



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete de Juiz Convocado 7
Avenida Presidente Antonio Carlos, 251, 7º andar, Gab. 37
Centro Rio de Janeiro 20020-010 RJ

Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

Acórdão
1a Turma

RECURSO ORDINÁRIO. HORAS EXTRAS. GERENTE DE RELACIONAMENTO. ARTIGO 62 DA CLT. NÃO APLICAÇÃO. ARTIGO 224, §2º, DA CLT. INCIDÊNCIA. A expressão cargo de confiança expressa no § 2º, do artigo 224, da CLT, não tem o alcance previsto pelo artigo 62 do mesmo dispositivo legal. Para configuração do disposto no artigo 62 da CLT é necessário que o ocupante do cargo tenha poderes de substituir o empregador perante terceiros, representá-lo e ser demissível *ad nutum*. Isto se dá porque o texto legal do §2º do artigo 224 da CLT menciona funções que não são de confiança no sentido restrito. O que se verifica é que a diferença fática existente entre os diversos gerentes das instituições bancárias merece, por parte da legislação, tratamento também diverso. Por esta razão, enquadra-se o gerente geral da agência no artigo 62, II, da CLT, enquanto os demais se inserem, junto com outros cargos de confiança de segundo nível, no artigo 224, §2º, da CLT. Recurso da reclamante a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Recurso Ordinário** em que são partes: CRISTINA FERREIRA DE MOURA e BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., como recorrentes e recorridos.

Inconformados com a r. sentença de fls. 765/768, complementada pela decisão de embargos de fl. 868, proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou parcialmente procedentes os pedidos declinados na inicial, recorrem ordinariamente o reclamado às fls. 871/893 e, adesivamente, a reclamante às fls. 918/935.

Pretende o reclamado a reforma da sentença quanto aos seguintes aspectos: horas extraordinárias; incorporação da remuneração variável; dano moral; encargos previdenciários e fiscais.

Pugna a reclamante pela reforma do julgado no que tange às seguintes matérias: horas extraordinárias; adicional de 100% para as horas extras; base de cálculo das horas extras; reflexos das horas extras nos sábados; intervalo intrajornada; intervalo do artigo 384 da CLT; descontos indevidos; frutos percebidos na posse de má-fé; honorários advocatícios.

Depósito recursal e custas às fls. 797/798 e 894.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete de Juiz Convocado 7
Avenida Presidente Antonio Carlos, 251, 7º andar, Gab. 37
Centro Rio de Janeiro 20020-010 RJ

Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

Contrarrrazões da reclamante às fls. 901/915 e do reclamado às fls. 943/955.

Não houve remessa dos autos ao douto Ministério Público do Trabalho, por não se vislumbrar quaisquer das hipóteses previstas no anexo ao Ofício PRT/1ª Reg. nº 27/08-GAB, de 15.01.2008.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Conheço dos recursos, por presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

2. MÉRITO

RECURSOS DO RECLAMADO E DA RECLAMANTE – ANÁLISE CONJUNTA

Em face da identidade de matéria, analisam-se conjuntamente os recursos do reclamado e da reclamante.

DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS

Alega a reclamante, na exordial, ter sido contratada pelo reclamado em 02.07.1992, sendo dispensada sem justa causa em 04.02.2009. Afirma que, conquanto devesse cumprir jornada de seis horas, sempre trabalhou em regime extraordinário, em média, de segunda a sexta-feira, das 07:30 às 19:30 horas, sem que o banco lhe remunerasse o labor em sobrejornada.

Em contestação juntada às fls. 231/176, alega o reclamado que no período imprescrito a reclamante exerceu as funções de Gerente de Relacionamento II até 01.01.2007 e Gerente de Relacionamento III até a sua dispensa, ocorrida em 04.02.2009, salientando que referidas funções enquadram-se no artigo 62 da CLT. Sustenta que a reclamante ocupou cargo de extrema confiança *“na área comercial/produção da agência, possuindo mandato, cartão de assinatura autorizada, subordinados, carteira de clientes, poderes de representação do empregador perante clientes e terceiros, podendo “vistar” cheques e documentos, trabalhando internamente e externamente, fazendo parte ativa do “comitê” de aprovação de crédito de seus clientes e demais clientes da agência onde estivesse lotado, auferindo padrão mais elevado de vencimento”* (fl. 235). Afirma que, em razão do cargo ocupado, a autora não estava sujeita a qualquer tipo de controle de horário. Aduz que, a despeito do fato de estar isenta de controle de jornada, a reclamante laborava de segunda a sexta-feira, das 08:00 às 18:00 horas, com duas horas de intervalo para repouso e alimentação.

