinção em razão de a norma conter expressão de que a previsão se dá para os reflexos das horas extraordinárias aos sábados, a título de repouso semanal remunerado. Embargos conhecidos e providos." (E-RR-1873-39.2012.5.09.0325, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 10/10/2014)

Nesse sentido, também tem decidido esta Eg. 3ª Turma:

"RECURSO DE REVISTA. [...]. DIVISOR. Considerando a previsão da norma coletiva de que as horas extras incidirão no sábado, conclui-se que a egrégia Corte Regional decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência pacificada desta colenda Corte Superior, consubstanciada nas alíneas "a" e "b" do item II da Súmula 124, no sentido de que, para o cálculo do valor do salário-hora do bancário sujeito à jornada de 6 (seis) horas, nos termos do § 2º do artigo 224 da CLT, deve ser utilizado o divisor 150, e o divisor 200 para a jornada de 8 (oito) horas. Nesse contexto, a cognição do recurso de revista encontra óbice na Súmula 333/TST e no artigo 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido." (RR-508885-24.2006.5.12.0018, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 13.3.2015)

"RECURSO DE REVISTA. BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. DIVISOR 200. NORMA COLETIVA. REPERCUSSÃO DAS HORAS EXTRAS NO SÁBADO. Revelada a existência de ajuste coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, deve ser observado o divisor 200 para o cálculo das horas extras do empregado bancário submetido à jornada de oito horas. Aplicação da Súmula 124, I, "b", desta Corte. Recurso de revista não conhecido." (RR-739-35.2013.5.03.0025, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 13.3.2015)

PROCESSO Nº TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

Registro, ainda, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.[...].
2. BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. DIVISOR. SÁBADO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. Nos termos do item I da Súmula 124 do TST, havendo ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, o divisor aplicável para o cálculo das horas extras do trabalhador bancário será 150 ou 200, de acordo com a jornada laborada. Por sua vez, a SDI-1, órgão uniformizador de jurisprudência interna corporis desta Corte Superior, em recente julgado (TST-E-ED-RR- 754-24.2011.5.03.0138, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SDI-1, DEJT de 13/6/2014), entendeu que, não obstante não houvesse alusão ao sábado como dia de repouso semanal remunerado, a norma coletiva remetia à repercussão das horas extras nos sábados, restando evidente, assim, que se encontrava dentro dos parâmetros trazidos pela Súmula 124 para reconhecer a incidência do divisor 150. Neste contexto, e em face do entendimento da SDI-1, deve-se reconhecer que, se a norma coletiva determinar a repercussão das horas extras no sábado, tem-se por conferida a feição do sábado como dia de repouso semanal remunerado. [...] Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST-AIRR-2749-61.2011.5.02.0086, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 06/02/2015.)"

"RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO AUTOR. BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. DIVISOR. NORMA COLETIVA QUE CONSIDERA O SÁBADO COMO DIA DE DESCANSO REMUNERADO. Em julgado da SBDI-1, proferido no Processo TST-E-ED-RR-754-24.2011.5.03.0138, de relatoria do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, publicado em 13/6/2014, a Subseção, em sua maioria, entendeu que, nos casos em que a norma coletiva não fizer referência, de forma expressa, ao sábado como dia de repouso semanal remunerado, diante da previsão no ajuste coletivo de que as horas extras repercutiriam nos sábados, é indubitável que o sábado deve ser considerado como dia de descanso remunerado, nos termos da Súmula nº 124 item I do TST. No caso dos autos, verifica-se que havia norma coletiva que determinava, expressamente, a repercussão das horas extras prestadas

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

habitualmente no sábado, ajustando-se perfeitamente à literalidade da Súmula nº 124, item I, do TST, com a redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14/9/2012. Desse modo, como no caso em questão havia previsão em norma coletiva considerando o sábado como descanso remunerado e a insurgência do sindicato se dirige, exclusivamente, àqueles empregados sujeitos à jornada diária de oito horas e, portanto, inseridos no disposto no artigo 224, § 2º, da CLT, deve ser adotado, para esses substituídos, o divisor 200, nos termos da letra "b" do item I da Súmula nº 124 desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido." (ARR-1102-31.2012.5.03.0098, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 13.3.2015)"

