

ATA DE AUDIÊNCIA

PROCESSO Nº 0000977-19.2013.5.10.006

RECLAMANTE: LUCÉLIA FERNANDES MOREIRA

RECLAMADA: CP PROMOTORA DE VENSAS S.A

BV FINANCEIRA SA – CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Às 17h15min do dia 11 do mês de fevereiro do ano de 2014, na sala de audiência da 6ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, sob a presidência da MMª Juíza do Trabalho Drª ADRIANA ZVEITER, foram postos os autos em mesa e proferida a seguinte

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

LUCÉLIA FERNANDES MOREIRA, devidamente qualificado nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em desfavor de CP PROMOTORA DE VENSAS S.A e BV FINANCEIRA SA – CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, postulando, em síntese enquadramento como bancária, horas extras a partir da 6ª diária, reconhecimento de salário “por fora” a título de comissões, indenização do §4º, do artigo 71 da CLT, e as demais parcelas elencadas na inicial de fls.2/25, pelos fundamentos de fato e de direito ali expostos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 e juntou documentos.

Recusada a proposta conciliatória.

As reclamadas apresentaram defesa escrita em peça única, negando as alegações da autora e pugnando pela improcedência dos pedidos.

Após a produção de prova oral foi encerrada a instrução processual.

Renovada, sem êxito, a proposta conciliatória.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

INÉPCIA DA INICIAL

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que a narração dos fatos na inicial se dá de forma lógica e coesa e a mesma preenche todos os requisitos formais previstos no art. 282 do CPC e art. 840, § 1º, da CLT. Constitui-se, assim, uma petição apta a impulsionar o processo, o que de pronto afasta a hipótese de inépcia da inicial.

Inexiste inépcia da exordial quando a mesma preenche os pressupostos legais exigíveis pelo art. 840, §1º /CLT e os requisitos do art. 282 da norma adjetiva civil, subsidiária. Ademais, se a fundamentação do pedido tem uma conclusão lógica, é possível juridicamente e é também determinado, não que falar em inépcia, mormente quando viável a apresentação de longa e detalhada defesa das reclamadas.

A peça vestibular vem especificando cada um dos pedidos de forma clara e objetiva, permitindo a ampla defesa das reclamadas. Rejeita-se a preliminar.

Prescrição

Estão prescritos eventuais créditos anteriores a 11.06.2008 em face da prescrição quinquenal prevista no artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, tendo em vista a data da propositura da ação, qual seja, 11.06.2013.

Desta forma, extingue-se o processo com julgamento de mérito em relação as verbas anteriores a data acima indicada, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

LEGITIMIDADE DA 2ª RECLAMADA

Argumentam as reclamadas a tese da ilegitimidade passiva da segunda reclamada BV FINANCVEIRA, bem como a ausência de solidariedade e de grupo econômico.

Haverá legitimidade sempre que existir identidade entre o autor e o réu no que tange a pretensão deduzida em juízo. Ou seja, sempre que as partes estejam objetivamente em condição de titulares da relação jurídica aduzida na petição inicial, o que se vislumbra na hipótese vertente.

Isto é, a legitimidade deve ser aferida abstratamente, segundo a posição ocupada pelas partes na relação jurídica de direito material afirmada em juízo, não se perquirindo acerca da efetiva existência da relação material deduzida.

No caso, a segunda reclamada foi incluída no pólo passivo da demanda sob a alegação de que foi a tomadora direta e exclusiva dos serviços prestados pela Reclamante, o que revela sua legitimidade para integrar o pólo passivo da demanda como responsável subsidiária. Se ela será ou não responsável, é matéria de mérito, eis que caso haja inexistência do direito à condenação da segunda reclamada na forma postulada, o pedido será indeferido, e não excluída a parte do processo.

ENQUADRAMENTO SINDICAL – TERCEIRIZAÇÃO

Pretende a Reclamante seu enquadramento jurídico na condição de bancária, para fins de aplicação do disposto no artigo 224 da CLT, com relação à jornada de trabalho e direitos assegurados em cláusulas coletivas. Diz que durante todo o pacto laboral exerceu funções típica de bancária, trabalhando exclusivamente na venda de financiamentos bancários para a segunda Reclamada.

Conforme artigo 511 da CLT, o enquadramento sindical, exceto em caso de categoria profissional diferenciada, é determinado pela atividade realizada pelo empregador, e não pela atividade desempenhada pelo empregado.