O Juízo *a quo*, ao dirimir a controvérsia, assim se pronunciou, *in verbis*:

“(…)



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

Na presente relação processual, é fato incontroverso que a reclamante, no período imprescrito, exerceu a função de gerente de relacionamento. O exercício deste tipo de trabalho proporcionava a demandante o recebimento de uma comissão cujo valor ultrapassava, em muito, o valor pago sob a rubrica "salário base". É evidente que este pagamento visava remunerar a maior responsabilidade do cargo e por consequência, uma jornada de trabalho mais elastecida. Registre-se que os gerentes bancários, ainda que não possuam poderes ilimitados, atuam diretamente com os clientes do banco, atendendo-os em suas necessidades bem como oferecendo produtos fornecidos pelo reclamado. Desta maneira é de todo lógico concluir que a autora estava enquadrada na exceção do art. 224, §2º da CLT, o que em consequência, faz com que o trabalho extraordinário seja apurado apenas em relação ao serviço que excede às oito horas diárias.

A prova testemunhal ratificou a jornada de trabalho apontada pela reclamante na peça inicial, uma vez que as testemunhas, ao chegarem no trabalho, já encontravam a reclamante no exercício de suas atividades, e mais, ao se ausentarem do serviço constatavam que a autora ainda estava trabalhando. Desta forma é possível concluir que a reclamante trabalhava, em média, de 07:30 às 19:30 horas, de segunda a sexta-feira, com aproximadamente 60 minutos de intervalo para alimentação e descanso. Acrescente-se, especificamente em relação ao intervalo intrajornada, que o mesmo era controlado pela própria autora, sem que houvesse determinação expressa do banco no sentido de que não usufruísse do mesmo. Assim, resta caracterizado o trabalho extraordinário, razão porque ficam acolhidos parcialmente os pedidos lançados nas letras A e B, sendo certo que as horas extraordinárias serão calculadas com divisor 220 e o adicional de 50% uma vez que o conteúdo do artigo (ilegível) da CLT não foi recepcionado pela Carta Magna." (fls. 765/766).

Em decisão de embargos de declaração de fl. 868, o Juízo de origem assim se pronunciou:

"(...)

No que se refere aos pedidos das letras A e B, a base de cálculo do trabalho extraordinário observará as parcelas de natureza salarial que sejam pagas com habitualidade pelo reclamado, sendo que a questão do repouso semanal remunerado foi devidamente apreciada no quinto



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

parágrafo de fls. 766 e, evidentemente, também se aplica aos pleitos anteriormente mencionados. A única exceção se aplica ao feriado, uma vez que não se trata de dia útil não trabalhado, como ocorre com o sábado.”

Desta decisão recorrem as partes.

Em razões de recurso, o reclamado, em síntese, reitera as assertivas da defesa no sentido de que a reclamante, exercendo a função de gerente de Relacionamento enquadrava-se na hipótese do artigo 62, II, da CLT. Descreve as funções dos referidos cargos, bem assim suas principais responsabilidades. Sustenta que a testemunha Sr. Guilherme Pugliese da Paixão dever ter seu depoimento desconsiderado, eis que possui ação contra o mesmo réu, com o mesmo objeto e idêntico patrocínio.

Por sua vez, recorre a reclamante alegando, em síntese, que não restou provada a existência de poderes próprios de quem ocupa cargo de confiança. Afirma que a prova oral demonstra que a autora não possuía qualquer poder de mando, chefia ou fiscalização, eis que suas atividades consistiam unicamente na venda de produtos do banco e na captação de novos clientes.

Analisa-se.