"RECURSO DE REVISTA - BANCÁRIO - NORMA COLETIVA - PREVISÃO DE REPERCUSSÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, INCLUÍDO O SÁBADO - DIVISOR 150 OU 200. Em observância ao art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, na hipótese de haver norma coletiva referente aos empregados bancários que inclua os sábados como dia de repouso remunerado, para o cálculo das horas extraordinárias, observa-se a carga horária real de 30 ou 40 horas laboradas pelos bancários, aplicando-se o divisor 150 ou 200, na forma da Súmula nº 124, I, "a" e "b", desta Corte. É suficiente, para tanto, a previsão da norma coletiva que determina a incidência das horas extraordinárias sobre os sábados, pois, ao fazê-lo, deu-lhe natureza de repouso semanal remunerado, e não de dia útil não trabalhado. Precedentes da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e desprovido." (RR - 381-50.2013.5.04.0831, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 27.2.2015)

Em face do exposto e na presença de situação moldada ao art. 896, § 7º, da CLT, impossível o conhecimento do apelo com base em divergência jurisprudencial, não havendo que se cogitar de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais manejados.

Não conheço.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE.

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO.

A análise do processamento do recurso de revista fica restrita aos temas focalizados nas razões de agravo de instrumento, espectro de devolutividade fixado pela parte.

HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ART. 224, § 2º, DA CLT.

O Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, em decisão assim fundamentada (fls. 364-v/366):

"Horas extras. 6ª e 7ª hora diária. Enquadramento do contrato de trabalho do autor na hipótese do art. 224, *caput*, da CLT.

O Reclamante insiste fazer jus a condenação ao pagamento da 7ª e 8ª hora diária, tendo me vista o enquadramento na hipótese de bancário comum e a sujeição à jornada de 6 horas diárias e 30 horas semanais, prevista no art. 224, *caput* da CLT.

Sucessivamente, pretende que o enquadramento na hipótese do art. 224, §2º seja limitado à data da admissão da testemunha do reclamado, ou seja, o período que a testemunha laborou com o autor, de 20.07.2009 a junho de 2011, pois alega que a reclamada não produziu qualquer prova referente ao período anterior.

Sem razão.

O enquadramento do contrato de trabalho do autor na hipótese prevista no 224, §2º da CLT já foi objeto de análise quando da apreciação das razões recursais da Reclamada. Como já dito, restou claro o enquadramento do contrato de trabalho do autor no disposto no parágrafo 2º, do art. 224, da CLT.

Documentalmente, observa-se que o autor possuía remuneração diferenciada, com pagamento de gratificação de função superior a 1/3 do salário (docs. 35/98 do vol. de documento da reclamada, em apartado).

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

A prova oral produzida nos autos demonstrou, de forma inequívoca, o exercício efetivo, pelo autor, de funções de supervisão, coordenação e fiscalização do setor de auditoria, com incontroverso desempenho de tarefas de responsabilidade diferenciada na estrutura bancária.

As duas testemunhas ouvidas a convite da defesa, não infirmadas por testemunha obreira, foram uníssonas no sentido que o autor possuía subordinados e a segunda testemunha da defesa confirmou que "*o reclamante fiscalizava e coordenava o setor de auditoria, cobrando resultados e emitindo relatórios; que o reclamante também atuava na área de relacionamento com outras instituições financeiras, no que diz respeito à troca de informações a respeito de fraudes financeiras*" (depoimento do Sr. Pedro Luiz de Mello).

Não socorre tampouco o pedido sucessivo formulado pelo autor, no sentido de liminar o enquadramento do contrato do autor no cargo de confiança ao período em que laborou com a testemunha da defesa.

Primeiro, porque totalmente inovatório o pedido sucessivo, não há notícias nos autos de que, no período não prescrito, qual seja, o posterior a 09.02.2007 conforme declaração à fl. 199 da r. sentença o autor tivesse mudado sua função na reclamada, ao contrário, extrai-se da peça de ingresso que foi promovido à função de "Gerente Auditoria", em 01.03.2006 (fl. 03).

Ora, é vedado alterar os limites da *litiscontestatio* nesta fase processual, as informações lançada pelas testemunhas e o reclamante sucessivo formulado pelo autor em razões recursais não tem o condão de alterar a situação delineada nos autos quando da decisão originária. Lastrear o pedido em fundamento diverso é desviar-se grosseiramente dos limites da lide, conforme preconiza o art. 128, do CPC.

