



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

A C Ó R D ã O
(4ª Turma)
GMALR/MECP/VB

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO (BANCO DO BRASIL S.A.). ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.467/2017.

INDENIZAÇÃO. SOFTWARE DESENVOLVIDO PELO TRABALHADOR. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

I. O Tribunal de origem manteve a sentença em que se condenou o Reclamado ao pagamento de indenização, por verificar que foi *"comprovado ter o autor desenvolvido aplicativos ou programas de computador durante a vigência do contrato de trabalho mantido com o reclamado, tendo este obtido proveito com a utilização desses softwares por seus empregados"*. Nesse sentido, foi registrado no acórdão que *"o conteúdo ocupacional da função ocupada pelo reclamante no banco reclamado não compreende a criação ou desenvolvimento de programas, softwares, sistemas ou aplicativos de computador"*, ou seja, *"o reclamante não foi contratado, pelo reclamado, para desenvolver programas de computador"*. **II.** Contudo, do contexto delineado no acórdão não é possível depreender que o Reclamado tenha feito uso ou reproduzido de forma fraudulenta a obra intelectual do empregado, hábil a lhe ensejar a indenização mantida pela Corte de origem, amparada no art. 102, da Lei n° 9.610/98, já que não consta da decisão qualquer assertiva nesse sentido. **III.** Além disso, exsurge do conjunto probatório que o Autor desenvolveu os programas de computador durante a vigência do contrato de trabalho, o que leva à conclusão de que



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

ele assim o fez durante a sua jornada, no exercício das suas atribuições e mediante a utilização de equipamentos e recursos do empregador, de modo que essa atividade foi incorporada ao contrato.

IV. Agravo de instrumento de que se conhece, por violação do art. 102 da Lei n° 9.610/98, e a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto no ATO SEGJUD.GP N° 202/2019 do TST.

B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO (BANCO DO BRASIL S.A.). ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.467/2017.

1. NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

I. O Tribunal Regional atendeu ao comando dos arts. 832 da CLT, 489 do CPC/2015 (art. 458 do CPC/1973) e 93, IX, da CF/1988, uma vez que a decisão recorrida encontra-se fundamentada.

II. Na verdade, a parte Recorrente se insurge contra o posicionamento adotado pela Corte de origem no exame da matéria controvertida. Contudo, a discordância quanto à decisão proferida, a má apreciação das provas ou a adoção de posicionamento contrário aos interesses da parte não são causa de nulidade processual, nem ensejam ofensa aos arts. 832 da CLT, 489 do CPC/2015 (art. 458 do CPC/1973) e 93, IX, da CF/1988. **III. Recurso de revista de que não se conhece.**

2. INDENIZAÇÃO. SOFTWARE DESENVOLVIDO PELO TRABALHADOR. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

I. Do contexto delineado no acórdão não é possível depreender que o Reclamado



PROCESSO Nº TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

tenha feito uso ou reproduzido de forma fraudulenta a obra intelectual do empregado, hábil a lhe ensejar a indenização mantida pela Corte de origem, amparada no art. 102, da Lei nº 9.610/98, já que não consta da decisão qualquer assertiva nesse sentido. **II.** Além disso, exsurge do conjunto probatório que o Autor desenvolveu os programas de computador durante a vigência do contrato de trabalho, o que leva à conclusão de que ele assim o fez durante a jornada, no exercício das suas atribuições e mediante a utilização de equipamentos e recursos do empregador, de modo que essa atividade foi incorporada ao contrato. **III.** Assim, em que pesem os elementos extraídos da decisão de origem, no sentido de que a criação de *software* pelo Reclamante era atividade dissociada do objeto do seu contrato de trabalho, pelas razões ora expostas, ao manter a sentença em que se deferiu indenização, o Tribunal Regional incorreu em violação do art. 102 da Lei nº 9.610/98. **IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.**

3. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM GRAU DE RECURSO DE REVISTA. SÚMULA Nº 126 DO TST. NÃO CONHECIMENTO.