De plano, cumpre destacar que, quanto ao fato de a testemunha possuir ação contra a mesma reclamada, consagrou-se o entendimento da Súmula 357 do C. TST no sentido de que esta situação não gera suspeição. A testemunha deve ter conhecimento dos fatos, sendo razoável que os eventos inerentes ao contrato de emprego sejam presenciados por colegas de trabalho.

Impedir que aqueles que litiguem venham a depor ofende o princípio da ampla defesa, sobretudo porque podem ter sido os únicos a presenciar fatos relevantes à solução da lide.

Assim, dentro, portanto, do espírito contido na Súmula 357, do C. TST, cabe ao juiz verificar, caso a caso, a pertinência ou não da oitiva compromissada de testemunhas desse gênero, bem assim avaliar a credibilidade das declarações prestadas por cada depoente, sopesando-as com outros elementos de prova.

No caso em tela, a instrução processual compreendeu, além dos documentos colacionados aos autos, os depoimentos das partes e de três testemunhas, sendo duas da reclamante e uma do reclamado.

Inquirido, a reclamante assim declarou:

“que seu horário de trabalho, em média, era de 07:30 às 19:30 horas, de segunda-feira a sexta-feira, com intervalo para alimentação pelo período de 30 minutos. Era obrigatório o comparecimento ao local de trabalho no início e término de suas atividades, não sendo possível se deslocar diretamente para casa após a visita a um cliente. Informa que no PAB permaneciam apenas ela, depoente, um procurador e o caixa. O gerente geral da agência localizada na Franklin Roosevelt



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete de Juiz Convocado 7
Avenida Presidente Antonio Carlos, 251, 7º andar, Gab. 37
Centro Rio de Janeiro 20020-010 RJ

Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

visitava o PAB por três ou quatro vezes na semana, em horários diversos. O banco não possui comitê de crédito, mas sim uma mesa de operações. Ela, depoente, não participava ou mesmo integrava esta mesa de operações. Ela, depoente, não tinha alçada e também não poderia liberar empréstimos” (fl. 758).

Por sua vez, o preposto do reclamado afirmou:

“que a reclamante não tinha um horário de trabalho pré-determinado. De todo modo, esclarece que a autora, normalmente, atuava de 08:00 às 18:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira, com intervalo de duas horas para alimentação e descanso. Esclarece que não houve nenhuma mudança de horário no curso do contrato de trabalho. O gerente não precisa apresentar atestado médico para justificar a sua ausência ao trabalho, bastando uma simples comunicação. No caso da autora, esta comunicação seria feita para o gerente geral da agência. No local em que a autora trabalhava, existiam dias de maior movimento, chamados como dias de pico. A reclamante atuava na área comercial e, por isso mesmo, o seu horário de trabalho não era afetado pelos dias de pico. No PAB o reclamado não mantém procurador, mas sim dois gerentes de relacionamento, um tesoureiro e um caixa. Não sabe informar se atualmente o nome do cargo de tesoureiro foi mudado para procurador. O tesoureiro é o responsável pela parte administrativa do PAB” (fl. 759).

A primeira testemunha da autora, em Juízo, assim expôs:

“que ele, depoente, trabalhou para o reclamado de 05/10/1998 a 18/04/2005, exercendo por último as funções de gerente de relacionamento II. Ele, depoente, trabalhou em conjunto com a reclamante de outubro de 2004 a abril de 2005 na agência localizada na Av. Franklin Roosevelt. Ele, depoente, em média, trabalhava de 08:00 às 20:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira, com intervalo para alimentação pelo período de 40 a 50 minutos. Não havia controle formal da jornada de trabalho, cabendo ao gerente geral da agência o controle da jornada de trabalho dos gerentes. O gerente geral tinha o hábito de fazer observações para os demais gerentes no sentido de que estes vestissem a camisa do banco e alcançassem as metas que lhe eram direcionadas. Desta maneira não se tornava possível, em decorrência do volume de trabalho, usufruir do intervalo para



