



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0100045-13.2016.5.01.0482 (RO)

RECORRENTE: SINDICATO DOS EMP EM ESTABELECIMENTOS BANC MACAE REGIAO, BANCO DO BRASIL SA

RECORRIDO: SINDICATO DOS EMP EM ESTABELECIMENTOS BANC MACAE REGIAO, BANCO DO BRASIL SA

RELATOR: CÉLIO JUAÇABA CAVALCANTE - AFV

EMENTA

AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL EXTRAORDINÁRIA. LEGITIMIDADE. O art. 8, III, da CRFB/88 conferiu legitimidade extraordinária ampla e irrestrita ao sindicato na defesa de todo e qualquer direito da categoria, sejam direitos individuais ou coletivos. De toda sorte, o pedido de horas extras, decorrentes da não concessão do intervalo intrajornada de uma hora para aqueles empregados que habitualmente extrapolam a jornada contratual de seis horas, é de origem comum, seus titulares são pessoas determinadas e o objeto é divisível, podendo ocorrer a reparabilidade de forma direta pelo titular. A possibilidade de divisão e individualização quando do cumprimento da decisão não retira a sua natureza de direito homogêneo (art. 81, III, CDC), uma vez que este não é definido pela individuação patrimonial de cada empregado, mas sim, na atitude patronal de inobservância as regras legais e contratuais gerando prejuízos aos trabalhadores de forma global.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os autos do recurso ordinário interposto em face da sentença proferida pela Dr.^a **FLAVIA BUAES RODRIGUES**, Juíza da 02ª Vara do Trabalho de Macaé, em que figuram, **I) SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE MACAÉ REGIÃO** e **II) BANCO DO BRASIL S/A**, como recorrentes e recorridos.

As partes, inconformadas com a r. sentença de fls. 30.557/30.564, integrada pelas decisões de embargos de declaração de fls. 30.594/30.595 e 30.613, que julgou os pedidos procedentes, em parte, recorrem da decisão.

O autor, às fls. 30.599/30.609, pugna pela concessão da gratuidade de justiça, deferimento de parcelas vincendas e majoração do percentual de honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

O réu, às fls. 30.618/30.626, argui a ilegitimidade ativa do sindicato para defender direito individual heterogêneo. Entende que a caracterização do labor além das seis horas depende da análise de cada contrato individualmente, não se tratando de mesma situação. No mérito, insurge-se contra a condenação no pagamento de uma hora extra pela ausência de concessão do intervalo intrajornada de uma hora aos empregados submetidos a jornada de 6 horas que habitualmente extrapolam seu horário. Sucessivamente, pugna para que a condenação somente caiba quando o excesso de jornada for de no mínimo uma hora. Requer, também, que sejam observados os reflexos dos dias de RSR e sábados somente quando houver labor durante toda a semana e que seja excluída da base de cálculo a gratificação semestral. Por fim, pugna para que seja observado o divisor 180.

Comprovado o recolhimento do depósito recursal e das custas às fls. 30.627/30.628.

Contrarrazões do autor, às fls. 30.633/30.649, e do réu, às fls. 30.651/30.656, sem preliminares.

Os autos foram encaminhados ao do Douto Ministério Público do Trabalho que, por meio do I. Procurador André Luiz Riedlinger Teixeira, absteve-se de exarar parecer fundamentado por não vislumbrar hipótese para sua intervenção obrigatória (fls. 30.659/30.660).

É o relatório.

CONHECIMENTO

-

Conheço de ambos os recursos por presentes todos os pressupostos legais para a sua admissibilidade. Inverte-se a ordem de apreciação dos recursos por conter o apelo do réu matéria que poderá prejudicar a análise do recurso do autor.

PRELIMINARES

Preliminar de Ilegitimidade Ativa do Sindicato Arguida pelo Réu

Sustenta o réu que o autor não é parte legítima para defender direitos individuais heterogêneos em ação coletiva.

O autor ingressou com a presente ação para obter o pagamento de uma hora extra aos empregados sujeitos a jornada de seis horas e que habitualmente excedem esse limite sem lhes ser concedida a pausa de uma hora prevista no artigo 71 da CLT.

