



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

Gab Des Ana Maria Soares de Moraes
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7º andar - Gab.31
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0096700-85.2002.5.01.0011 - RTOrd

**A C Ó R D ã O
8ª T U R M A**

I) HORÁRIO DE TRABALHO. Impõe-se a confirmação da R. Sentença na parte que fixou o horário de trabalho do autor, com respaldo na prova oral, mormente quando não vieram aos autos os controles de frequência.

II) DANO MORAL. Define-se dano moral como o decorrente de ofensa à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida e à integridade corporal, ou seja, dano moral é aquele que diz respeito a lesões sofridas pela pessoa em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais. Para que seja imputada ao empregador a prática de ato passível de gerar indenização por dano moral, imperativa a comprovação da existência do ato ofensor, e do nexos causal entre tal ato e o dano experimentado pela parte ofendida.

III) CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA INDEVIDA. A Lei nº 8.212/91 define como salário de contribuição do empregado a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, sendo certo que não é possível considerar o aviso prévio indenizado nesses termos, mas sim, como uma forma de indenizar o prejuízo causado pela surpresa do despedimento - inteligência do artigo 487 do compêndio celetista.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes: **RONALDO NEDER DA SILVA, ITAÚ UNIBANCO S.A. e UNIÃO FEDERAL**, como Recorrentes e Recorridos.

Inconformadas com a R. Sentença de fls. 602/609, complementada pelas R. Decisões de fls. 621 e 707, da MM. 11ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, Juiz Otavio Amaral Calvet, que julgou procedente, em parte, o pedido, dela recorrem as partes e a União Federal, consoante as razões de fls. 614/618, 639/659 e 720/723.

O reclamado requer, em síntese, a reforma do julgado, pois impugnados os controles de frequência na inicial, tornou-se desnecessária a juntada, não se desincumbindo o autor de comprovar a jornada alegada.

Insurge-se, ainda contra a integração da remuneração variável.

Assevera, também, não ter descumprido cláusula normativa a justificar o pagamento de multa.

Alega ter concedido regularmente as férias, na vigência do contrato de trabalho

Por fim, afirma inviabilidade de devolução relativa a valores de comissões.

O reclamante pretende incluir na condenação o pagamento de diferenças decorrentes de equiparação salarial.

Alega não ter exercido cargo de confiança, fazendo jus ao pagamento de horas extraordinárias acima da sexta diária, no período posterior a dezembro de 1997.

Pleiteia pagamento do intervalo intrajornada.

Sustenta fazer jus à devolução de descontos a título de seguro de vida em grupo e Instituto João Moreira Salles.

Considera que os danos psicológicos sofridos em decorrência de assalto são passíveis de indenização econômica.

Assevera, também, ser devida a multa normativa para cada Convenção Coletiva desrespeitada.

A União Federal afirma incidir cobrança da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, seja indenizado ou não, de acordo com o Decreto nº 6.727/2009.

Contrarrazões do autor às fls. 664/673 e do réu às fls. 677/689 e 734/742, com arguição de ausência de interesse da União Federal em recorrer.

Depósito recursal às fls. 619.

Custas às fls. 620.

Não há manifestação do Ministério Público do Trabalho (OFÍCIO PRT/1ªR. Nº 27/08-GAB).

É o relatório.

V O T O

Conhecimento

Da Ausência de Interesse da União Federal em Recorrer Arguida pelo Reclamado em Contrarrazões

O recurso foi interposto pela União Federal em face da R. Sentença que afastou a natureza salarial do aviso prévio indenizado. Portanto, a teor do disposto no art. 832, § 5º, da CLT, não cabe falar em ausência de interesse da União Federal em recorrer.

Rejeito a arguição.

Conheço dos recursos, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

RECURSO DO RECLAMADO

Das Horas Extraordinárias

O recorrente revolta-se contra a R. Decisão de primeiro grau, na qual o MM. Juiz **a quo** entendeu por deferir o pleito de horas extraordinárias, com base na prova oral, ao fundamento de que os controles de frequência foram impugnados na inicial, tornando desnecessária a juntada, não se desincumbindo o autor de comprovar o horário de trabalho alegado.

Para melhor elucidação da questão, imperativo retratar os fatos articulados na inicial, contrariados na defesa.

O reclamante, no libelo, declarou sua jornada de 07h às 20h, com trinta minutos de intervalo intrajornada.

O reclamado defendeu-se, fls. 175/186, afirmando o labor entre 10h e 16h, com quinze minutos para lanche, e a partir de dezembro de 1997, o obreiro passou a exercer cargo de confiança, em jornada normal de oito horas e intervalo de uma hora, entre 08h e 17h ou 09h e 18h.

De conformidade com o depoimento do autor (fls. 544/546):

“foi admitido como escriturário depois de seis meses passou a caixa; que nessa época já começou a atuar na tesouraria; que em 1998 passou para assistência de gerência , atuando na tesouraria; que em outubro de 2000 passou a gerente de contas, permanecendo na função até o final; que na época em que era caixa e atuava na tesouraria fazia as seguintes tarefas: recolhimento de numerário de caixas, distribuição de numerário para os caixas, controles dos caixas automáticos, abastecimento dos caixas automáticos e fechamento da tesouraria liberando o dinheiro para o carro forte; que quando foi promovido a assistente de gerência permaneceu executando as mesmas tarefas, pois para trabalhar na tesouraria era necessário tal cargo, sendo que na época não existia mais a nomenclatura (sic) de tesoureiro; que quando passou a gerente de contas as tarefas mudaram; que no período da tesouraria tinha chave do cofre e da agência; que durante o dia o depoente ficava com a chave do cofre e na hora de ir embora levava ou a chave do cofre ou a chave da agência para casa, pois tal atribuição era repartida com o gerente administrativo; que a sala da tesouraria tinha uma porta que dava acesso para a porta do cofre e o depoente tinha a chave de ambas durante o dia; que o depoente assinava o livro de caixa relativo a movimentação da tesouraria, sendo responsável por tais informações; que não havia procuração passando poderes neste sentido; que assinava as atas de verificação, bem como a documentação relativa ao carro forte; que os caixas não ficavam subordinados ao depoente; que não podia dar ordens para os caixas, mas apenas os gerentes administrativos; que não tinha auxiliares ou assistentes; que como gerente de contas exercia as seguintes tarefas: abertura de contas, venda de produtos, atendimento ao cliente; que cada gerente tem uma