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

alimentação pelo período de duas horas. A reclamante, antes de se deslocar para o PAB no início do dia, era obrigada a comparecer na agência da Av. Franklin Roosevelt. Quando ele, depoente, chegava no trabalho normalmente verificava a presença da autora na agência. No término do dia, após o fechamento do PAB, a reclamante retornava para a agência e lá permanecia, em média, até às 20:00 horas. (...) O gerente do banco não mantém empregados subordinados. Os gerentes não possuem alçada para liberação de créditos para os clientes. Ao gerente de relacionamento cabia apenas o encaminhamento da pretensão do cliente para o gerente geral da agência que, em conjunto com o gerente administrativo, poderiam liberar empréstimos. No contrato de empréstimo poderia constar a assinatura do gerente de relacionamento sem que este tivesse participado, de forma efetiva, desta operação. Verificando os documentos de fls. 284/285, não sabe dizer se assinou documentos semelhantes. Acrescenta que a maioria das tarefas lançadas nos referidos documentos não eram executadas pelo gerente de relacionamento. As atividades básicas do gerente, inclusive a reclamante, consistiam no atendimento aos clientes e vendas de produtos. A reclamante não assinava correspondências, não participava de compensação de cheques, não assinava guias de recolhimentos. Todos os empregados do banco bem como seus clientes, possuem um cartão de assinatura, dando como exemplo aquele que está acostado às fls. 287. Esse cartão não concede poderes especiais aos empregados do banco. Ele, depoente, não contratou um seguro de vida. A reclamante, no PAB, não respondia pela área comercial, sendo esta uma atribuição do gerente geral. Na ausência do gerente geral, um outro gerente, que permanecia na agência respondia pela parte comercial do PAB. Informa que o normal era o gerente de relacionamento comparecer na agência antes de visitar os clientes, sendo que ao término do dia também era necessário que o mesmo retornasse a agência.(fls. 760/761).

A segunda testemunha da autora afirmou:

“que trabalhou para o reclamado, salvo engano, de maio de 2005 a agosto de 2008, exercendo por último as funções de sub-gerente II. Durante todo o seu contrato de trabalho atuou em conjunto com a reclamante na agência Franklin



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete de Juiz Convocado 7
Avenida Presidente Antonio Carlos, 251, 7º andar, Gab. 37
Centro Rio de Janeiro 20020-010 RJ

Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

Roosevelt. Informa que no início do seu contrato de trabalho a reclamante atuava no PAB, todavia, era obrigada a comparecer na agência no início e no término do trabalho. Esclarece que iniciou suas atividades no banco como estagiário por um período de aproximadamente cinco meses, trabalhando de 12:00 às 16:00 horas. Posteriormente passou a trabalhar como caixa, em média, de 09:30 às 17:00 horas. Ao que se recorda, a partir de 2007, passou a trabalhar como subgerente, em média, de 08:00 às 19:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira, com intervalo para alimentação por um período de uma hora. Quando chegava agência, por volta de 08:00 horas verificava que a reclamante estava trabalhando, ao encerrar o trabalho, por volta das 19:00 horas, verificava que a reclamante continuava na agência. A agência costumava realizar, em média, uma reunião por semana, no horário de 19:00 às 19:30 horas, em média. Cabia ao gerente de relacionamento administrar o seu horário de almoço, de acordo com as metas que lhe eram direcionadas. Desta maneira, não era comum que o mesmo usufruísse de duas horas para alimentação e descanso, uma vez que ficaria mal visto perante o gerente geral da agência. (...) Acredita que no PAB da Aeronáutica havia um horário especial de fechamento, não se recordando do mesmo" (fl. 763).

Por fim, a testemunha indicada pelo reclamado declarou:

"que trabalha para o reclamado desde 2001, exercendo atualmente as funções de gerente de relacionamento. Não se recorda, com precisão, mas acredita que tenha trabalhado em conjunto com a autora por um período de dois anos na agência localizada na Franklin Roosevelt. Ao que sabe este período envolveu os dois últimos anos de trabalho da autora no reclamado. Neste período, ela, depoente, atuou como caixa e sub-gerente, enquanto a reclamante trabalhava como gerente de relacionamento. Seu horário de trabalho, em média, era de 09:00 às 18:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira, com intervalo de almoço de aproximadamente uma hora. Em uns cinco dias por mês sua jornada de estendia, em média, até às 19:00 horas. Não sabe dizer se no período anteriormente mencionado a reclamante executou funções no PAB. Quando chegava no trabalho já verificava a reclamante trabalhando. Contratualmente ambas deveriam encerrar no mesmo horário, o que nem sempre ocorria, uma vez que cada uma tinha