Segundo, aplica-se, no caso, o entendimento consolidado na OJ nº 233 da SDI1 do C. TST, que dispõe que:

233 Horas extras. Comprovação de parte do período alegado. (Inserida em 20.06.2001. Nova redação Res. 129/2005, DJ 20.04.2005). A decisão que defere horas extras com base em prova oral ou documental não ficará limitada ao tempo por ela abrangido, desde que o julgador fique convencido de que o procedimento questionado superou aquele período.

Irretocável, portanto, a r. sentença que fixou a jornada do Reclamante, com base nos horários declinados na inicial que se adequam aos depoimentos

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

da testemunha e até mesmo do informante, como sendo das 07h30 (depoimento do próprio Autor) às 19h00, de segunda a sexta-feira, com 01 (uma) hora de intervalo para refeição e descanso, e deferiu o pedido de horas extraordinárias, considerando-se como tais as excedentes da oitava diária.

Mantenho."

O reclamante sustenta, em recurso de revista, que o reclamado não comprovou o exercício da função de confiança motivo pelo qual requer o pagamento como extras das horas laboradas após a sexta diária e a trigésima semanal. Alega que não possuía subordinados. Indica violação dos arts. 224, § 2º, e 818 da CLT e 333, II, do CPC. Colaciona arestos.

O Tribunal Regional, com esteio nos elementos instrutórios dos autos, especialmente na prova testemunhal, concluiu que o autor era detentor de função de confiança bancária, nos moldes do art. 224, § 2º, da CLT. Consignou "A prova oral produzida nos autos demonstrou, de forma inequívoca, o exercício efetivo, pelo autor, de funções de supervisão, coordenação e fiscalização do setor de auditoria, com incontroverso desempenho de tarefas de responsabilidade diferenciada na estrutura bancária" e que ele percebia gratificação de função superior a um terço do salário.

Com efeito, caracterizado o exercício de cargo de confiança, Gerente Auditoria, 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".

Além disso, nos termos da Súmula 287 desta Corte Superior, "a jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência bancária é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de cargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT".

Assim, concluindo o Regional que a autora exerceu cargo de confiança bancária (art. 131 do CPC), incide, no presente caso, a primeira parte de tal verbete sumular, não se verificando a alegada afronta aos dispositivos evocados.

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

Inespecíficos os arestos a fls. 387-v/389, pois não tratam especificamente da situação relatada nos autos, em que comprovado pelo banco o exercício da função de confiança.

Mantido o enquadramento do autor no art. 224, § 2º, da CLT, fica prejudicado o exame do tema "Divisor 150".

INDENIZAÇÃO ADICIONAL. PROJEÇÃO DO AVISO-PRÉVIO.

O Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, sob os seguintes fundamentos (fls. 369/370):

"Indenização adicional. Demissão no trintídio que antecede a data-base

Sustenta que, demitido em 04.08.2011, ou seja, no trintídio anterior a data base do trabalhador bancário (01.09), faz jus à indenização adicional, na forma da Súmula nº 314 do C. TST.

Sem razão.

O reclamante foi dispensado em 04.08.2011 (TRCT – fl. 16), com projeção do aviso prévio indenizado de 30 dias até o início de setembro. A data base de todas as normas coletivas carregadas à inicial, é 01/09/2008.

A Súmula nº 314 do C.TST, cuja aplicação foi vindicada pelo recorrente, dispõe que:

314 Indenização adicional. Verbas rescisórias. Salário corrigido (Res. 6/1993, DJ 22.09.1993). Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, observado a Súmula nº 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 28.10.1984.

Pois bem. Vaticina a Súmula 182 do C. TST que "o tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979". Assim, para efeito da indenização adicional ora postulada deve ser considerada como data da dispensa 04.09.2011.

Entendo, nessa linha, que a dispensa da reclamante foi após a data-base, não dentro do trintídio que a antecedeu, nos moldes do art. 9º das Leis 6.708/79 e 7.238/84, como bem entendeu a origem.