I. Nos termos da Súmula nº 126 do TST, é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas. **II.** No caso, a parte pretende o processamento do seu recurso de revista a partir de premissa fática não consignada no acórdão recorrido. Logo, para se concluir pela violação de preceito de lei, contrariedade a verbete sumular ou existência de dissenso jurisprudencial na forma como defendida pela parte Recorrente, faz-se necessário o revolvimento de matéria



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

fático-probatória dos autos, o que é vedado na presente fase recursal. **III. Recurso de revista de que não se conhece.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020**, em que é Recorrente **BANCO DO BRASIL S.A.** e Recorrido **CELSO KLERING.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região negou provimento aos recursos ordinários interpostos pelas partes (fl. 1.907).

O Reclamado interpôs recurso de revista (fls. 1.947/1.966). A insurgência foi denegada na origem (decisões de fls. 1.971/1.972 e 1.995/1.996), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento (fls. 2.001/2.017).

O Reclamante apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 2.041/2.046) e contrarrazões ao recurso de revista (fls. 2.048/2.053) interpostos pelo Reclamado.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do agravo de instrumento, dele **conheço**.

2. MÉRITO

As decisões denegatórias estão assim fundamentadas:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Recurso tempestivo (decisão publicada em 23/02/2017 - fl. 971; recurso apresentado em 03/03/2017 - fl. 973).

Representação processual regular (fl. 925 e 926).

Preparo satisfeito (fls. 893, 927v, 927 e 984).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS



PROCESSO Nº TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS
PROCESSUAIS / NULIDADE / NEGATIVA DE PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 93, IX, da Constituição Federal.
- violação do(s) art(s). 832 da CLT; 458 do CPC.

Não admito o recurso de revista no item.

Em relação à arguição de nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional, não há como receber o recurso. As questões suscitadas foram enfrentadas pelo Tribunal, que adotou tese explícita a respeito, não verificada afronta ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, art. 458 do CPC de 1973 (art. 489 do NCPC) e art. 832 da CLT.

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS / CARGO DE
CONFIANÇA.

Não admito o recurso de revista no item.

A matéria de insurgência exige a incursão do julgador no contexto fático-probatório dos autos, inadmissível na esfera recursal de natureza extraordinária, a teor do que dispõe a Súmula 126 do TST.

CONCLUSÃO

Nego seguimento” (fls. 1.971/1.972).

Opostos embargos de declaração pelo Agravante, consta da decisão denegatória:

**“PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS
REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS /
SALÁRIO/DIFERENÇA SALARIAL.**

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 4º, §1º, da Lei 9609/98 e 102 da Lei 9610/98.

Conforme reproduzido em razões recursais, a Turma decidiu: *Logo, entendendo inaplicável o disposto no art. 4º da Lei nº 9.609/98, que determina pertencer exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, porquanto incidente apenas nas hipóteses em que haja prévia contratação*



PROCESSO Nº TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

para a realização de determinada obra intelectual, o que não ocorre na hipótese dos autos. (Relatora: Carmen Gonzalez).

Não admito o recurso de revista no item.

Não detecto violação literal aos dispositivos de lei invocados, nos termos da fundamentação, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea 'c' do art. 896 da CLT.

Nestes termos, nego seguimento ao recurso quanto ao tópico 'Indenização - Software desenvolvido pelo empregado'.

CONCLUSÃO

Nego seguimento" (fls. 1.995/1.996).

O agravo de instrumento merece provimento, pelas seguintes razões:

2.1. INDENIZAÇÃO. SOFTWARE DESENVOLVIDO PELO TRABALHADOR

No recurso de revista, a parte Recorrente preencheu os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT (redação da Lei nº 13.015/2014), quanto ao tema em destaque.

A parte Agravante insiste no processamento do seu recurso de revista, por violação dos arts. 4º, §1º, da Lei nº 9.609/1998 e 102 da Lei nº 9.610/1998. Aduz que "*tem-se por incontroverso que as atividades desenvolvidas pelo reclamante decorrem da própria natureza dos encargos concernentes ao vínculo empregatício, uma vez que o conteúdo ocupacional do reclamante estava ligado à área de tecnologia da informação*" (fls. 2.015/2.016).