As reclamadas defendem-se afirmando que a Reclamante não exercia atividades típicas dos bancários, não fazendo jus à jornada reduzida. Sustentam ser inaplicável a Súmula 55 do TST, pois a 1ª reclamada não é instituição financeira.

A Súmula 55 do TST dispõe:

“As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT.”

O objeto social da 1ª reclamada indica que a sociedade tem por objeto a prestação de serviços de: “(i) prestação, promoção e administração de serviços de vendas de bens móveis próprios ou de terceiros; (ii) prestação de serviços de assessoria técnica e administrativa a pessoas físicas e jurídicas nas áreas

financeiras e mercadológicas, (iii) compra e venda, bem como a administração de direitos creditórios de pessoas jurídicas, podendo assumir e efetuar as operações denominadas "factoring" ou de fomento mercantil, (iv) participação em outras sociedades simples ou empresárias, no Brasil ou no exterior, na qualidade de sócia, acionista ou quotista; (v) execução de quaisquer outras atividades pertinentes, não conflitantes com os objetivos sociais, sempre que necessário ou conveniente à consecução dos aludidos objetivos, (vi) prestação de serviços de recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimos e de financiamentos, e (vii) prestação de serviços de pesquisa de crédito" (fl. 75).

Como se vê, a empresa não é uma instituição financeira, pois não tem por atividade primordial a intermediação ou captação de recursos financeiros; não administra seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer outro tipo de poupança ou recursos de terceiros.

Nos termos do artigo 17 da Lei 4.595/64 "Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros".

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 7.492/86 preceitua no mesmo sentido: "Art. 1º. Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;

II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual."

A 1ª reclamada, empregadora da autora, apenas captava e analisava o perfil de consumidores interessados em realizar financiamentos, analisando documentos e encaminhando à financeira, que procederá, ou não, ao financiamento requerido. Em seu objeto social não consta nenhuma das atividades acima descritas.

A primeira Reclamada não é responsável pela análise e deliberação quanto à concessão das linhas de crédito, pois esta ficava a cargo da segunda Reclamada. Logo, forçoso concluir que a 1ª Ré não é instituição financeira, nem empresa equiparada.

Não obstante a 1ª Reclamada não ser equiparada a uma instituição financeira, o certo é que a Reclamante prestava serviços diretamente a favor da BV Financeira, o que enseja a aplicação da Súmula 331 do TST.

Analisando os autos verifico que, de fato, houve terceirização dos serviços da BV Financeira através da CP Promotora.

A 2ª reclamada alega que a CP Promotora foi contratada como veículo de divulgação especializado para promover os produtos da 2ª reclamada, mediante

utilização de material publicitário, visitas a locais para prospecção, planfetagem e etc, com vistas a atrair o público – pessoas físicas – a conhecer as linhas de crédito pessoal da BV financeira.

No entanto, referido contrato não veio aos autos, impossibilitando, assim, a análise quanto a sua regularidade.

A reclamante foi contratado pela CP Promotora para laborar na função de Atendente e Operadora de financiamento que, conforme apurou-se, consistia em captar clientes "para empréstimos/ financiamentos oferecidos pela 2ª reclamada.

Efetivamente, as atividades desenvolvidas pela autora exclusivamente de captação de clientes para a realização de operações financeiras (tais como empréstimos) junto à segunda reclamada inscrevem-se no rol de atividades meio desta, já que a atividade fim é a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, bem como a custódia de valor de propriedade de terceiros, conforme preceitua a lei.

Outrossim, não há nos autos notícias de que a primeira Reclamada preste serviços para outras empresas, mas, apenas, para a BV Financeira.

Outro ponto que merece destaque é o fato de a agência em que a reclamante prestava serviços era da BV FINANCEIRA, ou seja, o local era conhecido como da financeira, inexistindo indicação do nome da empregadora, qual seja, CP Promotora de Vendas.

A conjugação dos elementos acima expostos conduz à conclusão de que o trabalho desenvolvido pela reclamante, contratada pela primeira demandada, era direcionado à BV Financeira, segunda ré, caracterizando, assim, a terceirização de mão de obra.

Considerando que os serviços prestados direcionavam-se a atividade meio, não há que se falar em terceirização ilícita.

Desta forma, fica a BV FINANCEIRA condenada subsidiariamente pelos eventuais direitos assegurados à Reclamante nesta demanda.

DO ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO

O fato da Reclamante trabalhar dentro de agência da 2ª Reclamada e em seu favor, não enseja o reconhecimento do direito à jornada especial dos bancários. Entendo que as atividades que a Reclamante efetivamente desempenhava, não são consideradas TÍPICAS dos bancários. Vejamos.