O art. 8, III, da CRFB/88 conferiu legitimidade extraordinária ampla e irrestrita ao sindicato na defesa de todo e qualquer direito da categoria, sejam direitos individuais ou coletivos. De toda sorte, o direito envolvido é de origem comum, seus titulares são pessoas determinadas e o objeto é divisível, podendo ocorrer a reparabilidade de forma direta pelo titular. A possibilidade de divisão e individualização quando do cumprimento da decisão não retira a sua natureza de direito homogêneo (art. 81, III, CDC), como pretende fazer crer o réu, encontrando essa individualização na fase de execução prevista nos artigos 97 a 99 do CDC. O direito homogêneo não é definido pela individualização patrimonial de cada empregado, mas sim, na atitude patronal de inobservância as regras legais e contratuais gerando prejuízos aos trabalhadores de forma global.

Sobre o tema vale destacar o atual posicionamento do TST:

(...) II - RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO-AUTOR. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEPÓSITOS DE FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Insurge-se o Sindicato-autor contra o acórdão do Tribunal Regional que manteve a extinção do feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade do sindicato para ajuizar ação na qual pleiteia recolhimento dos depósitos de FGTS na conta vinculada dos empregados. Todavia, a jurisprudência do STF e desta Corte tem reconhecido aos sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, legitimidade ampla para propor qualquer ação para resguardar direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria profissional (artigo 8º, III, da Constituição Federal). Desse modo, os sindicatos podem ajuizar reclamação trabalhista pleiteando qualquer direito da categoria por ele representada, derivado de lesões causadas na execução dos contratos de trabalho, caso dos autos. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 8º, III, da Constituição Federal e provido. Processo: RR - 1000007-13.2016.5.02.0008 Data de Julgamento: 06/12/2017, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2017.

RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ART. 8º, INC. III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AMPLITUDE. A substituição processual, tal como prevista no art. 8º, inc. III, da Constituição da República, confere ao sindicato ampla legitimidade para promover a defesa de todos e quaisquer direitos ou interesses da categoria que representa, sejam coletivos ou individuais e não necessariamente homogêneos, de modo que o sindicato tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual no presente caso. JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. O benefício da justiça gratuita será deferido ao sindicato, pessoa jurídica de direito privado, desde que demonstrada de forma efetiva a dificuldade financeira, sendo insuficiente mera declaração. Recurso de Revista de que não se conhece. Processo: RR - 151-50.2016.5.12.0032 Data de Julgamento: 13/12/2017, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE CAMPINAS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO PROFISSIONAL PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL.

DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PEDIDO DE PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. Nos termos do ordenamento jurídico brasileiro e na esteira da jurisprudência iterativa desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a substituição processual pelo sindicato tem lugar em razão de defesa de direitos ou interesses individuais homogêneos da categoria profissional representada, de forma ampla (art. 8º, inciso III, da CF/88). Desse modo, o que legitima a substituição processual pelo sindicato é a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles que decorrem de uma origem comum relativamente a um grupo determinado de empregados. Esse requisito foi devida e integralmente cumprido na hipótese em julgamento, na medida em que a origem do pedido ora deduzido em Juízo é a mesma para todos os empregados da empresa reclamada que se enquadram na situação descrita nos autos. Ressalta-se que a homogeneidade que caracteriza o direito não está nas consequências individuais no patrimônio de cada trabalhador advindas do reconhecimento desse direito, mas sim no ato praticado pelo empregador de descumprimento de normas regulamentares e de leis e no prejuízo ocasionado à categoria dos empregados como um todo, independentemente de quem venha a ser beneficiado em virtude do reconhecimento da ilicitude da conduta do empregador. Fica caracterizada a origem comum do direito, de modo que legitime a atuação do sindicato, não a descaracterizando o fato de ser necessária a individualização para apuração do valor devido a cada empregado, uma vez que a homogeneidade diz respeito ao direito, e não à sua quantificação, até porque os direitos individuais homogêneos não são direitos individuais idênticos, necessitando-se apenas que decorram de um fato lesivo comum. A liquidação do direito eventualmente declarado nesta ação para cada trabalhador substituído dependerá do exame das particularidades afetas a cada um deles, de forma a verificar, em relação a cada um deles, se e em que medida se encontra abrangido pela decisão judicial a ser proferida; contudo a necessidade de quantificação dos valores devidos não desnatura a homogeneidade dos direitos e, portanto, não afasta a legitimidade ativa do substituto processual. Recurso de revista conhecido e provido. SOBRESTADA a análise dos demais temas do recurso do sindicato reclamante, bem como do recurso de revista da reclamada. Processo: RR - 52700-72.2009.5.15.0105 Data de Julgamento: 13/12/2017, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017.