Consta do acórdão:

"1. Indenização - Software desenvolvido pelo empregado

O reclamado recorre da sentença que, com base no art. 91, §2º, da Lei 9279/96, o condena ao pagamento de uma indenização fixada em R\$ 104.500,00 pelos programas de computador desenvolvidos pelo reclamante. Em suas razões de recurso, sustenta que os aplicativos foram criados durante a vigência do contrato de trabalho e decorrem da própria natureza dos encargos concernentes ao vínculo empregatício. Entende que deve ser aplicado o disposto no § 1º do art. 4º da Lei 9.609/98, não fazendo jus o



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

reclamante a qualquer indenização pela criação de programas de computador.

Examino.

Conforme consta do laudo pericial das fls. 825 e ss. (complementado às fls. 860 e SS.), o reclamante desenvolveu, na vigência do contrato de trabalho, diversos sistemas ou aplicativos utilizados por empregados do reclamado. O perito refere que os códigos-fonte de tais aplicativos ficavam com o reclamante, que efetuava a correspondente manutenção, bem como realizava alterações solicitadas, por empregados do banco reclamado. Relata, ainda, que os programas, aplicativos, ou sistemas desenvolvidos pelo reclamante utilizavam dados contidos em outros aplicativos do reclamado.

De forma específica, em resposta a quesito formulado pelo reclamante, o perito informa que *‘um programa de computador para existir necessita obrigatoriamente de um código fonte (...) Neste processo, estamos diante de programas de computador que se submetem ao funcionamento geral e clássico de desenvolvimento de aplicativos – softwares’* (fl. 828, verso).

O depoimento da testemunha Flavio Zanfelice, que trabalhou com o reclamante desde 1990, tendo ocupado a mesma função, é no seguinte sentido:

‘...o reclamante desenvolvia softwares; que o depoente não desenvolvia programas; que o reclamante desenvolveu programas específicos, e não apenas planilhas; que pelo que sabe, os programas eram utilizados por toda a rede do reclamado’

Assim, entendo comprovado ter o autor desenvolvido aplicativos ou programas de computador durante a vigência do contrato de trabalho mantido com o reclamado, tendo este obtido proveito com a utilização desses *softwares* por seus empregados, passando a solução para o pedido de indenização,- inicialmente, pela análise das funções para as quais o reclamante foi contratado.

Neste contexto, conforme analisado de forma mais minuciosa em item próprio - quando do exame do pedido de diferenças salariais decorrentes de reenquadramento ou desvio funcional -, é possível verificar que o conteúdo ocupacional da função ocupada pelo reclamante no banco reclamado não compreende a criação ou desenvolvimento de programas, softwares,



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

sistemas ou aplicativos de computador. Em outras palavras, o reclamante não foi contratado, pelo reclamado, para desenvolver programas de computador, o que, de resto, é admitido pelo próprio reclamado em sua defesa.

Logo, entendo inaplicável o disposto no art. 4º da Lei nº 9.609/98, que determina pertencer exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, porquanto incidente apenas nas hipóteses em que haja prévia contratação para a realização de determinada obra intelectual, o que não ocorre na hipótese dos autos.

Ultrapassada essa questão, registro, inicialmente, que, diferentemente do que consta da sentença, a Lei nº 9.279/96, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, não é aplicável ao caso, pois o art. 10, V, do referido diploma legal, dispõe que '*Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade: [...] V - programas de computador em si*'.

A legislação aplicável ao caso é a Lei nº 9.609/98, que dispõe, no seu artigo 2º, que o software desenvolvido possui o mesmo regime de proteção à propriedade intelectual conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais, nos seguintes termos:

Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

De outra parte, a Lei nº 9.610/98, que consolida a legislação sobre direitos autorais, estabelece, em seu art. 7º, XII, o seguinte:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: (...)

XII - os programas de computador

Portanto, uma vez incontroversa a autoria intelectual do programa de computador, desenvolvido pelo reclamante na vigência do contrato de trabalho e utilizado pelo empregador, bem como constatado que a atividade de desenvolvimento de software não se encontra inserida no conteúdo



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

ocupacional da função para a qual o reclamante foi contrafado; a ele é devida indenização por danos materiais, com fulcro no art. 102 da Lei n° 9.610/98, que assim estabelece:

O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

Nesse sentido, cito precedente deste Tribunal:

EMENTA; PROPRIEDADE INTELECTUAL PROGRAMA DE COMPUTADOR. INDENIZAÇÃO. Nos termos do art. 4o da Leis n° 9.609/98, não pertencem ao empregador os direitos relativos à utilização de programa de computador produzido pelo empregado se a criação de software não faz parte do conteúdo ocupacional da função para a qual o trabalhador foi contratado. A utilização pelo empregador da obra intelectual do empregado, confere ao trabalhador o direito à indenização cabível. Aplicação do art. 102 da Lei n° 9.610/98, conjugado com o art. 7º, XII, da referida lei e o art. 2o da Lei n° 9.609/98. (TRT da 4ª Região, 10a. Turma, 0029700-35.2008.5.04.0024 RO, em 26/05/2011-, Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassai – Relator Participaram do julgamento: Desembargador Milton Varela Dutra, Desembargador Emílio Papaléo Zin)

Nego provimento” (fls. 1.908/1.912) .

Pelo que se depreende da decisão, o Tribunal de origem manteve a sentença em que se condenou o Reclamado ao pagamento de indenização, por verificar que foi “comprovado ter o autor desenvolvido aplicativos ou programas de computador durante a vigência do contrato de trabalho mantido com o reclamado, tendo este obtido proveito com a utilização desses softwares por seus empregados” (fl. 1.910). Nesse sentido, foi registrado no acórdão que “o conteúdo ocupacional da função ocupada pelo reclamante no banco reclamado não compreende a criação ou desenvolvimento de programas, softwares, sistemas ou aplicativos de computador”, ou seja, “o reclamante não foi contratado, pelo reclamado, para desenvolver programas de computador” (fl. 1.910).



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

No aspecto, a Corte Regional utilizou em seus fundamentos os arts. 7º, XII e 102, da Lei nº 9.610/98, que dispõe sobre direitos autorais:

“Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

[...]

XII - os programas de computador;

[...]

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível”.

Contudo, do contexto delineado no acórdão, não é possível depreender que o Reclamado tenha feito uso ou reproduzido de forma fraudulenta a obra intelectual do empregado, hábil a lhe ensejar a indenização mantida pela Corte de origem, amparada no art. 102, da Lei nº 9.610/98, acima transcrito, já que não consta da decisão qualquer assertiva nesse sentido.

Além disso, exsurge do conjunto probatório, notadamente, pela transcrição feita no acórdão, do depoimento de testemunha que trabalhou com o Autor, que este desenvolveu os programas de computador durante a vigência do contrato de trabalho. Ou seja, a afirmação do depoente no sentido de que “o reclamante desenvolvia softwares” leva à conclusão de que ele o fazia durante a jornada, no exercício das suas atribuições e mediante a utilização de equipamentos e recursos do empregador, de modo que essa atividade foi incorporada ao contrato.

Inclusive, a Lei nº 9.609/98, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no país, estabelece, em seu art. 4º, §2º:

“Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e **sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador**, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público” (destaques acrescidos).

Constata-se, assim, que a lei assegura ao empregado os direitos decorrentes da criação intelectual, desde que dissociada do objeto do contrato de trabalho e sem a utilização de recursos, instalações ou equipamentos do empregador, o que não se verifica no caso dos autos, pois o que se deduz é que o desenvolvimento dos programas de computador ocorreu no local de trabalho do Reclamante.

Dessa forma, em que pese o entendimento da Corte de origem de que a criação de *software* era atividade dissociada do objeto do contrato de trabalho do Reclamante, pelas razões acima expostas, é possível concluir que tal função foi, como se disse, incorporada ao seu contrato.

Logo, ao manter a sentença em que se deferiu a indenização, tenho que o Tribunal Regional incorreu em violação do art. 102 da Lei n° 9.610/98.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo Reclamado, para determinar o processamento do seu recurso de revista, observando-se o disposto no ATO SEGJUD.GP N° 202/2019 do TST.

B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO (BANCO DO BRASIL S.A.)

1. CONHECIMENTO

1.1. INDENIZAÇÃO. SOFTWARE DESENVOLVIDO PELO TRABALHADOR

Pelas razões já consignadas por ocasião do julgamento e provimento do agravo de instrumento, **conheço** do recurso de revista.



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

1.2. NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTÇÃO JURISDICIONAL.

No recurso de revista, a parte Recorrente preencheu os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT (redação da Lei nº 13.015/2014), quanto ao tema em destaque.