O bancário é aquele empregado que lida diariamente com numerário, títulos de crédito, aquele que atende a clientes para abertura de contas, contagem e recepção de numerário, compensação de cheques, realização de operação de créditos, pagamento de títulos, atendimento ao público, etc.

No caso, embora a Reclamante trabalhasse em loja com identificação da 2ª reclamada, ela apenas preenchia os dados dos clientes que tinham interesse em realizar um financiamento/empréstimo. A Reclamante captava clientes através de telemarketing e preenchia formulários com dados dos interessados e enviava para a financeira. Ou seja, a Reclamante nunca exerceu atividade típica de bancário e o fato de prestar serviços a financeira não tem o condão de lhe transformar, mesmo que por equiparação, ao típico bancário. Explico.

Tenho firmado entendimento que somente os bancários em linha de frente ou seja, aqueles que exercem atividades tipicamente bancárias, fazem jus à jornada de seis horas. No caso, a Reclamante não trabalhava em agência bancária, ela apenas preenchia documentação referente a clientes que necessitavam de algum empréstimo/financiamento, não podendo, portanto, ser considerada bancária. Ela sequer trabalhava em agência bancária, permanecendo em loja a maior parte de sua jornada.

Sobre a jornada de oito horas dos bancários, segue abaixo o entendimento desta magistrada, uma vez que se a Reclamante pretende se equiparar a bancária para ter a jornada de 6 horas reconhecida, a coerência é que seja aplicado o entendimento adotado para os próprios bancários no sentido de que deve ser respeitada a jornada de 8 horas para os bancários que não exercem atividades típicas. Vejamos.

Conforme artigo 224 da CLT, a jornada normal dos Bancário é de seis horas diárias e 30 horas semanais.Excepcionam-se, os cargos de gerencia, direção, fiscalização ou chefia (§2º).

Entretanto, após refletir melhor sobre o tema e debater com colegas magistrados, altero entendimento anteriormente adotado, por concluir que a jornada de seis horas prevista para os bancários não deve ser aplicada indistintamente a todo e qualquer funcionário que trabalhe em Banco. Explico.

A Novel Carta Magna estipula, como regra geral, a jornada de oito horas diárias e 44 horas semanais para o empregado urbano e rural, estipulando adicional para as horas extras realizadas (artigo 7º, inciso XIII e XVI). Há exceção, apenas, para os trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV), cuja jornada é de seis horas, salvo previsão contrária em negociação coletiva.

Correto, afirmar, portanto, que não há outra jornada diferenciada no texto constitucional, de forma que todos os trabalhadores urbanos e rurais devem sujeitar-se, em regra, a jornada de oito horas diárias.

Algumas categorias diferenciadas, entretanto, possuem regras específicas que fixam jornadas próprias, justamente em razão de particularidades do trabalho executado pelos trabalhadores.

Em 1943 ficou estabelecida a jornada de trabalho dos bancários, de seis horas diárias e trinta e seis horas semanais, nos termos do então artigo 224 da CLT.

Após alterações, em 1985 a Lei 7.430 veio conferir a redação final ao referido artigo legal, nos seguintes termos:

Art. 224. A duração normal 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.

Como se vê, os bancários sempre gozaram de uma jornada normal de seis horas diárias, isso desde a década de 40.

Logo, se faz importante averiguar as razões pelas quais a jornada dos bancários era diferenciada dos demais trabalhadores.

Antigamente o bancário trabalhava em sistema exaustivo de compensação e manuseio de numerário, com pouca tecnologia, sendo responsável direto por toda a contabilidade bancária.

No entanto, desde a instituição da jornada diferenciada acima tratada, mais de 50 anos se passaram. Transformações profundas nas relações de trabalho se percebem; o mundo modificou-se não só sob o aspecto econômico, mas também, cultural, social e cientificamente e, por óbvio as instituições financeiras também acompanharam essas mudanças.

Não podemos deixar de observar que atualmente a estrutura dos bancos é totalmente distinta daquela encontrada décadas passadas. Importante ter em mente que o empregado do banco, hoje em dia, encontra-se sob vários aspectos dissociado do bancário de antigamente, haja vista a abertura de novos cargos que antigamente não se cogitava dentro da antiga estrutura organizacional. Nos dias de hoje vislumbram-se funções dentro do banco que não se assemelham a qualquer atividade tipicamente bancária.