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. OFENSA AO ARTIGO 8º, III, DA CF. CONFIGURAÇÃO. Hipótese em que o Tribunal Regional concluiu que o Sindicato Autor era ilegítimo para atuar enquanto substituto processual, porquanto a pretensão ao pagamento das horas extras, intervalo intrajornada, interjornada, entre jornadas, intersemanais, labor aos domingos e feriados e multa convencional aos empregados substituídos detém caráter heterogêneo. Prevalece no âmbito desta Corte a compreensão de que os sindicatos possuem legitimidade para atuar amplamente como substitutos processuais, na defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos dos integrantes das categorias que representam, de acordo com o artigo 8º, III, da Constituição Federal. São homogêneos, segundo a definição legal, os direitos que possuem a mesma origem normativa ou fática (Lei 8.078/90, artigo 81, III), o que não se confunde com unidade factual ou temporal, ou seja, verificada a situação de ilegalidade no que concerne à dilação da carga horária dos empregados de determinada empresa, a existência de variação para mais ou menos na duração das jornadas individuais prorrogadas ou mesmo a distinta vigência dos respectivos contratos de trabalho não basta para inibir a tutela coletiva pretendida. De fato, o sistema processual coletivo prevê a possibilidade de a condenação ser genérica - obviamente quando não possa sê-lo específica ou objetiva (artigo 95 da Lei 8.078/90) - justamente para permitir a correta definição da responsabilidade patrimonial em cada situação individual concreta, tanto que assegurada aos credores a promoção da liquidação e da execução da sentença coletiva (artigo 97 da Lei 8.078/90), bem assim o direito de defesa ao executado. Evidente, pois, que presente ação coletiva está adequada para a pretendida tutela das lesões afirmadas, nos termos do artigo 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078/90. Assim, a decisão proferida pelo Tribunal Regional, no sentido de reconhecer a ilegitimidade do Sindicato, encontra-se dissonante da jurisprudência desta Corte, viabilizando o conhecimento do recurso de revista. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 1214-26.2015.5.12.0039 Data de Julgamento: 06/12/2017, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017.

REJEITO.

MÉRITO

RECURSO DO RÉU

Das Horas Extras - Intervalo Intraornada

O réu sustenta que não há provas das alegações do autor e que sempre concedeu o intervalo intraornada a seus empregados de forma proporcional a jornada cumprida. Aduz que a eventualidade do labor extra não gera o direito, bem como que não há sentido em determinar a pausa de uma hora ao empregado que excede em apenas 20min a sua jornada. Sucessivamente, requer que seja deferido o pagamento do intervalo apenas nos dias em que o excesso de jornada for de no mínimo uma hora e que sejam observadas as normas coletivas que determinam os reflexos das horas extras em RSR e sábado quando houver labor em todos os dias da semana.