A parte Recorrente insiste no processamento do seu recurso de revista, por violação dos arts. 5º, LV e XXXVI e 93, IX, da Constituição Federal. Sustenta que *“não houve no acórdão manifestação sobre as questões ventiladas nos embargos de declaração tendo o acórdão recorrido se eximido de apreciar a questão mesmo sendo provocado via remédio processual adequado, a Turma Julgadora nega-se a prestar a tutela jurisdicional e reconhecer a omissão apontada”* (fl. 2.005).

O que enseja o conhecimento do recurso de revista quanto à nulidade por negativa de prestação jurisdicional é a demonstração de violação dos arts. 832 da CLT, 458 do CPC/73 (489 do CPC/2015) e 93, IX, da CF/88, nos termos da Súmula nº 459 do TST.

Portanto, é inviável o processamento do recurso de revista por alegação de violação de outros preceitos legais ou constitucionais e de existência de divergência jurisprudencial.

Com relação às suas arguições, especificamente, acerca do cargo de confiança, não assiste razão ao Agravante.

Ao julgar os embargos de declaração opostos pelo Reclamado, o Tribunal de origem assim se manifestou:

“O demandado opõe embargos de declaração ao acórdão, afirmando que padece de omissão, consubstanciada na ausência de manifestação expressa sobre a prova documental produzida ‘no sentido de que o reclamante tinha acesso a informações estratégicas de caráter sigiloso’. Assevera que pretende recorrer à instância extraordinária, razão pela qual entende ser necessário que ‘haja ainda na instância ordinária o esgotamento do exame do material fático e seus contornos na moldura fática do acórdão, mediante pronunciamento no sentido de confirmar o conteúdo da prova’.

Examino.

Nos termos do art. 897-A da CLT, cabem embargos de declaração nos casos de omissão, obscuridade ou contradição no julgado ou, ainda, na



PROCESSO Nº TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

hipótese de rrianifesto equivoco no exame dos pressupostos extrinsecos do recurso, hipótese em que se admite a concessão de efeito modificativo à decisão.

No caso, as alegações trazidas nos embargos de declaração demonstram claramente que o reclamado pretende ha verdade, a reapreciação da matéria e da prova colacionada aos autos, o que não é cabível pela via escolhida. Deve ser sinalado que a omissão, a contradição e a obscuridade alegadamente existentes devem estar dentro da própria decisão impugnada e não estar relacionada à prova dos autos.

Com efeito, ao analisar a questão relativa, ao exercício de cargo de confiança pelo autor, restou, consignado no acórdão o seguinte:

No caso, a prova indica que a atuação do reclamante no trabalho bancário tinha caráter meramente operacional, sem atribuições que requerem grau diferenciado de confiança. Com efeito, o banco reclamado não trouxe prova documental evidenciando que o autor tivesse poderes especiais, tampouco produziu prova testemunhal para comprovar essa alegação. A testemunha Flávio Zanfelice, ao revés, indica que o autor não possuía subordinados. ('que os ocupantes do cargo de assistente não possuíam subordinados'):

O acórdão, portanto, não é omisso, já que a questão suscitada pelo embargante foi expressamente enfrentada, havendo conclusão no sentido de que as informações referidas excluem o autor da regra de exceção do §2º do art. 224. da CLT, determinando que toda a jornada eventualmente laborada além de seis horas diárias seja considerada extraordinária.

É certo, outrossim, que o embargante transcreve em seu recurso o seu Plano de Comissões onde estabelece regras e critérios para definir quem pode exercer e quais são as funções comissionadas, bem como o rol de atribuições destas. Ainda que não expressamente mencionado o referido Plano de Comissões e consignada análise de todos os pontos suscitados pelo embargante, então recorrente, o certo é que o Colegiado formou seu convencimento a partir da análise integral, do conjunto probatório, destacando na fundamentação do aresto tão somente os pontos mais relevantes que o motivaram.

Cumprir destacar, ainda que por demasia, que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações efetuadas pelas partes,



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

bastando que a decisão esteja devidamente fundamentada com as razões que embasaram a sua convicção, o que ocorreu na hipótese. Conforme disposto no artigo 371 do NCPC, 'o juiz apreciará a prova constante dos ' autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento'.