carteira específica de clientes, mas atendia a todos os clientes mesmo não sendo da carteira; que fazia cobrança por inadimplência aos clientes; que na época havia três classes de clientes: exclusivo, especial e uniclass; que a carteira específica do depoente era de clientes exclusivo, mas atendia a clientes de todas as classes; que não possuía alçada para liberação de empréstimos; que não tinha poder para recusar empréstimos para clientes que estavam pré-aprovados pelos analistas do banco; que podia apenas conversar com os cliente orientando-os sobre o melhor valor a ser emprestado; que havia assistentes de gerentes que prestavam auxílios a todos os gerentes de contas; que nessa função não assinava cheques pelo banco; que assinava contratos sempre em conjunto com o gerente geral ou administrativo; que reconhece como sua a assinatura no documento de fl. 315; que para concessões de empréstimos o depoente tinha que assinar em conjunto ficando responsabilizado com o gerente administrativo ou geral; que sozinho o depoente não podia liberar empréstimos; que na época de caixa trabalhava das 7h/7h15min até 19h40min/20h15min, em média, de segunda à sexta-feira, com 30 a 40 minutos de intervalo; que como assistente de gerência manteve os mesmos horários; que como gerente de contas trabalhava das 8h às 19h/19h30min com 1 hora de intervalo; que normalmente marcava corretamente os horários mencionados nas folhas de ponto; que cerca de duas vezes por semana o gerente administrativo solicitava que não se marcasse a integralidade das horas extra (sic), ocasião em que normalmente registrava a saída por volta das 18h; que confirma a questão do registro de ponto mesmo diante dos controles juntados aos autos já que o registro incorreto ocorria apenas esporadicamente; que nunca foi ameaçado diretamente, mas se não assinasse na admissão os planos de benefícios como: seguro de vida, IJMS e IAPP não seria contratado; que nunca pediu o desligamento de tais benefícios mesmo porque tal opção nunca passou por sua cabeça já que esta era a prática da reclamada; que obteve empréstimo no IAPP; que, por exemplo, na venda de seguros se o cliente não pagasse duas ou três parcelas a comissão integral paga pelo produto era extornada (sic); que sofreu um desconto de R\$2.900,00 relativo a uma diferença na tesouraria ou no caixa, não se recordando exatamente; que a diferença efetivamente existiu; que era responsabilidade do depoente do serviço em que foi constatada tal diferença; que às vezes em função da quantidade de serviço não conseguia conferir com exatidão o dinheiro que chegava, por exemplo, do carro forte; que os dois últimos períodos de férias recebeu o pagamento, mas permaneceu trabalhando; que na época em que atuava na tesouraria permanecia de sobreaviso todos os finais de semana porque era responsável pela manutenção dos caixas automáticos; que na época era o único responsável por tal tarefa; que por duas vezes aconteceu de ligarem para o depoente e não encontrarem e nos dois casos quase foi dispensado; que o paradigma Luiz Antonio era gerente de contas; que nessa função exercia as mesmas tarefas do depoente já acima mencionadas; que não havia diferença de nível hierárquico com o paradigma; que o paradigma era do segmento uniclass, mas também atendia a todos os clientes; que a única diferença era que o gerente uniclass tinha uma meta de abrir cinco contas uniclass e três exclusivas por mês, enquanto o depoente tinha que abrir cinco exclusivas e uma uniclass; que o cliente uniclass na época tinha que ter renda acima de R\$4.000,00 e o exclusivo abaixo, mas existiam clientes exclusivos que tinham renda, por exemplo, de R\$7.000,00; que a ocorrência do assalto foi da seguinte forma: saiu da agência de Ipanema por volta de 20h30min, junto com o gerente administrativo, pegou um ônibus para ir para casa, com o gerente administrativo, saltando alguns (sic) pontos antes do gerente e quando saltou do ônibus foi abordado por uma pessoa que colocou a arma na barriga do depoente e o obrigou a

entrar num carro; que eles começaram a circular de carro por Ipanema e Copacabana, ameaçando o depoente; que pararam numa rua e colocaram o gerente administrativo dentro do carro; que então os bandidos perguntaram com quem estava a chave; que o depoente disse que não estava com ele, apesar da chave esta; que o gerente administrativo falou que a chave estava com o depoente; que os bandidos ameaçaram a família do depoente e do gerente, que então os bandidos falaram para o depoente abrir a agência E que qualquer coisa que desse de errado o gerente administrativo, Sr Helio, iria morrer, pois ele ficou no carro; que então o depoente abriu a agência e os bandidos começaram a lhe bater, pegando o dinheiro dos caixas automáticos; que foi levado para a parte final da agência onde foi agredido e os bandidos falaram para o depoente não sair dali; que ficou com uma cicatriz acima da sombrancelha (sic) direita, teve o aparelho dentário e um dente quebrados; que após a saída dos bandidos ligou para a diretoria e começou a chorar e depois, cerca de 20 minutos o Sr Helio adentrou na agência; que recebeu auxílio imediato da gerencia de segurança e a única coisa ruim foi que solicitou que o baco (sic) fizesse um novo aparelho para os dentes, não tendo sido atendido; que após o assalto pediu para ser transferido para agência Flamengo, sendo atendido dois a três meses depois, o que demorou, pois cada dia era uma eternidade para o depoente; que pediu para o banco ajudar no sentido de mudar de residencia pois ficou com medo, não tendo sido atendido; que não ficou afastado depois do assalto”.

Inquirida Preposta (fls. 547):

“disse que o reclamante não portava a chave do cofre nem da agência; que ele ficava com a chave apenas eventualmente quando havia algum rodizio para ficar com a terceira chave; que as chevas (sic) eram da porta da agência, da grade da tesouraria e do cofre; que a terceira chave é a da grade da tesouraria; que numa dessas vezes o reclamante foi abordado por bandidos e ocorreu um assalto na agência; que ele foi abordado fora da agência e fora do expediente; que os bandidos entraram na agência; que eles conseguiram entrar na agência porque também renderam o empregado Helio que estava com a chave da agência; que o reclamante o o Helio entraram junto na agência com os bandidos; que o reclamante foi agredido no assalto; que o rodizio da terceira chave era apenas de segunda à sexta-feira; que toda vez que havia necessidade o reclamante fazia horas extras; que em média o reclamante fazia de uma a uma hora e meia a mais nos dias em que havia necessidade; que as horas extras eram registradas em controles de ponto; que o pagamento ocorria no dia 25 do próprio mês do trabalho; que há três segmentos de contas: especial, exclusivo e uniclass”.

Expostos os fatos, passo à análise da prova oral produzida.

Declarou a testemunha de fls. 500/501, indicada pelo reclamante:

“que trabalhou na recda de 1997 até janeiro de 2000; exercendo últimas funções de assistente e gerente; que trabalhou juntamente com o recte, a partir de 1997 por cerca de 1 ano até o recte ser transferido de agência; que o recte foi transferido de agência; que o controle de ponto era manual; que era consignado o horário determinado pela reclamada e não o horário real; que o depoente trabalhava das 8h30 até as 19h; que quando chegava na recda o recte lá se encontrava; e quanto ao horário de saída, isto ocorria por volta das 19h e muitas vezes o recte lá permanecia, cerca de 3 vezes por semana; que era usufruído intervalo de 30 minutos para

descanso e refeição por ambos; que o recte trabalhava na tesouraria, como tesoureiro; que o recte não poderia demitir ou admitir quem quer que fosse; que o recte estava subordinado ao gerente administrativo; que ambos recebiam comissões de vendas de produtos; que as comissões poderiam ser estornadas caso, por exemplo, o cliente não pagasse o produto; que se houvesse diferença de caixa eram descontados, independentemente da responsabilidade do caixa e que isso ocorreu com o depoente; que recte ficava com a chave da agência e do cofre; que as chaves também ficavam com o gerente administrativo; que o recte permanecia de sobre-aviso já que qualquer evento que ocorresse na agência o mesmo seria acionado; que a agência foi assaltada permanecendo o recte em poder dos assaltantes; que no evento o recte foi machucado no rosto; que não sabe dizer se a recda prestou alguma assistência hospitalar ao mesmo” (sem grifos no original).