O réu juntou os controles de ponto de diversos substituídos e por amostragem apurou o juízo *a quoque* havia excesso habitual do horário contratual sem a concessão do intervalo intraornada de uma hora ou o seu pagamento. Com efeito, observa-se, já na própria defesa, que foram destacados registros de ponto que indicam o labor entre 8h e 17h30min com apenas 15 min de pausa (fls. 9.005/9.006). No tocante as fichas de ponto, além daquelas já mencionada na sentença (Id 4701f92, págs. 181 e 183, e do Id 26529cf, págs. 226 e 227), acrescenta-se, a título de exemplo, o empregado Sandro Márcio Araújo Bandeira, que ocupou as funções de Escriturário e Caixa Executivo, sujeito a jornada de 6h, excedia, com habitualidade, a jornada de 10h às 16h, encerrando seu trabalho muitas vezes além das 19h e usufruindo apenas 15min de pausa (fls. 27.482/27.495). O mesmo se constata quanto ao empregado Flávio Gonzaga Andrade, Escriturário, que extrapolava sua jornada de 6h, trabalhando de 8h30min às 17h30min, com apenas 15min de pausa para refeição e descanso (fls. 13.976/13.981). Indica-se, ainda, o empregado Márcio José Dias da Silva, que também atuou como Caixa Executivo e Escriturário, excedendo com habitualidade a jornada de 6h e gozando somente os 15min de pausa (fls. 19.935/19.940).

Constata-se, de outro giro, que muitos registros juntados não assinalam o horário trabalhado, constando, apenas a informação "sem registro de ponto", aponta-se, somente a título de exemplo, fls. 8.945, 13.975, 19.941, 20.077, 20.515, 20.999 entre outros, o que gera presunção favorável da tese alegada em defesa. Inobstante, como exemplificado, há farta prova de que havia o trabalho habitual suplementar além de seis horas sem que houvesse a concessão da pausa de uma hora.

Por se tratar de medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador, a prestação habitual de labor além de 6 horas implica a concessão de uma hora para refeição e descanso ao trabalhador nos dias em que houver excesso de jornada, consoante disposto no art. 71, caput, da CLT, consubstanciada pela Súmula 437, IV, TST:

SUM-437 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-I) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

(...)

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Nesses termos, correta a sentença que determinou o pagamento do período.

O pedido sucessivo de a condenação somente ser cabível após 1h de excesso de trabalho configura inovação a lide, não merecendo ser considerado por preclusa a oportunidade para a postulação. A sentença limitou o pagamento do intervalo para as hipóteses em que houver excesso habitual de jornada ao menos em 6 dias no mês.

O pedido para que somente haja reflexos das horas extras nos dias de repouso remunerado e sábado quando houver labor durante a semana, ou seja, quando o empregado não faltar injustificadamente ao serviço ao longo da semana de trabalho, já restou deferido em sentença.

Nenhum reparo merece a sentença, no particular.

NEGO PROVIMENTO.

Da Gratificação Semestral - Base de Cálculo

Insurge-se o réu contra a inclusão da gratificação semestral na base de cálculo das horas extras, afirmando que o fato de ser paga mensalmente não transmuta a sua natureza, devendo ser adotado o entendimento da Súmula 253, TST.

Ao contrário do entendimento do recorrente, a gratificação semestral quando paga de forma mensal assume a natureza de contraprestação pelos serviços prestados, devendo, portanto, compor a base de cálculo das horas extras, na esteira da Súmula 264, TST, sendo inaplicável ao caso a Súmula 253, TST que somente encontra amparo quando a gratificação é paga de forma semestral.

No mesmo sentido, manifesta-se o C. TST:

(...) GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL PAGA MENSALMENTE. NATUREZA JURÍDICA. INTEGRAÇÃO NO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. Na hipótese em comento, não se aplica o entendimento firmado na Súmula nº 253 desta Corte superior. Isso porque, de acordo com o mencionado verbete jurisprudencial, a gratificação semestral não repercute no cálculo das horas extras nas hipóteses em que o pagamento da citada gratificação é feito, efetivamente, a cada seis meses, hipótese diversa da dos autos, em que a gratificação era paga mensalmente, ou seja, com habitualidade, possuindo, portanto, natureza salarial, razão pela qual integra o cálculo das horas extras, nos termos previstos na Súmula nº 264 do TST: "A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa." (...) Recurso de revista conhecido e provido. Processo: ARR - 2303-65.2011.5.03.0010 Data de Julgamento: 29/11/2017, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/12/2017.

HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. INTEGRAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, sendo a "gratificação semestral" paga mensalmente, resta demonstrada sua natureza salarial, sendo inaplicável, assim, o entendimento previsto nas Súmulas 115 e 253 do TST. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 1392-80.2012.5.03.0022 Data de Julgamento: 13/12/2017, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2017.

GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. PAGAMENTO MENSAL. REFLEXOS EM HORAS EXTRAS. Nos termos da Súmula n.º 253 do TST, "a gratificação semestral não repercute no cálculo das horas extras, das férias e do aviso prévio, ainda que indenizados. Repercute, contudo, pelo seu duodécimo na indenização por antiguidade e na gratificação natalina". Esse entendimento foi firmado pela constatação de que a gratificação semestral não possui caráter salarial. In casu, todavia, não há como se aplicar a diretriz inserta no referido verbete sumular, visto que ficou expressamente consignado na decisão regional que a aludida gratificação, a despeito de ser denominada "semestral", era paga mensalmente, adquirindo caráter de contraprestação aos serviços prestados, tratando-se, portanto, de parcela de natureza salarial, que deve repercutir nas demais verbas trabalhistas. Precedentes da Corte. (...). Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. Processo: ARR - 1210-26.2013.5.03.0001 Data de Julgamento: 13/12/2017, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2017.

Desse modo, irretocável a sentença, no aspecto.

NEGO PROVIMENTO.

Do Divisor 180

Requer o recorrente que seja adotado o divisor 180 e não o 150, como deferido em sentença, aduzindo que a Súmula 124 do TST teve sua redação alterada para fixar o divisor em 180 para as jornadas de 6h.

Com efeito, o C. TST no julgamento do IRR-849-83.2013.5.03.0138, alterou seu posicionamento e decidiu que: *"a inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso"*. Em decorrência foi modificada a redação da Súmula 124 que passou a ter a seguinte redação:

SUM-124 BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR (alterada em razão do julgamento do processo TST-IRR 849-83.2013.5.03.0138) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - o divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário será:

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.

II - Ressalvam-se da aplicação do item anterior as decisões de mérito sobre o tema, qualquer que seja o seu teor, emanadas de Turma do TST ou da SBDI-I, no período de 27/09/2012 até 21/11/2016, conforme a modulação aprovada no precedente obrigatório firmado no Incidente de Recursos de Revista Repetitivos nº TST-IRR-849-83.2013.5.03.0138, DEJT 19.12.2016. (grifo acrescentado)

Confirmando a coerência da tese adotada, cita-se alguns arestos:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO (BANCO DO BRASIL S.A.). DIVISOR APLICÁVEL AO CÁLCULO DAS HORAS. I. O Tribunal Regional entendeu que "o divisor a ser observado será o 150, porque há previsão coletiva de que o sábado será considerado como dia de repouso para efeito de horas extras". II. Não obstante, após o julgamento IRR-849-83.2013.5.03.0138, a SBDI-1 desta Corte decidiu que "a inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso". III. Em tal ocasião, ficou ainda decidido que "o divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no art. 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente". IV. Assim, aplica-se o item I, "a", da Súmula 124 do TST, em sua nova redação, e, conseqüentemente, o divisor 180 para o cálculo das horas extras dos empregados sujeitos à jornada de seis horas, como é o caso dos substituídos, excetuando-se apenas as hipóteses que se enquadrem na modulação prevista no item II do mencionado verbete, o que não ocorre no caso concreto. V. Recurso de revista de que se conhece por contrariedade à Súmula 124, I, "a", do TST, em sua nova redação, e a que se dá provimento. Processo: RR - 487-28.2012.5.09.0016 Data de Julgamento: 13/12/2017, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. DIVISOR. BANCÁRIO. INTERPRETAÇÃO DA NORMA COLETIVA. TESE FIXADA EM INCIDENTE DE RECURSO REPETITIVO. As convenções e acordos coletivos de trabalho dos bancários, no caso apreciado no Incidente de Recurso Repetitivo n.º 849-83.2013-5-03-0138, não deram ao sábado a natureza de repouso semanal remunerado. Nessa senda, o cálculo das horas extras do bancário é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), que estabelece os divisores 180 e 220 para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente. Hipótese em que a decisão regional amolda-se à jurisprudência desta Corte. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. Processo: AIRR - 184-51.2014.5.02.0044 Data de Julgamento: 13/12/2017, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2017.