A maior complexidade das ciências humanas e exatas demanda elevado grau de especialização, dissociando, assim, o trabalho do típico bancário de antigamente que, por sua vez, ensejou a jornada diferenciada. Nesse contexto, verifica-se que a atividade desenvolvida pelo empregado de banco insere-se dentro de um contexto cada vez maior e disperso, requerendo cargos técnicos interdependentes, assemelhando-se às grandes empresas, já que formuladas dentro de quadro organizado de pessoal visando manter o estabelecimento dentro do patamar de competitividade do mercado.

O tradicional empregado do banco, ou seja, o caixa bancário, aquele que lida diariamente com numerário, títulos de crédito, estão sendo substituídos por equipamentos de alta tecnologia, de forma a não mais se justificar o diferencial da jornada reduzida, pois os bancários se assemelham, em tudo, a qualquer trabalhador de uma grande empresa urbana.

A grande massa de bancários que trabalha nos bastidores, desenvolvendo atividades relacionadas à manutenção do sistema bancário, ou aprimoramento da instituição é cada vez maior. São trabalhadores fundamentais ao funcionamento e manutenção de toda a rede bancária, mas não são os típicos bancários, pois não trabalham diretamente com os títulos de crédito, numerário, caixa. Desfiguram-se com o que antigamente era tido como bancário.

Esses empregados somente são considerados bancário, ou seja, a razão única para os ocupantes desses cargos se intitularem bancários, decorre do fato de serem empregados de um banco, já que suas atividades, em si, não guardam qualquer semelhança com aquelas exercidas nos tradicionais cargos de instituições financeiras. Ao revés, os serviços por eles prestados são semelhantes aos desempenhados em cargos análogos em grandes empresas de outros ramos de atividade econômica.

Logo, não há justificativa para a diferenciação da jornada. A Constituição não faz diferença. A CLT deve ser interpretada pela sua finalidade e seu objetivo e, com certeza, a jornada diferenciada visou proteger os bancários que exerciam a exaustiva tarefa de contagem de numerário que antigamente se exigia. Atualmente nada justifica a diferenciação para os trabalhadores que não exercem atividades que não são tipicamente de bancários.

A regra geral que prevê jornada de oito horas diária e 44 horas semanais deve ser observada para todos os trabalhadores. A exceção, com jornada

diferenciada se justifica com vistas a proteção à integridade física e mental do trabalhador em virtude da atividade por ele executada. Caso contrário, estaremos diante de privilégios injustificados.

Nesse diapasão, não há como afastar a conclusão que aqui se chega, sem concluir que o artigo 224 da CLT deve ser interpretado em consonância com os tempos atuais, devendo ser observado, prioritariamente, o tipo de serviço realizado pelo empregado. Se for atividade tipicamente bancária (caixa, contagem e recepção de numerário, compensação de cheques, operação de créditos, pagamento de títulos, atendimento ao público, venda de produtos bancários, etc), pode-se aplicar a jornada reduzida e suas exceções, mas se a natureza do serviço for de apoio, ou seja, for serviço de suporte e manutenção, executado sem caráter de distinção entre bancário e qualquer empresa de outro ramo, não há razão para se aplicar a jornada diferenciada, sob pena de validarmos privilégios e violarmos o preceito da isonomia previsto na Constituição Federal.

Nesse sentido a decisão prolatada pela eminente Juíza Érica de Oliveira Angoti, no Processo 01250.2009.007.10.00.3, julgado em 30.11.2009:

De início, observo que a análise cingir-se-á ao período não abrangido pela prescrição.

Na peça inicial, a reclamante aduz que, no período de 21/07/2004 a 07/01/2008, ocupou os cargos de Analista Pleno 8h e Especialista 8h, sendo certo que as atribuições por ela realizadas possuíam caráter eminentemente técnico, não se exigindo para tais cargos especial fidúcia. Como laborava por 8 horas diárias, a reclamante requereu o pagamento das 7ª e 8ª horas de labor como extras

A reclamada foi considerada confessa quanto aos fatos, restando analisar as questões de direito.

Esta magistrada vinha entendendo que a jornada de 8 horas possibilitada pelo § 2º do artigo 224 do Diploma Celetista constituía-se em excepcionalidade, haja vista que a duração normal do trabalho dos bancários é de 6 horas diárias.

No entanto, melhor analisando a questão, entendo que a interpretação das disposições celetistas, acerca dos empregados de bancos e instituições quetais, deve se coadunar com os tempos atuais.