Asseverou aquela que depôs às fls. 540, também indicada pelo reclamante:

“não possui ação trabalhista em face do réu; Afirma a depoente que trabalhou para o réu entre agosto de 1995 e dezembro de 2003; que por último funcionava na função de gerente de contas; que a última agência que esteve lotada foi no Barra Shopping; que lá permaneceu nos dois últimos anos de contrato (2002 e 2003); que chegou a trabalhar com o autor na agência Flamengo; que não se recorda exatamente a data em tal fato ocorreu, podendo informar apenas que foi entre 1999 e 2000; que tampouco se recorda quantos meses a depoente trabalhou juntamente com o autor; que nesta ocasião a depoente já era gerente de contas e o autor, neste período, era assistente de gerente; que a depoente, via de regra, ativava-se entre 08:30 e 18:30 horas; que a depoente dispunha de intervalo intrajornada de 1 horas; que havia controle de frequência e que a depoente registrava apenas o horário "comercial"; que não sabe informar se o mesmo acontecia com o autor, isto porque a depoente estava lotada na área comercial e o autor na administrativa; que, via de regra, quando a depoente chegava na agência o autor já se encontrava trabalhando, isto porque o mesmo atuava no setor de tesouraria e quando encerrava a sua jornada o deixava na agência; que não tem como precisar tempo em que o autor desfrutava o intervalo intrajornada; que acredita que seja entre 15 e 20 minutos; que o autor não possuía assinatura autorizada pelo réu; que apenas o gerente geral e o administrativo detinham tal poder; que, ao que sabe, o autor não possuía subordinados; que, de igual forma, somente o gerente geral e o administrativo possuíam tal encargo; que o autor, à época, funcionava como tesoureiro, que eventualmente, em casos de necessidade atuava no caixa; que os caixas no réu estão vinculados ao gerente administrativo e não ao tesoureiro, cabendo a este apenas repor o numerário aos caixas; que não sabe informar a hora em que o malote passava na agência; que não obstante lhe ter sido fornecido no ato da admissão a adesão ao seguro de vida ao instituto Moreira Sales e Pedro Di Perna, não sofreu qualquer pressão para adquirir tais vantagens; que apenas lhe interessava ingressar no réu; que na ocasião não lhe foi informado nem os valores nem o tipo de cobertura oferecida; que à época não conheceu nenhum empregado do réu que não tivesse aderido a tais instituições; que de igual forma não presenciou qualquer colega de trabalho requerendo o cancelamento destas vantagens; que o instituto Moreira Sales, dentre outras vantagens, concede empréstimos aos empregados, com taxas inferiores as de mercado; que a depoente chegou a socorrer-se da benesse; que não sabe informar se o mesmo aconteceu com o autor; que a depoente efetuava venda de produtos do réu; que quando

fechado o negócio havia o débito automático na conta de cliente e era repassado ao empregado o valor correspondente a sua comissão; que se eventualmente ocorresse de o cliente cancelar a transação, o valor recebido adiantado a título de comissão pelos empregados era descontado no mês seguinte; que não sabe precisar se tal fato também ocorreu com o autor; que o autor mantinha as chaves da agência agência (sic) mesmo depois de encerrado o expediente; que o gerente administrativo e o gerente geral também possuíam as chaves da agência; que acredita que eventual ocorrência fora do expediente de atendimento bancário era contactado de imediato o gerente administrativo; que afastou-se do réu em razão de licença maternidade a partir de junho de 2001; que antes desta data não se afastou do réu por qualquer razão; que no local onde a depoente trabalhava dava para se ver o setor do autor; que não havia, além do autor, outro tesoureiro na agência; que o autor estava vinculado diretamente ao gerente administrativo; que ao que sabe, o autor efetuava suas refeições na própria agência” (sem grifos no original).

Denunciou a testemunha de fls. 548/549, apontada pelo autor:

“que trabalhou para a reclamada de 1985 a dezembro 2001; que trabalhou com o reclamante na agência Leblon de 2000 a 2001; que nessa época era gerente administrativo; que trabalhava das 7h às 19h30min/20h, almoçando e já voltando para trabalhar; que o reclamante era assistente do depoente e chegava e saía normalmente junto com o depoente; que como assistente o reclamante tirava no máximo 20min de intervalo; que quando o reclamante passou a gerente de contas passou a chegar à 8h no serviço; que o horário de saída (sic) passou a ser cerca de 30min mais cedo; que o reclamante como assistente marcava os horários corretamente nas folhas de ponto; que apenas o depoente e o gerente geral eram dispensados do ponto; que quando o reclamante passou a gerente de contas também registrava corretamente o horário de trabalho nas folhas de ponto; que como assistente, o reclamante tinha empregados subordinados que eram os atendentes; que como gerente de contas ninguém ficava subordinado ao reclamante; que o reclamante não podia abonar faltas ou aplicar punições aos atendentes; que a subordinação mencionada diz respeito a controle de horário, fiscalização das tarefas, enfim, o cumprimento da rotina de trabalho; que conheceu o Sr Luiz Antonio que era gerente de contas; que as tarefas e as rotinas de trabalho do reclamante e do paradigma eram as mesmas; que a única diferença era que o paradigma atendia clientes segmentados uniclass, enquanto o reclamante atendia clientes executivos; que se o Luiz Antonio não estivesse um gerente executivo podia atender o cliente uniclass; que conheceu a Sra Maria Angélica, que era gerente de contas; que ela também fazia as mesmas atividades do reclamante e do Luiz Antonio; que após o expediente e nos finais de semana um empregado ficava coma (sic) chave do cofre e outro com o segredo; que o depoente dividia tal atribuição com o reclamante; que o reclamante não gozou férias no período em que trabalhou com o depoente; que os gerentes de contas tinham metas que eram fixadas pelo gerente geral; que as metas dos gerentes uniclass eram diferentes das metas dos gerentes exclusivos; que ambos podiam abrir contas dos dois seguimentos; que a meta mais pesada era do exclusivo; que a carteira uniclass é mais rentável que a carteira do exclusivo” (sem grifos no original).

Declarou a testemunha de fls. 550, indicada pelo réu:

“que trabalha para a reclamada há 26 anos; que trabalhou com o reclamante na agência Flamengo; que a depoente trabalhou no local de

1998 a 2003 e com o reclamante aproximadamente até 2000; que havia o registro nas folhas de ponto corretamente, inclusive com as horas extras, para todos os empregados da agência; que o reclamante fazia as funções de tesoureiro; que havia três chaves: uma da casa forte, uma do cofre menor, que ficava dentro da casa forte, e uma da agência; que ao final do expediente e nos finais de semana, uma chave do cofre ficava com a depoente e a outra com o reclamante; que o reclamante era responsável pelo numerário da tesouraria, distribuição dos numerários para os caixas, fechamento da tesouraria, abastecimento dos caixas automáticos; que os caixas ficavam subordinados ao reclamante, que controlava os horários de almoço, designava caixas para retaguarda, distribuindo pequenas funções na retaguarda; que o reclamante na época também era caixa e além disso assumia as funções da tesouraria; que o reclamante acumulava as duas posições, de caixa e de tesoureiro; que fora do expediente a depoente tinha total liberdade no seu tempo livre, sendo que apenas uma única vez foi chamada por motivo de assalto e atendeu aos chamado (sic) pois estava em casa; que não havia obrigação de ficar em casa aguardando chamadas; que há um termo de responsabilidade assinado pelas pessoas que ficam com a (sic) chaves; que não tem conhecimento do reclamante ter recebido ordem para aguardar chamados fora do expediente pelo fato de ficar com a chave; que não se lembra se o reclamante alguma vez foi chamado fora do expediente; que na ocasião mencionada a depoente não recebeu qualquer pagamento pelo fato de ter sido acionada fora do expediente; que o reclamante não tinha poderes para abonar faltas ou aplicar punições aos caixas; que não lembra quanto tempo o reclamante tirava de intervalo, mas tinha direito a uma hora; que a depoente gozava de férias normalmente; que não se recorda se o reclamante recebeu pagamento e não gozou de férias”.