O exame dos argumentos lançados nos embargos denota que estes objetivam, em última análise, o reexame da matéria já enfrentada na decisão embargada, na tentativa de forçar este Colegiado a extrair das alegações expendidas a interpretação que pretende imprimir, finalidade para a qual não se presta o presente remédio jurídico. Sua função resumese, unicamente, em afastar do julgado qualquer vício que desvirtue a sua compreensão, o que, entretanto, não ocorreu.

Não havendo, portanto, vício a ser sanado, e não se afigurando nenhuma das hipóteses do art. 897-A da CLT, nem do art. 1.022 do NCPC, subsidiariamente aplicado; rejeito os embargos de declaração" (fls. 1.938/1.940) .

Como se observa, o Tribunal Regional atendeu ao comando dos arts. 832 da CLT, 489 do CPC/2015 (art. 458 do CPC/1973) e 93, IX, da CF/1988, uma vez que a decisão recorrida encontra-se fundamentada.

Isso porque a Corte de origem examinou a questão relativa ao exercício de função de confiança pelo Reclamante e, a esse respeito, esclareceu que "*o Colegiado formou seu convencimento a partir da análise integral, do conjunto probatório, destacando na fundamentação do aresto tão somente os pontos mais relevantes que o motivaram*" (fl. 1.940) .

Na verdade, a parte Recorrente se insurge contra o posicionamento adotado pela Corte de origem no exame da matéria controvertida. Contudo, a discordância quanto à decisão proferida, a má apreciação das provas ou a adoção de posicionamento contrário aos interesses da parte não são causa de nulidade processual, nem ensejam ofensa aos arts. 832 da CLT e 93, IX, da CF/1988.

Não conheço do recurso de revista.



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

1.3. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA

No recurso de revista, a parte Recorrente preencheu os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT (redação da Lei nº 13.015/2014), quanto ao tema em destaque.

A parte Recorrente insiste no processamento do seu recurso de revista, por violação do art. 224, §2º, da CLT, contrariedade às Súmulas nºs 102, I, 287 do TST e divergência jurisprudencial. Aduz que *"a caracterização do cargo de confiança bancária não requer amplos poderes de mando, gestão e representação de que cogita o art. 62 da CLT"* (fl. 2.007).

Assevera que é necessária a *"a análise do efetivo conteúdo ocupacional do cargo, verificando se alguma das tarefas realizadas exige uma maior confiança, o que não se vê presente na hipótese em apreço"* (fl. 2.007).

Consta do acórdão:

"2. Horas extras - Cargo de confiança

O reclamado recorre da sentença que reconhece que o autor estava submetido à jornada do bancário de 6h e o condena ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 36ª semanal. Em suas razões de recurso, o reclamado sustenta que o reclamante, enquanto ocupante do cargo de assistente em unidade de apoio, desempenhava funções, de fidúcia especial, tendo recebido gratificação nos moldes do art. 224 da CLT, sujeitando-se, portanto, a uma jornada de 8 horas. Requer seja reformada a sentença para, reconhecendo-se o exercício de função de confiança, seja absolvido da condenação ao pagamento das 7ª e 8ª horas como extras. Caso mantida a condenação, postula a compensação das horas extras com a gratificação de função recebida.

Examino.

A jornada do trabalhador bancário está prevista no art. 224 da CLT que, em seu caput, a estabelece em *'6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana'*.

A exceção a essa regra está regulada no § 2º do mesmo artigo, que afasta da observância desses limites os *'que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros*



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo'.

O enquadramento do empregado bancário na exceção do art. 224, § 2º, da CLT, pressupõe o efetivo exercício de funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou atuação em outros cargos de confiança. Muito embora não sejam necessários, para a configuração do exercício de função de confiança bancária, amplos poderes de mando e gestão, é essencial restar demonstrado o exercício da função de confiança, que se afere pelas reais atribuições do empregado, não pela nomenclatura do cargo, para fins de enquadramento na norma consolidada, conforme orienta a Súmula 102, I, do TST.