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

Não é outro o entendimento do C. TST nos seguintes julgados envolvendo casos análogos:

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. INDENIZAÇÃO ADICIONAL. CONTAGEM DO TRINTÍDIO ANTERIOR À DATA-BASE. PROJEÇÃO DO AVISOPRÉVIO. I. Esta Corte Superior consagrou o entendimento de que a integração do aviso-prévio (trabalhado ou pago em dinheiro) no tempo de serviço deve ser considerada para fins de aplicação do art. 9º da Lei nº 7.238/84. Assim, a data correspondente ao último dia do aviso-prévio (trabalhado ou pago em dinheiro) é que deve ser considerada para verificar se a dispensa ocorreu (ou não) nos trinta dias que antecedem a data-base (Súmulas nos 182 e 314 do TST). II. No caso dos autos, extrai-se do acórdão recorrido que, considerada a integração do prazo do aviso-prévio pago em dinheiro ao tempo de serviço, a rescisão contratual do Reclamante efetivou-se em 20/09/2010, ultrapassando o dia 1º de setembro, consignado pela Corte Regional como a data-base do reajuste para a categoria profissional. III. Desse modo, ao deixar de observar a projeção da data de rescisão contratual pelo aviso-prévio não concedido e pago em dinheiro, para efeito da indenização adicional, o Tribunal Regional contrariou o entendimento sedimentado nas Súmulas nº 182 e 314 desta Corte, razão pela qual o provimento ao recurso de revista é medida que se impõe. IV. Recurso de revista de que se conhece, por contrariedade às Súmulas nºs 182 e 314 do TST, e a que se dá provimento, para excluir a condenação ao pagamento da indenização adicional e, em consequência, julgar improcedente o pedido formulado pelo Reclamante na petição inicial. (g.n. RR 14390067.2010.5.21.0006 , Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 22/05/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: 31/05/2013)

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 11.496/2007. RITO SUMARÍSSIMO. INDENIZAÇÃO ADICIONAL. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA CONHECIDO E PROVIDO. I Quanto à alegada violação ao artigo 9º da Lei nº 7.238/84 e a divergência jurisprudencial apontada, cabe referir que, em se tratando recurso de embargos que busca demonstrar a inviabilidade do recurso de revista interposto, vislumbra-se a impossibilidade de conhecimento desses embargos por violação de dispositivos infraconstitucional e divergência

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

jurisprudencial (artigo 896, § 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho). 2 Nos termos das Súmulas/TST n.ºs 182 e 314 desta Corte, O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9.º da Lei n.º 6.708, de 30.10.1979.; Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, observado a Súmula n.º 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 28.10.1984.

Significa dizer que a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que os efeitos do aviso prévio indenizado são, efetivamente, considerados para efeito de dirimir a controvérsia referente à indenização adicional.

Pelo que se depreende do acórdão embargado, a dispensa da reclamante ocorreu em 7/12/2004, ou seja, no trintídio anterior à data-base (1º/1/2005). Contudo, em decorrência da projeção do aviso prévio, o contrato de trabalho foi efetivamente extinto em 6/1/2005, posteriormente à database da categoria profissional, e não nos trinta dias anteriores. Assim, não restou configurada a indicada contrariedade às Súmulas/TST n.ºs 182 e 314, estando, na verdade, a decisão embargada, ao entender indevido o pagamento da indenização adicional, em consonância com os termos das diretrizes referidas. Recurso de embargos não conhecido. (g.n. ERR 4480053.2006.5.02.0057, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 30/08/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 10/09/2012)

Além do mais, saliento que o reclamante, em seu recurso, não questiona o fato das verbas rescisórias terem sido pagas ou não com salário corrigido.

Mantenho."

O reclamante sustenta, em recurso de revista, que a data base do bancário é o dia primeiro de setembro de cada ano e que foi dispensado sem justa causa em 4.8.2011 razão pela qual faz jus a indenização adicional. Indica contrariedade à Sumula 314 do TST.

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

A interpretação dada por esta Corte ao disposto no § 1º do art. 487 da CLT é a de que o período do aviso prévio integra-se ao tempo de serviço, para todos os efeitos legais, ainda que indenizado.

Por outro lado, na forma da Súmula 314/TST, se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, observada a Súmula 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis n.ºs 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 28.10.1984.

Depreende-se, então, que, o tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, é contado para efeito da indenização adicional do art. 9º da Lei n.º 7.238/84 (Súmula 182/TST).

Assim, projetando-se o término do contrato de trabalho pela projeção do aviso prévio indenizado, restou ultrapassada a data-base da categoria motivo pelo qual indevida a indenização prevista no art. 9º da Lei n.º 7.238/84.