Informou a segunda testemunha da parte ré (fls. 551):

“que trabalha para a reclamada desde 1982; que trabalhou com reclamante na agência Ipanema aproximadamente em 1997; que na época a depoente era caixa; que a depoente registrava corretamente seus horários nas folhas de ponto; que não sabe dizer se o mesmo ocorria com o reclamante; que o reclamante trabalhava na parte de tesouraria, abria a agencia, ele e o gerente administrativo, abastecia os caixas eletronicos; que quando a depoente chegava o reclamante ja estava trabalhando; que a depoente chegava aproximadamnete (sic) as 10h; que a depoente se reportava ao reclamante para, por exemplo, pedir dinheiro para o caixa, tudo relativo a tesouraria; que também se reportava ao gerente administrativo; que o reclamante não dava ordens para a depoente nem fiscalizava seu trabalho; que o reclamante ficava com as chaves da agencia, do cofre e da porta da sala do cofre; que tal atribuição era dividida entre reclamante e gerente administartivo (sic); que o reclamante levava a chave para a casa, durante a semana e nos finais de semana; que não sabe dizer se o reclamante ficava de sobreaviso; que nunca viu ordem no sentido de não se registrar os horários nos controles de ponto; que atualmente a depoente é assistente de gerencia; que a depoente fica com chave da agência e do cofre, dividindo com o gerente administrativo; que a depoente não precisa ficar de sobreaviso; que não sabe dizer se antigamente havia ou não sobreaviso; que saía entre 17h e 19h dependendo do movimento; que o reclamante sempre saía apos a depoente” (sem grifos no original).

Em se tratando de horas extras, não é suficiente que o réu negue as alegações e contraponha argumentos aos do reclamante, sendo ônus seu

apresentar os registros de horário deste, sob risco de ver incidir a presunção de verdade da jornada alegada pelo autor. É o entendimento jurisprudencial, que se encontra pacificado, conforme o item I da Súmula 338 do C. TST, **verbis**:

“JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005 - I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 - Res. 121, DJ 21.11.2003)”.

Despiciendo argumento recursal no sentido de que o reclamante afirmou a inidoneidade dos controles de frequência desde a inicial, pois possuindo mais de dez empregados deveria ter apresentado os documentos em juízo, conforme entendimento jurisprudencial dominante.

Ainda que assim não fosse, o horário de trabalho reconhecido como verdadeiro pelo MM. Juízo de primeiro grau, qual seja, de segunda a sexta-feira, das 07h às 20h, encontra respaldo na prova oral produzida.

A testemunha de fls. 500/501 iniciava a jornada às 08h30min, e **“quando chegava na recda o recte lá se encontrava; e quanto ao horário de saída, isto ocorria por volta das 19h e muitas vezes o recte lá permanecia”.**

A testemunha de fls. 540 **“via de regra, ativava-se entre 08:30 e 18:30 horas (...)quando a depoente chegava na agência o autor já se encontrava trabalhando, isto porque o mesmo atuava no setor de tesouraria e quando encerrava a sua jornada o deixava na agência”.**

Segundo informações da presencial de fls. 548/549, **“trabalhava das 7h às 19h30min/20h, almoçando e já voltando para trabalhar; que o reclamante era assistente do depoente e chegava e saía normalmente junto com o depoente”.**

Portanto, impõe-se a confirmação do julgado no particular, pois a jornada foi confirmada pelas presenciais em todo o período, ou seja, anterior ou posterior a novembro de 2007, considerando-se que aquela ouvida às fls. 500/501, trabalhou com o autor **“a partir de 1997 por cerca de 1 ano”.** No depoimento de fls. 540 constata-se o labor **“entre 1999 e 2000”** e no depoimento de fls. 548/549, que a testemunha **“trabalhou com o reclamante na agência Leblon de 2000 a 2001”.**

Despiciendo argumento no sentido de que a prova oral indica a marcação correta dos horários nos controles de frequência, uma vez que não vieram aos autos, e não foram exibidos ao **expert** do Juízo, que os solicitou, conforme resposta ao quesito nº 10 (fls. 283).

Inviável aplicação do entendimento contido na Súmula nº 113 do C. TST. Habitual a jornada suplementar, é devida a integração no repouso semanal inclusive sábados e feriados, face ao que estabelecem as Convenções Coletivas (cláusulas sétima ou oitava – fls. 38/134):

“CLÁUSULA SÉTIMA ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

As horas extraordinárias serão pagas com o adicional de 50% (cinquenta por cento).

PARÁGRAFO PRIMEIRO

Quando prestadas durante toda a semana anterior, os bancos pagarão, também, o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, inclusive sábados e feriados.

PARÁGRAFO SEGUNDO

O cálculo do valor da hora extra será feito tomando-se por base o somatório de todas as verbas salariais fixas, entre outras, ordenado, adicional por tempo de serviço, gratificação de caixa e gratificação de compensador.”

Destarte, nego provimento.

Da Integração da Remuneração Variável

Afirmou o reclamante na exordial, perceber remuneração variável apurada sobre o resultado das vendas de produtos, papéis e serviços e captações de recursos para o réu, porém, não integraram o repouso semanal remunerado, parcelas contratuais e resilitórias.

Depreende-se da peça contestatória, que a parcela em destaque serviu de base para todos os efeitos legais, inclusive RSR.

Não merece reparos o julgado.

Apurou o **expert** do Juízo diferenças em favor do autor, conforme demonstrativo de fls. 584/589, inimpugnado.

Destarte, devida a integração da parcela variável sobre os repousos, décimo terceiro salário, férias e verbas resilitórias, como bem entendeu o MM. Juízo de primeiro grau.

Nego provimento.

Da Multa Normativa

O reclamado assevera não ter descumprido cláusula normativa a justificar o pagamento de multa.

As convenções coletivas da categoria prevêm o pagamento de multa, por descumprimento de qualquer cláusula, a favor do empregado, a qual será devida por ação, quando da execução da decisão judicial que tenha reconhecido a infração (v.g. fls. 45 – Convenção Coletiva 1996/1997). Saliente-se, ainda, que a cláusula é comum a todas as convenções da categoria. Tem-se também, que o C. TST já pacificou o tema, na Súmula nº 384, que discorre sobre a aplicação de multa prevista em instrumento normativo em caso de descumprimento de obrigação prevista em lei.

Destarte, nego provimento.

Das Férias

O recorrente alega ter concedido as férias no curso do contrato de trabalho, na forma do art. 130, I, da CLT.

Sem razão.

Consta da peça vestibular que o autor não usufruiu das férias 2000 e 2001.

O Registro do Empregado, fls. 187/188, não contém anotações de férias. Também, não há nos autos os recibos relativos à concessão das mesmas.

Por outro lado, a indagação formulada ao Perito do Juízo, pertinente à matéria, restou prejudicada, pois **“O Banco não forneceu os controles de freqüência do reclamante para que se pudesse verificar a concessão de férias”** (resposta ao quesito nº 14 – fls. 284).

A presencial que trabalhou com o reclamante na agência Leblon de 2000 a 2001 afirmou **“que o reclamante não gozou férias no período em que trabalhou com o depoente”** (fls. 548). A testemunha apontada pelo próprio réu, fls. 550, não se recordou **“se o reclamante recebeu pagamento e não gozou de férias”**, conforme depoimentos integralmente transcritos em tópico anterior.

Portanto, faz jus o obreiro ao respectivo pagamento.

Destarte, nego provimento.

Do Desconto de Comissões

A petição inicial assevera:

“O autor vendia seguros, de toda natureza e de forma parcelada. O réu, em flagrante ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial (CRFB, art. 7º, VI), descontou, em conta corrente, e, algumas vezes, nos contracheques, o valor das prestações correspondentes a comissões percebidas sobre as vendas de tais seguros, desde que o cliente deixasse de pagar parcela dos seguros, transferindo, então, para o autor, o risco do negócio e a sorte da empresa, evidentemente, do réu.”

O reclamado rechaçou a pretensão (fls. 184):

“Indevido o pleito constante do item “e” do petitório, eis que, como é claro e cristalino, comissões, somente são pagas mediante “vendas” efetivamente realizadas, pelo que, descabe a pretensão do autor, eis que, como já aduzido, o autor sempre percebeu corretamente as comissões das vendas efetivamente realizadas.”