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

as suas próprias atividades e o horário de saída dependia do serviço que estava sendo executado. (...) Informa que o gerente de relacionamento mesmo quando atuam no PAB precisam se reportar ao gerente geral da agência ou então ao gerente de operações. A reclamante era a responsável pela elaboração da agência de visitas aos clientes. O gerente geral da agência exigia que o gerente de relacionamento comparecesse na agência antes de visitar os clientes. Informa que o documento de fls. 284 não é do seu tempo. Não conseguiu ler o documento de fls. 285. Não assinou o cartão como aquele que está acostado às fls. 287. Se o cliente pretendesse um empréstimo acima de sua capacidade era necessária a autorização de um setor específico do banco. O gerente de relacionamento não pode liberar documentos, o que só ocorre com o gerente de operações. A reclamante não trabalhava com compensação de cheques. As correspondências são recebidas pela gerência operacional. Era mais comum que a autora encerrasse o seu trabalho No mesmo horário que ela, depoente. Eram realizadas reuniões na agência. Acredita que eram realizadas duas reuniões por semana, normalmente no início do dia. Participou de algumas reuniões, como sub-gerente. Trabalhou com o gerente geral Rogério Braga. Soube, pela reclamante, que o referido gerente não ficou satisfeito com a sua gravidez. Não se recorda se o referido gerente mudou o seu comportamento com relação a reclamante. Não se lembra se a reclamante mudou de comportamento com a gravidez. (fl. 762).

Registre-se, inicialmente, que, em regra, os bancários cumprem jornadas de seis horas diárias, nos termos do artigo 224 da CLT, contudo, configurado o exercício de cargo em confiança incide a exceção prevista no §2º do referido artigo.

Assim, existem, na categoria dos bancários, duas espécies distintas de empregados com a mesma nomenclatura: i) o gerente titular ou principal da agência bancária, e ii) vários gerentes de segundo escalão.

Enquanto os primeiros detêm poderes de representação e de decisão, sem fiscalização imediata, a não ser a relativa a regulamentos e normas internas, os últimos prestam conta e submissão ao gerente-titular, como é o caso da autora nestes autos.

O que se verifica é que a diferença fática existente entre os diversos gerentes das instituições bancárias merece, por parte da legislação, tratamento também diverso. Por esta razão, enquadra-se o gerente geral da agência no artigo 62, II, da CLT, enquanto os demais se inserem, junto com outros cargos de confiança de segundo nível, no artigo 224, § 2º, da CLT.



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

Nesse sentido, inclusive, o entendimento consubstanciado na Súmula 102, do C. TST, *in verbis*:

"Nº 102 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (incorporadas as Súmulas nºs 166, 204 e 232 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 15, 222 e 288 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos. (ex-Súmula nº 204 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3. (ex-OJ nº 288 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava. (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985)

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT. (ex-OJ nº 222 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta. (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980)

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão-somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. (ex-OJ nº 15 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)."



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

Na hipótese, verifica-se que a autora exerceu o cargo de “Gerente de Relacionamento”, cujas atribuições incluem, segundo o depoimento de sua testemunha, o encaminhamento da pretensão de empréstimo do cliente para o gerente geral, atendimento aos clientes, venda de produtos e visitas a clientes.

Mencionadas atividades inserem-se no âmbito do cargo de confiança de que trata o §2º do artigo 224, da CLT, cumprindo destacar, ainda, que restou comprovado que a reclamante percebia comissão de cargo em valor superior ao seu salário base (demonstrativos de pagamento de fls. 308/337) e subordinava-se ao gerente geral da agência, tendo, inclusive, a obrigação de, ao início e ao final do expediente, comparecer a agência.