Nessa toada, a sentença merece reparos para que seja adotado o divisor 180 para cálculo das horas extras.

DOU PROVIMENTO.

RECURSO DO AUTOR

Da Gratuidade de Justiça

A gratuidade de justiça para ser concedida a entidade sindical, quando atua como substituto processual, prescinde de prova da hipossuficiência econômica, consoante se infere da Súmula 463, II, TST:

SUM-463 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

II - No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

No mesmo sentido vem se pronunciando o C. TST:

(...) SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. A SDI-1 desta Corte Superior entende que a concessão de gratuidade da justiça a sindicato que atua na condição de substituto processual, como ocorre na presente hipótese, depende de demonstração inequívoca da hipossuficiência do ente sindical. Precedente. Como nestes autos não há o registro de elementos que efetivamente comprovem a hipossuficiência do sindicato recorrente, deve ser mantida a decisão de origem. Ressalva de entendimento. Recurso de revista não conhecido. Processo: ARR - 1694-82.2015.5.14.0092 Data de Julgamento: 13/12/2017, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2017.

RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ART. 8º, INC. III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AMPLITUDE. (...). JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. O benefício da justiça gratuita será deferido ao sindicato, pessoa jurídica de direito privado, desde que demonstrada de forma efetiva a dificuldade financeira, sendo insuficiente mera declaração. Recurso de Revista de que não se conhece. Processo: RR - 151-50.2016.5.12.0032 Data de Julgamento: 13/12/2017, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017.

3. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 463/I/TST. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, no caso de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita depende da demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo (item II da Súmula 463 do TST). Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. Processo: RR - 1130-81.2014.5.05.0612 Data de Julgamento: 06/12/2017, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2017.

(...) 2. JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. Em se tratando de pessoa jurídica, a jurisprudência desta Corte Superior trabalhista segue no sentido de que não é possível estender a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita pela mera declaração de miserabilidade, mas apenas quando há demonstração, de forma inequívoca, da insuficiência econômica e da impossibilidade de efetuar o recolhimento das custas processuais, circunstância não evidenciada no

quadro fático delineado pelo acórdão regional. Agravo de instrumento não provido. (...)Processo: ARR - 10791-92.2015.5.03.0034 Data de Julgamento: 29/11/2017, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/12/2017

O autor não comprovou sua hipossuficiência econômica, não fazendo, assim, jus ao benefício.

NEGO PROVIMENTO.

Das Parcelas Vincendas

Pretende o autor que seja deferida a condenação das parcelas vincendas.

Com efeito, em observância a exegese do art. 323 do CPC, e prestigiando os princípios da efetividade e economia processual, a condenação do réu no pagamento de parcelas vincendas é cabível para os contratos ainda em curso em nos quais persistir a situação de fato que dá origem a concessão do intervalo intrajornada de 1h. Com isso evita-se o ajuizamento de novas ações para tratar do mesmo objeto. Deve-se observar, ainda, o disposto no art. 892, da CLT.

Sobre o tema, ressalta-se decisões da C. Corte Trabalhista:

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO. 1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL AMPLA. 3. PRESCRIÇÃO. 4. CARGO DE CONFIANÇA. "ASSISTENTE B". NÃO CARACTERIZAÇÃO. 5. COMPENSAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO Em HORAS EXTRAS. IMPOSSIBILIDADE. 6. REFLEXOS EM LICENÇA-PRÊMIO. 7. DIVISOR DE HORAS EXTRAS. 8. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Nega-se provimento a agravo de instrumento que não consegue infirmar os fundamentos da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e não provido. B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. **PARCELAS VINCENDAS. HORAS EXTRAS.** A jurisprudência desta Corte entende que a continuidade da relação de emprego autoriza a extensão da condenação ao pagamento de horas extras em parcelas vincendas, enquanto perdurar a situação fática que amparou o acolhimento do pedido, por se tratar de prestações sucessivas. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: ARR - 510-71.2012.5.09.0016 Data de Julgamento: 13/12/2017, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2017.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS E DO ADICIONAL NOTURNO. DIFERENÇAS. INCLUSÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. **PARCELAS VINCENDAS.** A jurisprudência desta Corte Superior, atenta ao sentido teleológico da norma do art. 323 do CPC/2015 (art. 290 do CPC/73), que é evitar o ajuizamento de sucessivas demandas com o mesmo objeto, tem firme entendimento de que, estando o contrato de trabalho em vigor após o ajuizamento da reclamação trabalhista, e persistindo a situação de fato que ensejou a condenação ao pagamento diferenças de horas extras e do adicional noturno, as parcelas vincendas devem integrar a condenação. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 1931-55.2014.5.02.0070 Data de Julgamento: 13/12/2017, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA

AUTORA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. PARCELAS VINCENDAS. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 290 do CPC/73. RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. **PARCELAS VINCENDAS**. Atende ao princípio da economia processual o deferimento de horas extras em parcelas vincendas, condicionada ao tempo em que permanecerem inalteradas as condições que sustentaram o reconhecimento do direito. Exegese do artigo 290 do CPC/73. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...) . Recurso de revista de que não se conhece. Processo: RR - 152600-45.2009.5.15.0067 Data de Julgamento: 06/12/2017, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017.

Diante dessas considerações, a sentença merece reparos para que seja julgado procedente o pedido de pagamento das parcelas vincendas, observando-se o disposto no art. 892 da CLT.

DOU PROVIMENTO.

Da Majoração dos Honorários Advocatícios

O Sindicato requer que seja majorado o percentual de 5% do valor da condenação para 20% argumentando que o: "(...) sindicato que atua na qualidade de substituto processual revela-se consentâneo com o interesse público, na medida em que reforça a relevância e o incentivo da coletivização das ações judiciais, que tem contribuído diretamente para o desafogamento dos Tribunais, bem como para a diminuição da insegurança jurídica resultante da multiplicação de ações individuais, com possibilidade de prolação de decisões judiciais contraditórias em relação a objeto idêntico".

Com efeito, dispõe o art. 85, §2º, do CPC: "*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: (...)*"

O percentual de 5% somente é cabível nas condenações impostas a Fazenda Pública e quando a condenação ou o proveito econômico obtido estiver entre 2000 e 100.000 salários mínimos. Tendo em vista que o réu é sociedade de economia mista a ele não se aplica o benefício legal.

Considerando os elementos enunciados no art. 85 do CPC: grau de zelo do profissional, local em que prestado o serviço, natureza e importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, assim como o tempo exigido para seu serviço, fixa-se os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO.

Confirma-se o valor arbitrado na sentença à condenação (R\$500.000,00) por ser compatível com as verbas deferidas.

Conclusão do recurso

Em razão do exposto, conheço dos recursos ordinários interpostos por ambas as partes, REJEITO a preliminar de ilegitimidade ativa do Sindicato arguida pelo réu e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO a seu apelo para determinar que seja adotado o divisor 180 para apuração das horas extras deferidas e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do autor para deferir o pagamento das parcelas vincendas e para majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da condenação, tudo nos termos da fundamentação supra.

Acórdão

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, na sessão de julgamento do dia 23 de Maio de 2018, sob a Presidência do Exmo. Des. **Célio Juaçaba Cavalcante, Relator**, com a presença da ilustre Procuradora Monica Silva Vieira de Castro, dos Exmos. Des. Marcelo Antero de Carvalho e Leonardo Dias Borges, resolveu a 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários interpostos por ambas as partes, REJEITAR a preliminar de ilegitimidade ativa do Sindicato arguida pelo réu e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO a seu apelo para determinar que seja adotado o divisor 180 para apuração das horas extras deferidas e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do autor para deferir o pagamento das parcelas vincendas e para majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da condenação, tudo nos termos da fundamentação supra. Sustentou, em Tribuna, o Dr. Alessandro Marins, inscrito na OAB/RJ sob o nº 163241, pela reclamada.

CÉLIO JUAÇABA CAVALCANTE
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