Os bancos, hodiernamente, não podem ser considerados os mesmos estabelecimentos existentes quando da criação e consolidação das normas insculpidas na CLT. É inegável a modernização por que passaram, bem com a ampliação do serviço afeto aos bancos, os quais, nem sempre, podem ser considerados tipicamente bancários, existindo várias atividades relacionadas à direção e ao suporte do empreendimento.

Entendo que as normas da CLT, atinente aos empregados em bancos, principalmente as que estabelecem a duração do trabalho, levaram em consideração a realização de serviços tipicamente bancários, tais como o atendimento e captação de clientela, recebimento de numerário, operações de cobrança, efetuação de pagamentos de títulos, realização de depósitos bancários, compensação de cheques, etc. É que tais serviços exigem do trabalhador uma enorme concentração, representando tarefas estafantes, justificadoras da jornada reduzida de 6 horas estabelecida pelo artigo 224 da CLT.

Tanto é assim que, considerando a estrutura simplificada dos bancos à época da criação e consolidação das normas celetárias, os empregados envolvidas

em cargos de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhassem outros cargos de confiança (artigo 224, § 2º da CLT) - vale dizer, os empregados que não estivessem diretamente relacionados com as típicas atividades bancárias retrocitadas -, desde que percebessem gratificação de função não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, não estavam sujeitos à jornada de 6 horas

Veja-se o que diz Alice Monteiro de Barros, em sua obra Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho, Ed. LTr, 2ª edição, discorrendo sobre os fundamentos da jornada reduzida dos bancários:

Os bancários gozam do tratamento especial previsto nos artigos 224 ao 226 da CLT. A execução das suas atividades possui aspectos peculiares quanto à natureza e à responsabilidade, as quais os colocam como sujeito de um contrato especial de trabalho. A atenção constante no exercício das funções submete o empregado aos riscos da fadiga, autorizando a redução da jornada. (pág. 102)

Ora, com a modernização e expansão dos tipos de atividades levadas a cabo pelo banco reclamado, tem-se que a reclamante não realizava as típicas atividades bancárias, pois, consoante os documentos constantes dos autos, nem mesmo era lotada em agência bancária, não lidando com o público, com recepção de numerário ou com a compensação de cheques.

Nesse diapasão, entendo que a jornada reduzida de 6 horas atualmente, não se justifica, em relação aos funcionários que não exercem as atividades retromencionadas.

Além disso, há outro ponto a considerar.

Tenho notado, em contato com vários reclamantes que litigam com os bancos em geral, que tais pessoas se mostram bastante esclarecidas, cientes de seus direitos, não podendo ser tidas como hipossuficientes, na acepção considerada pelo ordenamento juslaboral. Por isso, tem extremo cuidado ao fornecer as respostas em depoimento pessoal, de modo que suas alegações não configurem o exercício de cargo de confiança.

Melhor refletindo sobre o caso em tela, considero não ser lícito que a pessoa se beneficie do exercício de um cargo que, a despeito de possuir jornada de 8 horas lhe rende benesses, e, posteriormente, venha a Juízo aduzir que a duração do trabalho representa afronta a dispositivos legais.

Na hipótese vertente, não restou configurado nenhum vício de consentimento da reclamante.

Ora, se a autora concordou em desempenhar funções cuja jornada era de 8 horas e as desempenhou por longos anos, tem-se que concordou em cumprir a referida jornada, não havendo registro nos autos de insurgência da autora no período em que ocupava tais funções, apenas o fazendo após o seu desligamento do reclamado, atitude esta de causar espécie.

A Justiça do Trabalho não pode dar guarida a situações como esta. Se não pretendia trabalhar 8 horas nada obstava a que retornasse ao cargo efetivo com jornada de 6 horas ao invés de ocupar os cargos indicados na inicial por período considerável. Trata-se de assumir responsabilidades pelos atos praticados. Desse modo, ainda que não existissem os referidos cargos com jornada de 6h, ainda assim, havia a possibilidade de se retornar ao cargo efetivo.

Os artigos 9º, 444 e 468 da CLT destinam-se a proteger os empregados que se encontram à mercê de seus empregadores, o que não era o caso da vindicante, que poderia optar por ocupar outro cargo com jornada de 6 horas sem sofrer qualquer represália de seu patrão.

O Ministro Ives Gandra Martins Filho, analisando caso semelhante a este, ponderou que deferir a sétima e a oitava horas laboradas como extras é atentar contra o princípio da boa-fé, desprezar o acordado entre as partes, bem como criar uma situação injusta e desigual entre os colegas que também aderiram ao referido plano (Processo nº TST-RR-611/2005-098-03-00, DJ de 06/10/2006).