Constata-se no Laudo Pericial, fls. 277/291, que o Perito constatou descontos sob as rubricas “EST.RSR S/R VARIA V”; “ADIANT. VL. PREMIAÇÃO”; “ADIANT. VL. PREMIAÇÃO I” e “EST PD. SEG. DIVERSOS”, não informando o réu a origem dos descontos (resposta ao quesito nº 20 – fls. 286).

Depreende-se do depoimento de fls. 500/501, prestado pela testemunha indicada pelo autor **“que ambos recebiam comissões de vendas de produtos; que as comissões poderiam ser estornadas caso, por exemplo, o cliente não pagasse o produto”**.

O reclamado não apresentou justificativa para o desconto denunciado.

Outrossim, não cabe transferir o risco do negócio para o trabalhador, conforme dispõe o art. 2º da CLT, tratando-se de venda já consumada.

Deixando o cliente de pagar a parcela do seguro, o autor não pode sofrer as conseqüências do inadimplemento, pois o seu trabalho foi efetivado.

Nos moldes do art. 466 do mesmo diploma legal, celebrada a transação e finalizado o negócio, impõe-se o pagamento das comissões. Se houve descumprimento das obrigações assumidas por clientes, não cabe o desconto das comissões.

Tal entendimento se coaduna com posicionamento do C. TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÕES ESTORNADAS. REEMBOLSO. DEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 466, CAPUT, DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. Consoante o artigo 466 da CLT, ultimada a transação, torna-se exigível o pagamento das comissões aos empregados. Assim, tem-se que o fato gerador do direito à comissão ao empregado é a celebração do negócio entre o empregador e o cliente. 2. Assim, irreparável a decisão da egrégia Corte Regional no sentido de que o descumprimento, pelo cliente, das prestações avençadas não prejudica o direito do empregado à percepção da comissão, tendo em vista competir ao empregador arcar com os riscos do empreendimento. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TST-AIRR-2540100-66.2002.5.02.0902, 7ª T., Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 11.12.2009).

“RECURSO DE REVISTA. COMISSÕES. ESTORNO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. É entendimento pacífico desta Corte que a partir do momento em que foi bem sucedido o acerto com o comprador e se conseguiu firmar o contrato de compra e venda, estão satisfeitas as condições necessárias e suficientes para que o empregado faça jus ao recebimento das comissões devidas pela venda. A circunstância de o comprador deixar de concretizar o negócio ou de efetuar o pagamento, própria do risco a que está sujeita qualquer atividade empresarial, não pode ser suportada pelo empregado. Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST-RR-10700-52.2003.5.03.0024, 4ª T., Min. Maria de Assis Calsing, DEJT 20.02.2009).

O obreiro faz jus à devolução dos descontos relativos às comissões efetuadas.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

Da Equiparação Salarial

O reclamante ajuizou a RT 1398-2003-011-01-0000 (em apenso), declarando que recebia salário inferior, embora exercesse funções idênticas do modelo Luiz Antonio Dias Mattos.

Assevera o réu (fls. 13 – RT em apenso) não existir identidade entre as funções do autor – “Gerente Exec. Contas I”, e o paradigma - “Gerente de Negócios UniClass”.

O MM. Juízo de primeiro grau decidiu pela improcedência do pedido, considerando existir maior rentabilidade da carteira de clientes uniclass justifica maior responsabilidade no cargo, traduzindo diferença nas funções.

Na peça recursal o reclamante alega existência de identidade entre as funções. Ressalta que a prova pericial foi desconsiderada pelo MM. Juízo de primeiro grau, e indica a execução das mesmas atividades entre os cotejados.

Procede a irresignação.

De conformidade com o Laudo Pericial (fls. 277/291) o autor foi admitido em 17.02.1997, como “**AST Atendimento 6H**”, passou em 01.12.1997 a “**AST Gerência**”, foi promovido em 01.01.2001 a “**Gerente Adjunto de Contas**” e reclassificado em 01.02.2002 para “**Gerente Executivo de Contas I**” (resposta ao quesito nº 1 – fls. 279).

O paradigma “**foi admitido em 16/04/2001 para ocupar o cargo de Gerente Executivo Uniclass III, na unidade do Leblon – RJ, cargo este que ocupou até sua demissão que ocorreu em 13/12/2001**” (resposta ao quesito nº 4 – fls. 280).

Apresentou o Louvado, quadro demonstrativo comparativo (resposta ao quesito nº 9 – fls. 282), evidenciando-se que durante a vigência do contrato de trabalho do modelo (abril e dezembro de 2001), o autor percebeu salário correspondente a R\$647,00 (seiscentos e quarenta e sete reais) e R\$682,59 (seiscentos e oitenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), enquanto o paradigma R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) e R\$1.582,50 (mil quinhentos e oitenta e dois reais e cinquenta centavos).

Apurou o expert, “**De acordo com as entrevistas realizadas na empresa, contatou-se (sic) que tanto o reclamante quanto o Paradigma executavam as mesmas tarefas**” (resposta ao quesito nº 8 – fls. 281).

As atividades desenvolvidas pelo autor e paradigma eram quantitativamente iguais, conforme resposta ao quesito nº 4 formulado pelo réu (fls. 289).

Denunciou a testemunha de fls. 548/549, apontada pelo autor, conforme depoimento integralmente transcrito em tópico anterior:

“(…) que conheceu o Sr Luiz Antonio que era gerente de contas; que as tarefas e as rotinas de trabalho do reclamante e do paradigma eram as mesmas; que a única diferença era que o paradigma atendia clientes segmentados uniclass, enquanto o reclamante atendia clientes executivos; que se o Luiz Antonio não estivesse um gerente executivo podia atender o cliente uniclass; que conheceu a Sra Maria Angélica, que era gerente de contas; que ela também fazia as mesmas atividades do reclamante e do Luiz Antonio (...) que os gerentes de contas tinham metas que eram fixadas pelo gerente geral; que as metas dos gerentes uniclass eram diferentes das metas dos gerentes exclusivos; que ambos podiam abrir contas dos dois seguimentos; que a meta mais pesada era do exclusivo;

que a carteira uniclass é mais rentável que a carteira do exclusivo” (sem grifos no original).

O bem elaborado ludo pericial constatou a igualdade das tarefas, sem qualquer distinção. No mesmo sentido, informou a presencial **“que as tarefas e as rotinas de trabalho do reclamante e do paradigma eram as mesmas; que a única diferença era que o paradigma atendia clientes segmentados uniclass, enquanto o reclamante atendia clientes executivos”**

Data venia do r. entendimento **a quo**, o fato de o gerente uniclass atender carteira com maior rentabilidade, por si só não constitui maior responsabilidade no cargo, até porque no caso, a lei exige tão somente identidade de função e trabalho de igual valor, como definido no § 1º, do art. 461, da CLT.

Na hipótese sob exame, a reclamada não se desincumbiu de comprovar o fato impeditivo da equiparação salarial (Súmula nº 6, VIII do C. TST).

Dou provimento.

Do Cargo de Confiança

O insurgimento diz respeito ao reconhecimento do cargo de confiança, conforme art. 224, § 2º, da CLT, com determinação do pagamento das horas extraordinárias acima da oitava diária, a partir de dezembro de 1997.

Não assiste razão.

Consta do Laudo Pericial (fls. 277/291) que o autor, admitido em 17.02.1997, como **“AST Atendimento 6H”**, passou em 01.12.1997 a **“AST Gerência”**, foi promovido em 01.01.2001 a **“Gerente Adjunto de Contas”** e reclassificado em 01.02.2002 para **“Gerente Executivo de Contas I”** (resposta ao quesito nº 1 – fls. 279).