Releva notar, neste contexto, que a expressão cargo de confiança expressa no §2º do artigo 224 da CLT, na qual está inserta a reclamante, não tem o alcance previsto pelo artigo 62 do mesmo dispositivo legal, como pretende a reclamada. Isto porque, para configuração do disposto no artigo 62 da CLT é necessário que o ocupante do cargo tenha poderes de substituir o empregador perante terceiros, representá-lo e ser demissível *ad nutum*. Isto se dá porque o texto legal do §2º do artigo 224 da CLT menciona funções que não são de confiança no sentido restrito, assim como o legislador acrescentou a expressão “e outros”, conforme se transcreve abaixo:

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

(...).

§2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

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

Acrescente-se, por fim, que o relatório de fl. 298 juntado com a contestação registra a jornada da autora como sendo de oito horas diárias e quarenta horas semanais.

No que tange à jornada de trabalho efetivamente cumprida pela autora, cumpre registrar, inicialmente, que à luz do §2º, do artigo 74, da CLT, a empresa que possui mais de dez empregados é obrigada a manter registro de frequência, com anotação dos horários de entrada e saída do empregado, sendo tal registro prova pré-constituída. Portanto, é ônus do empregador, quando acionado em Juízo, apresentar os mencionados documentos. A ausência da juntada dos referidos controles, enseja a presunção de veracidade da jornada apontada na inicial a teor do art. 359 do CPC.

Assim, a não apresentação dos registros de horário, quer pela ilegal não



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

manutenção dos mesmos, subtraindo ao empregado meio de prova produzido pela própria empresa, quer pela injustificada omissão na apresentação, descumprindo determinação judicial, importa em presunção de veracidade *juris tantum* das jornadas alegadas na petição inicial, razão pela qual, ausentes outros elementos nos autos, devem prevalecer.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento consubstanciado na Súmula 338, inciso I, do C. TST, que dispõe, *in verbis*:

“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”.

Na hipótese, conquanto a reclamante não ocupasse cargo de gerência nos moldes do artigo 62, II da CLT, a ré deixou de colacionar aos autos os controles de jornada do autor, descuidando-se do dever contido no artigo 333, II do CPC c/c 818 da CLT,. Assim, presume-se verídica a jornada declinada na inicial, podendo esta ser elidida por prova em contrário, cujo ônus passa a ser da reclamada.

Contudo, não logrou a ré produzir prova apta a infirmar a jornada declinada na inicial.

Por outro lado, a prova oral produzida nos autos corrobora as assertivas autorais, eis que a testemunha da reclamante afirmou que “quando chegava agência, por volta de 08:00 horas verificava que a reclamante estava trabalhando, ao encerrar o trabalho, por volta das 19:00 horas, verificava que a reclamante continuava na agência” resta devido o pagamento de horas extras.

Assim, afigura-se correta a sentença que determinou o pagamento de horas extra assim consideradas as excedentes à oitava diária.

Nego provimento a ambos os recursos.

RECURSO DO RECLAMADO

DA INCORPORAÇÃO DA REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

Alega a reclamante, na exordial, ter recebido, a título de comissões de agenciamento pela venda de produtos do banco, em média, o equivalente ao valor de R\$1.000,00 mensais, sob a rubrica “SIST. REMUN. VARIÁVEL”. Postula o pagamento dos reflexos desta parcela sobre os repousos semanais remunerados e, com estes, sobre férias mais o terço constitucional, décimo terceiro salário, horas extras, verbas rescisórias e FGTS mais 40%.

Contesta o reclamado alegando o que a reclamante chama de remuneração variável, seria na verdade uma gratificação de produtividade concedida por mera liberalidade do banco, de acordo com critérios relativos à produção e qualidade dos serviços prestados pelas agências, bem assim à colaboração e eficiência de seus empregados, individualmente considerados. Sustenta que “seu valor é fixado de acordo com plano



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete de Juiz Convocado 7
Avenida Presidente Antonio Carlos, 251, 7º andar, Gab. 37
Centro Rio de Janeiro 20020-010 RJ

Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

específico, com validade semestral e anualmente, com diversidade de forma de pagamento e público alvo” (fl. 239).

O Juízo de origem deferiu o pedido nos seguintes termos:

“Os documentos de fls. 311/335 revelam o pagamento habitual de parcela identificada sob título”sist. Remun variável”. A periodicidade do referido pagamento confere natureza salarial a este título, devendo o seu valor produzir reflexos nas parcelas que compõem a remuneração da reclamante, inclusive no que se refere ao descanso semanal remunerado aí incluído o sábado, face ao contido nas normas coletivas pertinentes a categoria profissional da reclamante. Assim, ficam acolhidos os pedidos alinhados nas letras E e F” (fl. 766).