De fato, a boa-fé objetiva, elemento norteador de toda a espécie de pacto, não pode ser afastada no caso vertente. Em respeito a tal princípio, deve ser exigido dos contraentes efetiva conduta honesta, leal e transparente, tendo como corolário o dever de agir de acordo com padrões de correção e lisura, sem frustrar a expectativa legítima da outra parte.

De outra banda, é fato incontroverso a percepção, pela autora, de gratificação de função em valor superior a 1/3 do salário do cargo efetivo.

Diante das ponderações retro, altero o posicionamento que vinha adotando até então.

Seja por não desempenhar atividades tipicamente bancárias, seja por ter concordado em exercer o cargo citado com a jornada de 8 horas por longo período, sem qualquer vício de consentimento, ou mesmo a fim de se resguardar o princípio da boa-fé, por qualquer ângulo que se analise a questão, a improcedência dos pleitos é medida que se impõe.

Esse entendimento também é perfilhado pelo Exmo. Juiz Dr. Osvaldo Florêncio Neme quando estabelece que "No caso do labor nas instituições bancárias, verifico que a análise da temática repousa sobre outro foco. É que as atividades dos Bancos se modernizaram a ponto de não congregarem somente funções típicas de tais empreendimentos. Assim, não há justificativa para que os funcionários exercentes dos ofícios alheios ao núcleo de tipicidade bancária reclamem para si a jornada ordinária de 6 horas, afeta, repita-se, somente à função típica das aludidas instituições financeiras" (Processo nº 00993-2011-007-10-00-0, julgado em 30.11.2011).

No caso dos autos a Reclamante trabalhava como operadora, vendendo financiamentos e empréstimos em agência da segunda Reclamada e, principalmente, por telemarketing, preenchendo formulários com a identificação do interessado e valores requeridos. A Reclamante não prestava serviços em agência bancária, não manuseava numerário, não atendida contas bancárias dos clientes, ou seja, não lidava com atividade alguma típica de bancário, conforme acima descrito.

É a situação que acima descrevi.

Assim, seja pelo fato da 1ª Reclamada não ser instituição financeira, seja pelo fato de a Reclamante não exercer atividades típicas dos bancários, indefiro o pedido de enquadramento na jornada de 6 horas e, conseqüentemente, do pagamento da 7ª e 8ª hora como extra.

Logo, resta-nos verificar se a Reclamante extrapolava a jornada de 8 horas diárias e 44 semanal.

Alega a Reclamante que no período de 01.06.2008 a 05.09.2011 trabalhou de segunda-feira a sexta-feira das 08h30min às 19 horas, com 30 minutos de intervalo, 4 sábados e um domingo por mês das 09h às 13h, sem intervalo.

A Reclamada, por sua vez, aponta a inclusão da Reclamante na exceção prevista no inciso I, do artigo 62 da CLT, sustentando que não havia controle de sua jornada, pelo fato da Reclamante exercer atividades externas, razão pela qual não há que se falar em horas extras.

Ao contrário do que alega a Reclamada a autora não exercia atividade externa incompatível com o controle de horário, pois a prova dos autos revela que a Reclamante sempre trabalhou dentro de agência da 2ª Reclamada.

As testemunhas informaram que embora não houvesse "ponto", ou seja, embora o horário não fosse anotado em folha ou através de relógio de ponto, o coordenador, que trabalhava no mesmo local, exercia o controle do horário visualmente.

Outrossim, o fato dos empregados trabalharem dentro de estabelecimento, na presença de seu superior imediato, revela, sem dúvidas, a existência do controle, ou possibilidade de controle, da jornada de trabalho efetivamente praticada. O fato de haver trabalho externo uma vez por mês, não tem o condão de enquadrar a Reclamante como trabalhadora externa, mormente levando-se em consideração que neste dia todos os empregados trabalham no mesmo posto de serviço e na presença do coordenador.

De regra, ao empregado que trabalha externamente não se aplicam as disposições referentes à duração da jornada de trabalho e suas particularidades, conforme disciplina estabelecida no artigo 62, inciso I, da CLT. Porém, para que esta exceção seja legítima é necessário que a forma com que os serviços sejam prestados impossibilite o empregador efetivar o respectivo controle. Contrário sensu, mesmo tratando-se de trabalhador externo, se a forma como o serviço é executado possibilitar o controle ou mensuração do tempo efetivamente gasto pelo empregado no desenvolvimento de suas atividades, serão aplicadas todas as disposições referentes à duração do trabalho previstas no Texto Consolidado.