De conformidade com o depoimento do autor (fls. 544/546):

“foi admitido como escriturário depois de seis meses passou a caixa; que nessa época já começou a atuar na tesouraria; que em 1998 passou para assistência de gerência, atuando na tesouraria; que em outubro de 2000 passou a gerente de contas, permanecendo na função até o final; que na época em que era caixa e atuava na tesouraria fazia as seguintes tarefas: recolhimento de numerário de caixas, distribuição de numerário para os caixas, controles dos caixas automáticos, abastecimento dos caixas automáticos e fechamento da tesouraria liberando o dinheiro para o carro forte; que quando foi promovido a assistente de gerência permaneceu executando as mesmas tarefas (...) (sem grifos no original)”.

Declarou a testemunha de fls. 550, indicada pelo réu:

“que trabalha para a reclamada há 26 anos; que trabalhou com o reclamante na agência Flamengo; que a depoente trabalhou no local de 1998 a 2003 e com o reclamante aproximadamente até 2000 (...) que o reclamante fazia as funções de tesoureiro; que havia três chaves: uma da casa forte, uma do cofre menor, que ficava dentro da casa forte, e uma da agência; que ao final do expediente e nos finais de semana, uma chave do cofre ficava com a depoente e a outra com o reclamante; que o reclamante

era responsável pelo numerário da tesouraria, distribuição dos numerários para os caixas, fechamento da tesouraria, abastecimento dos caixas automáticos; que os caixas ficavam subordinados ao reclamante, que controlava os horários de almoço, designava caixas para retaguarda, distribuindo pequenas funções na retaguarda; que o reclamante na época também era caixa e além disso assumia as funções da tesouraria; que o reclamante acumulava as duas posições, de caixa e de tesoureiro (...) que o reclamante não tinha poderes para abonar faltas ou aplicar punições aos caixas (...)” (sem grifos no original).

Informou a segunda testemunha da parte ré (fls. 551):

“que trabalha para a reclamada desde 1982; que trabalhou com reclamante na agência Ipanema aproximadamente em 1997; que na época a depoente era caixa (...) que o reclamante trabalhava na parte de tesouraria, abria a agência, ele e o gerente administrativo, abastecia os caixas eletrônicos (...) que a depoente se reportava ao reclamante para, por exemplo, pedir dinheiro para o caixa, tudo relativo a tesouraria; que também se reportava ao gerente administrativo; que o reclamante não dava ordens para a depoente nem fiscalizava seu trabalho; que o reclamante ficava com as chaves da agência, do cofre e da porta da sala do cofre; que tal atribuição era dividida entre reclamante e gerente administrativo (sic); que o reclamante levava a chave para a casa, durante a semana e nos finais de semana (...) que atualmente a depoente é assistente de gerência; que a depoente fica com chave da agência e do cofre, dividindo com o gerente administrativo (...)” (sem grifos no original).

O r. entendimento de primeiro grau encontra amparo nos elementos existentes nos autos. Os depoimentos acima transcritos deixam claro que o autor desempenhava função de confiança, que não se confunde com serviços meramente administrativos.

Diga-se, por oportuno, que o bancário tem tratamento especial tanto do Legislador, quanto da Doutrina e da Jurisprudência, em razão das características próprias do mister, que exige maior confiança do empregador diante de quaisquer de seus empregados, uma vez que, em regra, estes têm acesso e/ou manuseiam numerário.

Assim é que, para o exercício da função de confiança, não se faz necessário que o empregado represente **longa manus** do empregador ou mesmo que seus atos possam colocar em risco o destino da empresa.

De acordo com a orientação jurisprudencial dominante do Pretório Maior Trabalhista, a exceção à carga horária de seis horas dos bancários, prevista no parágrafo 2º, do art. 224, da CLT, não exige para a sua caracterização poderes gerais de mando e representação.

Nada obstante, o julgador deve analisar, em cada caso, a efetiva responsabilidade inerente ao cargo para enquadrar o bancário na citada exceção.

O MM. Juízo de primeiro grau considerou o depoimento do autor, fls. 544, no sentido de que, **“na tesouraria fazia as seguintes tarefas: recolhimento de numerário de caixas, distribuição de numerário para os caixas, controles dos caixas automáticos, abastecimento dos caixas automáticos e fechamento da tesouraria liberando o dinheiro para o carro forte”** para afastar a pretensão.

Não merece reparos a R. Sentença no particular. Do contexto dos autos, infere-se que as atribuições do autor, como assistente de gerência ou gerente de contas, exigiam a fidúcia própria daqueles que, efetivamente, desempenham uma função dita de confiança, pois as atribuições a ele impostas, configuram a exceção do art. 224, § 2º, da CLT.

Em consequência, o obreiro no período posterior a dezembro de 1997 estava enquadrado na jornada de oito horas, como consta do julgado.

Nego provimento.

Do Intervalo Intra jornada

O reclamante pleiteia o pagamento do intervalo intra jornada de forma integral.

Concluiu o MM. Juízo de primeiro grau com amparo nos depoimentos colhidos (fls. 500) que o autor gozava de trinta minutos de intervalo intra jornada, fazendo jus somente ao pagamento correspondente ao período não usufruído.

Data venia do r. entendimento **a quo**, usufruindo somente trinta minutos de intervalo intra jornada, o autor faz jus ao pagamento total do período, conforme Orientação Jurisprudencial nº 307 do C. TST:

“Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intra jornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71, da CLT)”.

Esta Relatora não tem dúvida quanto ao caráter salarial da parcela, equiparada à hora extra para o fim das integrações pertinentes.

Destarte, dou provimento para determinar o pagamento do intervalo intra jornada de uma hora extra diária e respectiva integração.

Dos Descontos a Título de Seguro de Vida em Grupo e Instituto Moreira Salles

O reclamante pleiteia devolução de descontos efetuados a título de seguro de vida em grupo e Instituto João Moreira Salles, alegando constituir imposição do empregador.

Sem razão.

In casu, o ônus da prova incumbe ao reclamante, na forma dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC do qual não se desincumbiu a contento.

Isso porque, da análise da prova oral, concluímos que não houve coação para aderir aos benefícios, como bem ressaltou o MM. Juízo de primeiro grau.

Os descontos salariais efetuados a título de seguro de vida; Instituto Pedro Di Perna e Instituto João Moreira Salles, não constituem ofensa ao art.462 da CLT, quando efetuados com autorização prévia e por escrito do empregado, consoante Súmula nº 342 do C. TST.

Não impressiona argumento acerca do momento da adesão, face ao entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 160 da SDI-1 do C. TST:

“DESCONTOS SALARIAIS. AUTORIZAÇÃO NO ATO DA ADMISSÃO. VALIDADE (inserida em 26.03.1999)

É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade.”

Destarte, nego provimento.

Do Dano Moral

O pedido de indenização por dano moral, em valor a ser arbitrado, tem o seguinte fundamento:

“O autor detinha parte das chaves da agência (entre elas a do Banco 30 Horas) e no dia 12 de março de 1999 às 20:45hs. quando deixava a agência Ipanema do réu, foi sequestrado; obrigado a aguardar a chegada do outro funcionário (ficou com os meliantes dentro de um carro, rodando pelas ruas) com quem dividia as chaves; abrir a agência; o sistema 30 Horas e entregar o numerário lá contido aos assaltantes e, por fim, cruelmente agredido com lesões até hoje não superadas, inclusive, de natureza psíquica.

E não encontrou qualquer apoio por parte do réu.

O autor teve perda de vários dentes e o banco negou-se a pagar uma prótese decente, argumentando “estar acima do valor de mercado e recomendando um profissional mais em conta...”. E só. O empregado - com seus poucos recursos - fez o trabalho odontológico, da pior qualidade e, importante ressaltar, necessário pelos danos físicos sofridos QUANDO EM TRABALHO.

Há mais.

Por temer que o fato se repetisse - continuou a deter a posse de parte das chaves (também do Banco 30 Horas) e levá-las para casa após o expediente - tentou uma transferência de agência. O banco negou e, por seu preposto, argumentou “que ser assaltado fazia parte do dia à dia do bancário”.