No caso, a prova indica que a atuação do reclamante no trabalho bancário tinha caráter meramente operacional, sem atribuições que requerem grau diferenciado de confiança. Com efeito, o banco reclamado não trouxe prova documental evidenciando que o autor tivesse poderes especiais, tampouco produziu prova testemunhal para comprovar essa alegação. A testemunha Flavio Zanfelice, ao revés, indica que o autor não possuía subordinados (*'que os ocupantes do cargo de assistente não possuíam subordinados'*).

Tais informações o excluem da regra de exceção do § 2º do art. 224 da CLT, determinando que toda a jornada eventualmente laborada além de seis horas diárias seja considerada extraordinária. A circunstância de perceber gratificação de função superior a 1/3 de seu salário efetivo, não obsta esse entendimento, como, aliás, se extrai do teor da Súmula 109 do TST: *'O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem'*.

Em razão disso, correta a sentença ao afastar a aplicação do art. 224, § 2º, da CLT, estando o reclamante inserido na regra geral dos bancários (art. 224, *caput*, da CLT), razão pela qual faz jus ao pagamento, como extras, das horas trabalhadas após a 6ª diária e a 30ª semanal.

Quanto ao pagamento da 7ª e da 8ª horas, elas devem ser remuneradas como hora normal, acrescida do adicional de 50%, pois os valores alcançados ao autor como salário básico remuneraram apenas a jornada legal de seis horas.



PROCESSO Nº TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

Por outro lado, inviável a compensação com os valores alcançados a título de gratificação de função, parcela que remunera o exercício de determinada função, como previsto na Súmula 109 do TST, já referida. Ademais, caso fosse acolhida a tese do demandado, estar-se-ia permitindo o salário complessivo, prática reconhecidamente ilegal pela jurisprudência pátria, conforme orienta a Súmula 91 do TST.

Nego provimento.” (fls. 1.913/1.915) .

Como se observa, o Tribunal de origem manteve a sentença em que se afastou a aplicação do art. 224 ao Reclamante, ao fundamento de que *“a prova indica que a atuação do reclamante no trabalho bancário tinha caráter meramente operacional, sem atribuições que requerem grau diferenciado de confiança”* (fl. 1.914). Além disso, foi consignado no acórdão que *“o banco reclamado não trouxe prova documental evidenciando que o autor tivesse poderes especiais, tampouco produziu prova testemunhal para comprovar essa alegação”* (fl. 1.914).

Ao afirmar que é necessária a *“análise do efetivo conteúdo ocupacional do cargo, verificando se alguma das tarefas realizadas exige uma maior confiança, o que não se vê presente na hipótese em apreço”* (fl. 2.007), a parte pretende o processamento do seu recurso de revista a partir de premissa fática não consignada no acórdão recorrido.

Logo, para se concluir pela violação de preceito de lei, contrariedade a verbete sumular ou existência de dissenso jurisprudencial na forma como defendida pela parte Recorrente, faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos.

Entretanto, o reexame de fatos e provas é inviável em grau de recurso de revista, conforme entendimento sedimentado na Súmula nº 126 do TST.

Assim sendo, **não conheço** do recurso de revista.

2. MÉRITO

2.1. INDENIZAÇÃO. SOFTWARE DESENVOLVIDO PELO TRABALHADOR



PROCESSO N° TST-RR-1634-18.2012.5.04.0020

Em razão do conhecimento do recurso de revista quanto ao tema, o seu **provimento** é medida que se impõe, a fim de excluir da condenação o pagamento de indenização pelos programas de computador desenvolvidos pelo Reclamante.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade:

(a) conhecer do agravo de instrumento interposto pelo Reclamado e, no mérito, **dar-lhe provimento** para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto no ATO SEGJUD.GP N° 202/2019 do TST;

(b) não conhecer do recurso de revista interposto pelo Reclamado quanto aos temas "NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL" e "HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA";

(c) conhecer do recurso de revista interposto pelo Reclamado com relação ao tema "INDENIZAÇÃO. SOFTWARE DESENVOLVIDO PELO TRABALHADOR", por violação do art. 102 da Lei n° 9.610/98 e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento de indenização pelos programas de computador desenvolvidos pelo Reclamante.

Custas processuais inalteradas.

Brasília, 24 de junho de 2020.

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

ALEXANDRE LUIZ RAMOS

Ministro Relator