Assim, executando o empregado serviço essencialmente externo, sem que exista condição que lhe imponha, mesmo de forma indireta, um horário a ser cumprido, torna-se materialmente impossível que haja controle e aferição do tempo realmente dedicado às atividades da empresa.

Por outro lado, utilizando o empregador de mecanismo que possa controlar o tempo gasto pelo obreiro para a execução de suas tarefas, estará caracterizada a hipótese que exclui a adoção do artigo 62 já mencionado.

Desta forma, havendo possibilidade do empregador controlar e mensurar o tempo gasto pela Reclamante no desempenho de suas atividades, serão aplicadas todas as disposições referentes à duração do trabalho previstas no Texto Consolidado.

Restou comprovado, através das testemunhas, que a Reclamante trabalhava, em média, no horário indicado na exordial, qual seja, de segunda-feira a sexta-feira das 08h30min às 19 horas, com 30 min de intervalo, aos sábados e um domingo por mês das 09h às 13h.

No que tange ao intervalo, as testemunhas também confirmaram a impossibilidade de gozo do intervalo integral em razão do excesso de serviço. Logo, fica reconhecido que a jornada supra era realizada sem o intervalo legal de 1 hora.

Assim, fica reconhecida a seguinte jornada de trabalho: segunda-feira a sexta-feira das 08h30min às 19 horas, com 30 minutos de intervalo, aos sábados e um domingo por mês das 09h às 13h, sempre com 30 minutos de intervalo.

Desta forma, com base na jornada de trabalho acima reconhecida, defiro o pagamento das horas extras realizadas, assim consideradas as excedentes a oitava diária e 44ª semanal. As horas extras serão calculadas com adicional de 50%, exceto os domingos trabalhados que serão pagos com adicional de 100%.

Ante a habitualidade do labor extraordinário, devida a integração das horas extras ao salário da obreira, bem como as diferenças reflexas em férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40%, aviso prévio e descanso semanal remunerado (inclusive feriados).

Deverá ser observado o divisor 220.

Esclareço que não há que se falar em pagamento de 24 horas extras referente ao trabalho aos Sábados e domingos. Como acima evidenciado, a Reclamante estava sujeita a jornada diária de 8 horas e 44 semanais, de forma que somente o que exceder esta jornada será considerado extra. Inexiste amparo legal para que se pague 24 horas extras nos finais de semana, se o empregado laborou apenas algumas horas extras nesses dias.

O Sábado é dia útil e portanto não pode ser considerado repouso semanal remunerado para fins de reflexos das horas extras.

Defiro, também, o pagamento da indenização prevista Parágrafo 4º, do artigo 71 da CLT, conforme item "j" da inicial.

MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT

Ausente parcelas incontroversas, indevida a multa em epígrafe.

MULTA POR ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS

A Reclamante requer multa convencional por atraso no pagamento das verbas rescisórias, mas fundamenta seu pedido com base no artigo 477 da CLT. Evidente o erro material.

Não houve atraso no pagamento das verbas rescisórias, razão pela qual fica indeferido o pleito.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Alega a Reclamante que além do salário fixo também recebia, "por fora", a média mensal de R\$ 6.000,00 a título de comissão.

As reclamadas refutam o pedido ao fundamento de que a Reclamante não recebia comissões, mas, sim, Participação nos Lucros e Resultados, conforme previsão contida nas normas coletivas.

Os documentos juntados pela reclamada – fls. 201/356 -comprovam que foi firmada legalmente, por intermédio da Comissão representativa dos Sindicatos

dos empregados e empregadores, a instituição de participação nos lucros e resultados dos empregados da 1ª reclamada.

A norma estipula a forma e critério de apuração do valor, havendo influência do valor de produtividade do funcionário, sua avaliação conforme critérios pré-definidos, quantidade de negócios gerados, margem líquida, inadimplência, dentre outros.

Não há provas de que a Reclamante recebesse comissão que não fosse a PLR. Ademais, importante registrar que na inicial a Reclamante sequer indica a forma de cálculo das supostas comissões.

Conforme prova oral o que a Reclamante e testemunhas entendem por comissão nada mais é do que a participação nos lucros recebida semestralmente.

Não há qualquer elemento que nos autorize presumir seja a vantagem em tela espécie de comissão camuflada, já que o valor não reflete a participação da empregada em cada negócio fechado. Ao revés, o pagamento da PLR envolve vários eventos para sua apuração, inclusive fatores que refogem ao controle da Reclamante.