A decisão recorrida está em harmonia com o entendimento consagrado na Súmula 314 do TST, o que afasta a possibilidade de conhecimento do recurso de revista, nos termos da Súmula 333/TST e do § 7º do art. 896 da CLT.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO.

O Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, sob os seguintes fundamentos (fls. 361-v/362):

"Nesse passo, reformo o julgado de 1º grau para condenar a reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade, no percentual de 30% sobre o salário básico, nos termos do art. 193, da CLT, que é expresso em definir a base de cálculo do adicional de periculosidade como sendo o salário, *sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.*

Trata-se de matéria já decidida e pacificada na jurisprudência de nossos Tribunais, sendo hoje objeto, inclusive, da Súmula n.º 191 do TST, "verbis":

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

SÚMULA 191 ADICIONAL. DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA (nova redação) Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais.

Deverá, portanto, a reclamada arcar com o pagamento de adicional de periculosidade, no importe de 30%, com reflexos nas férias mais 1/3, 13º salários, aviso prévio, horas extras e FGTS mais 40%, haja vista o caráter salarial da parcela que se destina a remunerar o trabalho realizado em condições nocivas à saúde do trabalhador. Possui natureza contraprestativa e ostenta nítido caráter salarial. Afirma Maurício Godinho Delgado que *os adicionais constituem parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas.* (in Curso de Direito do Trabalho, Volume único, Maurício Godinho Delgado, p. 737 2008, 6ª edição. Ed. LTR).

Incabíveis reflexos nos DSR's, em virtude de a reclamante ser mensalista; os valores mensais por ela recebidos a título de adicional de periculosidade já remuneraram os respectivos DSR's.

Via de consequência, os honorários periciais, arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), devem ser revertidos a cargo da reclamada.

Reformo."

Na fração de interesse, o Regional ao responder aos embargos declaratórios do reclamante, consignou o seguinte (fl. 385):

"Conheço os embargos, por tempestivos.

No mérito, sem razão.

Embora indique omissão no acórdão proferido, não demonstra efetivamente sua ocorrência, constatando-se das razões de fls. 379/382, nítido inconformismo com a decisão proferida.

A omissão que admite o oferecimento dos embargos declaratórios é aquela referente aos tópicos abordados no recurso e não entre os termos do julgado impugnado e o entendimento da parte, hipótese não configurada no presente caso.

Os fundamentos que determinaram que a base de cálculo do adicional de periculosidade 'como sendo o salário, sem os acréscimos resultantes de

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.’(fl.361verso) estão bem claros na decisão embargada, não havendo qualquer esclarecimento a ser feito. Tanto o conjunto probatório como as teses levantadas pelos litigantes foram analisadas para formar o convencimento do juízo.

Inócua, portanto, a argumentação do embargante no sentido de que ‘tendo o reclamante recebido gratificação de função desde a admissão (inclusive constatando valor da mesma em CTPS) e tendo tal verba sido paga por toda a contratualidade (22 anos), bem assim, pelo fato de a mesma não poder, em hipótese alguma ser suprimida, tem si que, o adicional de periculosidade deve ser calculado sobre o salário contratual’ (sic, fl. 380).

Ademais, o presente remédio não se presta a questionar o acerto ou desacerto do julgado, nem a rediscutir argumentos já enfrentados no Acórdão embargado. Na verdade, pretende a embargante a reforma da decisão por meio do remédio inadequado."

O reclamante sustenta, em recurso de revista, que o adicional de periculosidade deve ser calculado sobre o salário contratual em razão de ter percebido gratificação de função durante todo o contrato de trabalho. Indica ofensa aos arts. 193 e 459 da CLT.

Sem razão, no entanto.

A Corte de origem, ao determinar a forma de cálculo do adicional de periculosidade, observou os termos do art. 193, § 1º, da CLT, que assim dispõe:

"O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa."

A evidência de que a parcela tem natureza de gratificação impede a sua integração na base de cálculo do adicional de periculosidade.

Nesse cenário, não há que se cogitar de ofensa aos preceitos manejados.

PROCESSO N° TST-ARR-303-68.2012.5.02.0048

Arestos transcritos somente no agravo de instrumento caracterizam inovação recursal.

Mantenho o r. despacho agravado.

Em síntese e pelo exposto, conheço do agravo de instrumento e, no mérito, nego-lhe provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente do recurso de revista do reclamado. Por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento do reclamante e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 12 de Agosto de 2015.

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

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
Ministro Relator