Por derradeiro, EMBORA FOSSE DO CONHECIMENTO DO RÉU A AMEAÇA DOS LADRÕES EM VOLTAR E ATINGÍ-O E A SUA MULHER E FILHOS, POIS, CONHECIAM OS PASSOS DO AUTOR E DO OUTRO EMPREGADO SEQUESTRADO, o pouco caso do réu foi absoluto e, quando sugeriu mudar de endereço (de agência o banco não atendia) a decisão foi contundente: “isso era um problema que não dizia respeito ao banco”.

Aí reside o flagrante dano moral e, DANO É DOR!”.

Alega o réu, serem infundadas as assertivas, pois instituições financeiras, como qualquer cidadão comum, estão sujeitas a assaltos, além disso, prestou total assistência ao obreiro, não se responsabilizando pelo fato no qual também foi vítima da fatalidade.

Declarou a testemunha de fls. 500/501, indicada pelo reclamante, conforme depoimento integralmente transcrito em tópico anterior:

“que recte ficava com a chave da agência e do cofre; que as chaves também ficavam com o gerente administrativo (...) que a agência foi assaltada permanecendo o recte em poder dos assaltantes; que no evento o recte foi machucado no rosto; que não sabe dizer se a recda prestou alguma assistência hospitalar ao mesmo”.

Asseverou aquela que depôs às fls. 540, também indicada pelo reclamante:

“que o autor mantinha as chaves da agência agência (sic) mesmo depois de encerrado o expediente; que o gerente administrativo e o gerente geral também possuíam as chaves da agência; que acredita que eventual ocorrência fora do expediente de atendimento bancário era contactado de imediato o gerente administrativo”.

Denunciou a testemunha de fls. 548/549, apontada pelo autor:

“que após o expediente e nos finais de semana um empregado ficava com a (sic) chave do cofre e outro com o segredo; que o depoente dividia tal atribuição com o reclamante”.

Declarou a testemunha de fls. 550, indicada pelo réu:

“que o reclamante fazia as funções de tesoureiro; que havia três chaves: uma da casa forte, uma do cofre menor, que ficava dentro da casa forte, e uma da agência; que ao final do expediente e nos finais de semana, uma chave do cofre ficava com a depoente e a outra com o reclamante (...) que há um termo de responsabilidade assinado pelas pessoas que ficam com a (sic) chaves ”.

Informou a segunda testemunha da parte ré (fls. 551):

“que o reclamante ficava com as chaves da agência, do cofre e da porta da sala do cofre; que tal atribuição era dividida entre reclamante e gerente administrativo (sic); que o reclamante levava a chave para a casa, durante a semana e nos finais de semana (...) que a depoente fica com chave da agência e do cofre, dividindo com o gerente administrativo”.

O Registro de Ocorrência, fls. 21, descreve a dinâmica empreendida pelos assaltantes, que dominaram o gerente e o autor após terem deixado o estabelecimento e embarcado em um ônibus, até que as chaves fossem entregues, constando que o reclamante foi encontrado na agência sangrando bastante, sendo socorrido e levado ao hospital.

O MM. Juízo de primeiro grau concluiu pela inexistência de prova da agressão sofrida pelo autor tenha efetivamente quebrado o aparelho dentário e nem que o reclamante tenha postulado, com recusa do empregador, o custeio de novo aparelho.

De conformidade com o depoimento do obreiro:

“no período da tesouraria tinha chave do cofre e da agência; que durante o dia o depoente ficava com a chave do cofre e na hora de ir embora levava ou a chave do cofre ou a chave da agência para casa, pois tal atribuição era repartida com o gerente administrativo; que a sala da tesouraria tinha uma porta que dava acesso para a porta do cofre e o depoente tinha a chave de ambas durante o dia (...) que a ocorrência do assalto foi da seguinte forma: saiu da agência de Ipanema por volta de 20h30min, junto com o gerente administrativo, pegou um ônibus para ir para casa, com o gerente administrativo, saltando alguns (sic) pontos antes do gerente e quando saltou do ônibus foi abordado por uma pessoa que colocou a arma na barriga do depoente e o obrigou a entrar num carro; que eles começaram a circular de carro por Ipanema e Copacabana, ameaçando o depoente; que pararam numa rua e colocaram o gerente administrativo dentro do carro; que então os bandidos perguntaram com quem estava a chave; que o depoente disse que não estava com ele, apesar da chave esta; que o gerente administrativo falou que a chave estava com o depoente; que os bandidos ameaçaram a família

do depoente e do gerente, que então os bandidos falaram para o depoente abrir a agência E que qualquer coisa que desse de errado o gerente administrativo, Sr Helio, iria morrer, pois ele ficou no carro; que então o depoente abriu a agência e os bandidos começaram a lhe bater, pegando o dinheiro dos caixas automáticos; que foi levado para a parte final da agência onde foi agredido e os bandidos falaram para o depoente não sair dali; que ficou com uma cicatriz acima da sombrancelha (sic) direita, teve o aparelho dentário e um dente quebrados; que após a saída dos bandidos ligou para a diretoria e começou a chorar e depois, cerca de 20 minutos o Sr Helio adentrou na agência; que recebeu auxílio imediato da gerencia de segurança e a única coisa ruim foi que solicitou que o baco (sic) fizesse um novo aparelho para os dentes, não tendo sido atendido; que após o assalto pediu para ser transferido para agência Flamengo, sendo atendido dois a três meses depois, o que demorou, pois cada dia era uma eternidade para o depoente; que pediu para o banco ajudar no sentido de mudar de residencia pois ficou com medo, não tendo sido atendido; que não ficou afastado depois do assalto”.

Data venia do r. entendimento **a quo**, a narrativa contida na peça vestibular e o depoimento do obreiro, evidenciam que a causa de pedir diz respeito ao assalto sofrido, e consequências advindas.

Define-se dano moral como o decorrente de ofensa à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida e à integridade corporal, ou seja, dano moral é aquele que diz respeito a lesões sofridas pela pessoa em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais.

Como é cediço, dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

In casu, evidente o resultado lesivo prejudicial à vida íntima configurando abalo moral.

O conjunto probatório existente nos autos evidencia o comportamento reprovável do réu, de impor aos trabalhadores que fiquem de posse das chaves da agência e do cofre em suas residências, **sem adotar qualquer medida preventiva de segurança**.

Há evidente conduta culposa do reclamado, que ao exceder o poder diretivo, atinge a dignidade do obreiro, submetendo o funcionário a situação de risco, o que constitui ofensa à intimidade e honra.

Considerando-se o vínculo de emprego que vigorou entre 17.02.1997 e 17.05.2002, e a maior remuneração aproximada de R\$ 1.570,00 (mil quinhentos e setenta reais – fls. 193), fixo a indenização por dano moral em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Observe-se a natureza indenizatória da parcela, em respeito ao disposto na Lei nº 8.212/91.

Dou provimento.

Da Multa Normativa

O reclamante pleiteia o pagamento de multa normativa por cada Convenção Coletiva desrespeitada.

Procede o inconformismo.

O MM. Juízo de primeiro grau determinou o pagamento de multa única, por se tratar do mesmo fato continuado no tempo.

Data venia do r. entendimento, reconhecido débito de horas extras e reflexos, cabível a multa normativa por cada Convenção Coletiva desrespeitada.

O atual entendimento da Corte Maior Trabalhista segue no mesmo sentido, como pode ser observado na transcrição parcial do aresto, que teve como Relator o Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, a seguir:

“Demonstrado o descumprimento de cláusula convencional, merece ser mantida a condenação da multa por instrumento normativo descumprido, e não apenas uma multa por ação trabalhista. (fls. 260).