A própria Reclamante confirma que o valor também levava em consideração a avaliação a que se sujeitava. As testemunhas confirmaram a existência de apuração também com base na margem líquida, produtividade, cumprimento de metas, avaliação de quantitativo e qualitativo.

As próprias testemunhas informam que a empresa jamais falou ou mencionou o pagamento de comissão, sempre referindo-se a participação nos lucros.

Ora, a a PLR foi instituída regularmente, com observância dos requisitos formais, não há como se presumir a fraude, só porque assim entende a Reclamante.

Nesse sentido:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS – PLR. FRAUDE. NÃO-COMPROVAÇÃO. As provas dos autos revelam que foi firmada, por intermédio da Comissão representativa dos Sindicatos dos empregados e empregadores, a instituição de participação nos lucros e resultados dos empregados da reclamada. De fato, a norma estipula a forma e critério de apuração do valor, havendo influência do valor de produtividade do funcionário, sua avaliação conforme critérios pré-definidos, quantidade de negócios gerados, margem líquida, inadimplência, dentre outros. Não há como se presumir que a vantagem em tela seja uma comissão camuflada, já que o valor não reflete a participação do empregado em cada negócio fechado. Recurso do reclamante conhecido e desprovido. Recurso da reclamada conhecido e parcialmente provido (Processo 01674-2012-017-10-00-0 RO (Acórdão 3ª Turma); Relator Juiz Convocado Mauro Santos de Oliveira Góes; Publicado em 29.11.2014 no DEJT; Recorrente Bv Financeira Sa Credito Financiamento e Investimento).

A participação nos lucros e resultados não tem natureza salarial e, portanto, não pode ser integrada à remuneração como pretende a Reclamante. Indefiro.

DA JUSTIÇA GRATUITA

A Lei 5.584/70 defere assistência judiciária gratuita a todo demandante que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, sendo que nos demais casos deverá o requerente provar situação econômica que não lhe permita demandar em juízo.

Nesta última hipótese, a jurisprudência pacificou-se no sentido de ser necessária apenas declaração de miserabilidade de próprio punho do requerente, firmada sob as penas da lei, ou declaração conforme preceitua os artigos 1º e 3º da Lei 7.115/83.

No caso vertente, o reclamante apresentou declaração na inicial, satisfazendo, assim, a exigência legal.

Satisfeitos os pressupostos legais defiro à Reclamante os benefícios da justiça gratuita.

COMPENSAÇÃO

Indefiro, pois as parcelas deferidas não foram pagas, sequer parcialmente, pela Reclamada.

Ofícios

Não foram apuradas irregularidades que rendam ensejo a expedição dos ofícios requeridos.

DOS JUROS DE MORA e DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Incidem juros de mora a partir do ajuizamento da ação (art. 883/CLT c/c art. 39, § 1.º, da Lei 8.177/91), devendo-se observar as Súmulas 200 do TST.

Incide correção monetária (art. 39, caput, da Lei 8.177/91), observadas as épocas próprias de vencimento de cada obrigação. Em se tratando de verbas salariais, a incidência será a partir do 1.º dia útil do mês subsequente ao trabalhado (Súmula 381/TST).

III – DISPOSITIVO

Pelo exposto, decido, nos autos da Reclamação Trabalhista movida por LUCÉLIA FERNANDES MOREIRA em face de CP PROMOTORA DE VENSAS S.A e BV FINANCEIRA SA – CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

a) Extinguir o processo com julgamento do mérito, em relação aos direitos anteriores a 11.06.2008, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

b) Julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial para o fim de condenar as reclamadas, sendo a 2ª - BV FINANCEIRA SA – CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO - subsidiariamente, a pagarem à reclamante as verbas deferidas na fundamentação supra que passa a fazer parte integrante deste decisum, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Concedo os benefícios da justiça gratuita à reclamante, nos termos do art. 789, § 9º, da CLT.

Juros e correção monetária na forma legal, aplicando-se o entendimento consubstanciado na Súmula 381 do C. TST.

Contribuições previdenciárias e Imposto de renda nos termos do art. 114, VIII da Constituição Federal, Lei 10.035/00 e Provimento Geral Consolidado do TST, com observância da Súmula 368 do TST.

Custas pelas reclamadas no valor de R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00 valor arbitrado à condenação para tal finalidade.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

ADRIANA ZVEITER

Juíza do Trabalho

6ª Vara do Trabalho de Brasília