O reclamado busca se eximir do pagamento da multa convencional, alegando que não descumpriu nenhuma norma convencional. Sucessivamente, sustenta ser devida apenas uma multa por ação trabalhista, e não uma multa por instrumento normativo. Traz aresto a confronto de teses. Sem razão.

Observa-se do v. acórdão recorrido que se encontra fundamentado na Orientação Jurisprudencial nº 150 da SBDI-1, atual Súmula 384 do C. TST, que assim dispõe:

Multa convencional. Cobrança.

I - O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas. (ex-OJ nº 150 – Inserida em 27.11.1998).

Assim, o aresto trazido a confronto à fl. 303 e n contra-se superado pelo referido verbete sumular, atraindo a incidência da Súmula 333 do C. TST e do artigo 896, § 4º, da CLT. Não conheço.” (TST-238/2004-044-12-00, 6ª T., Pub. 20/06/2008).

Destarte, dou provimento.

RECURSO DA UNIÃO FEDERAL

Recorre a União Federal (INSS) conforme previsão contida no parágrafo 5º, do artigo 832, da CLT.

Afirma incidir cobrança da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, seja indenizado ou não, de acordo com o Decreto nº 6.727/2009.

Sem razão.

Observe-se que o § 1º, do artigo 487, da CLT dispõe que **“a falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço”**.

Define o eminente **SERGIO PINTO MARTINS**, in Direito do Trabalho, 18ª Edição, o seguinte:

“Tem o aviso prévio indenizado natureza de indenização, pois é um pagamento pela obrigação descumprida de fornecer o aviso prévio. É um pagamento de indenização substitutiva pelo aviso prévio não concedido. Se o aviso prévio é trabalhado, vem a se constituir em salário. Se o aviso prévio não é trabalhado, mas indenizado, não tem natureza de salário, pois não há salário sem trabalho, consistindo no pagamento de uma indenização pela sua não-concessão.”

O aviso prévio indenizado não retribui o trabalho desenvolvido pelo empregado, mas o indeniza do prejuízo causado pela surpresa do despedimento. É a inteligência dos artigos 487, parágrafo 1º e 489, da CLT.

Logo, o aviso prévio indenizado não se enquadra na regra do inciso I, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que assim expressamente dispõe:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I – para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.”

Destarte, a Lei supra ao apresentar a definição de salário-de-contribuição, em seu artigo 28, engloba os rendimentos pagos e destinados a **retribuir o trabalho**. No mesmo sentido segue o insculpido nos artigos 20, 22 e 29 da mesma Lei.

Neste diapasão, o C. TST, na decisão do TST-AG-RR 977/2004-333-04-00.2, da 5ª Turma, publicado no DJ em 29 de junho de 2007, assim dispôs, **in verbis**:

(...)Tanto no recurso de revista quanto no agravo ora em exame, o INSS frisa que no aviso prévio indenizado incide contribuição previdenciária, por não constar da imunização tratada no parágrafo 9º do artigo 28 da lei 8.212/91. Não assiste razão ao INSS. Conforme destacado na decisão agravada, o aviso prévio indenizado reveste-se de natureza indenizatória. O que qualifica uma parcela como indenizatória ou salarial, para efeito de incidência de contribuição previdenciária, é a sua gênese. Investiga-se se decorre diretamente da prestação de serviços ou de sua própria natureza. Um exemplo: se um empregado recebe a notificação de que seu contrato de trabalho será rescindido em 30 dias, passado o mês, perceberá remuneração correspondente ao aviso prévio, que encerra cunho salarial, ao passo que, se o mesmo empregado é informado de sua demissão imediata, ou seja, sem o cumprimento trabalhado do aviso prévio, percebe a idêntica importância, a título de mero ressarcimento. Como se percebe, no caso dos autos não houve prestação de serviços, o que conduz à inarredável conclusão de que tal parcela ostenta natureza indenizatória. Não se visualiza, pois, violação dos aludidos dispositivos constitucionais e legais. Nego provimento.

Observa-se, contudo, que a Lei nº 8.212/91 não faz menção, expressa, ao Aviso Prévio indenizado, no rol das parcelas que não integram o salário de contribuição. Por sua vez, o Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009, revogou a alínea “f”, inciso V, do § 9º do art. 214, do Decreto nº 3.048/99, que previa, expressamente, a não integração do aviso prévio indenizado ao salário-de-contribuição.

Entretanto, a fim de que sejam cumpridos, corretamente, os preceitos legais tributários, conforme ditam os artigos 150, I, da Constituição Federal e o artigo 97, do Código Tributário Nacional, necessária se faz a positivação do fato gerador e da base de cálculo dos tributos a serem exigidos dos contribuintes em geral. Assim, a Lei deve prever e qualificar, expressamente, essas características de forma a ensejar o nascimento da obrigação tributária.

Todavia, em nosso Ordenamento Jurídico não há preceito que defina a percepção do Aviso Prévio indenizado como sendo fato gerador da contribuição compulsória da Seguridade Social.

Observe-se, ainda, que o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, define como base de cálculo para a contribuição previdenciária por parte da empresa o “total das remunerações”, o que conseqüentemente afasta a possibilidade de incidência da norma tributária nas parcelas de cunho indenizatório, e, dentre elas, o Aviso Prévio indenizado.

Saliente-se que o Código Tributário Nacional, em seus artigos 116, parágrafo único e 123, 171 e 176, veda a dissimulação da ocorrência do fato gerador do tributo ou mesmo a isenção de tributos senão pela Lei.

Nem mesmo a Orientação Jurisprudencial nº 82, da SDI-I, que dispõe que a data da baixa na CTPS deve corresponder à data do término do aviso prévio, ainda que indenizado, tem como pretensão alterar a natureza jurídica de tal verba. O mesmo deve ser dito a respeito da Súmula 305, do C. TST.

Cabe destacar, entendimento jurisprudencial deste E. Regional, aplicável à hipótese:

“SÚMULA Nº 7: AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O salário-de-contribuição não é integrado pelo aviso prévio indenizado, mas tão somente pelas parcelas que remuneram o trabalho efetivamente prestado ou o tempo à disposição do empregador, não servindo de base de incidência de contribuição previdenciária.”

A Recorrente requer, ainda, a título de prequestionamento, a manifestação desta E. Turma sobre diversas normas jurídicas.

Diante do disposto na Súmula 297 do C. TST, esta Relatora passa ao pronunciamento sobre os dispositivos relacionados no Apelo.

Assim, observe-se que não resta violado o disposto no artigos 7º, XXI, 114, VIII e 195 da Lei Maior, pois não ocorreu violação quanto à execução de contribuições sociais.

Quanto à manifestação referente aos artigos 28 e 43 da Lei nº 8.212/91, a matéria já foi devidamente analisada por esta Relatora, conforme acima disposto.

Nego provimento.

Pelo exposto, conheço dos recursos e, no mérito, nego provimento ao apelo do reclamado, dou parcial provimento ao recurso do autor para incluir na condenação o pagamento de diferenças decorrentes da equiparação salarial, pagamento do intervalo intrajornada de uma hora extra diária e respectiva integração, indenização por dano moral no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e multa normativa por Convenção Coletiva desrespeitada e nego provimento ao recurso da União Federal. Tudo nos termos da fundamentação supra. Mantenho o valor da condenação.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do reclamado, e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do autor para incluir na condenação o pagamento de diferenças decorrentes da equiparação salarial, pagamento do intervalo intrajornada de uma hora extra diária e respectiva integração, indenização por dano moral no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e multa normativa para cada Convenção Coletiva desrespeitada, vencida a Desembargadora Edith Maria Corrêa Tourinho quanto à equiparação salarial e, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União Federal; mantido o valor da condenação.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2011.

Desembargadora Federal do Trabalho ANA MARIA MORAES
Relatora

DS/LCT