Desta decisão recorre o reclamado reiterando as alegações da defesa no sentido de que a parcela postulada era paga à reclamante por mera liberalidade do banco, possuindo caráter indenizatório, eis que consistia em uma recompensa ao empregado que se destacava no cumprimento de suas metas.

Sem razão o recorrente.

Da análise das fichas financeiras de fls. 303/307, bem assim dos demonstrativos de pagamento colacionados aos autos às fls. 308/337, verifica-se o pagamento habitual da parcela denominada “SIST REMUN VARIÁVEL”, o que lhe confere nítida natureza salarial a ensejar o pagamento dos reflexos pleiteados, consoante estabelecido no julgado de origem.

Nego provimento.

DO DANO MORAL

O Juízo de origem condenou o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais nos seguintes termos:

“No que tange ao dano moral, a prova oral produzida noticiou que a reclamante teve problemas com os gerentes gerais da agência em que atuou. Em relação ao gerente Rogério, as testemunhas não presenciaram os fatos narrados na peça inicial, pelo contrário, apenas tiveram ciência dos mesmos por informações que lhes foram transmitidas pela própria reclamante. Esta situação, por si só, não permite a caracterização do dano. Por outro lado, os depoimentos de fls. 762/763 revelam que o gerente Luís ofendeu a reclamante no ambiente de trabalho, tratando-a de forma ríspida e grosseira, com como fazia comparações pejorativas com o intuito de depreciar o trabalho que era executado pela autora. Este tipo de atuação gerencial extrapola os limites de tolerância que devem ser absorvidos pelo



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

empregado quanto este se relaciona com o seu superior hierárquico. O material probatório demonstrou que a conduta adotada pelo gerente geral da agência colocou a reclamante em situação humilhante e bastante desconfortável, caracterizando o dano moral alegado na petição inicial. Com isso, acolhe-se parcialmente o pedido da letra G para fixar a indenização relativa ao dano moral em R\$20.000,00 por ser este valor compatível com a extensão do dano praticado pela reclamada” (fl. 767).

Inconformado com o *decisum*, recorre o reclamado alegando, em síntese, que “a *presunção de dano apontada na r. sentença deve ser coibida por este E. Tribunal*” (fl. 883), bem assim que restam ausentes os elementos capazes de “*caracterizar culpa ou dolo do Recorrente em macular a moral do Recorrido*” (fl. 883) e, não havendo responsabilidade, não há que se falar em dever de indenizar.

Analisa-se.

Alega a autora, na exordial, que no quarto mês de gravidez ao gerente geral da Agência Franklin Roosevelt, passou a ser vítima de tortura psicológica, sendo exposta a situações constrangedoras e humilhantes. Assevera que, ao retornar da licença maternidade ficou sabendo que não continuaria a trabalhar no Posto Comar III, e que em reunião realizada no mesmo dia, o gerente geral afirmou “*em alto e bom som para todos ouvirem: ‘Hoje a diretoria do Banco quer os melhores funcionários nos Postos de Serviços’ e em seguida olhou para a autora e continuou ‘Quem mandou ficar grávida’ e prosseguiu a reunião*” (fl. 11). Afirma que, com a entrada de outro gestor na agência o cenário não foi diferente e relata uma situação na qual “*levantou de sua mesa para dar um recado telefônico para determinada gerente e o referido gestor, falou a seguinte frase: ‘vocês vão ficar ciscando pela agência? Querem que os piqueteiros nos tirem daqui?’*”, aduzindo que esta situação gerou muita gozação na agência no sentido de que havia sido chamada de galinha.

Em contestação o reclamado nega as alegações da inicial.

Cumprе destacar que dano moral é aquele que atinge os direitos da personalidade, sem valor econômico, caracterizando-se, na relação de emprego, por abusos cometidos por empregado ou empregador com repercussão na vida privada, na intimidade, na honra ou na imagem do ofendido.

O dano deve ser demonstrado por ato ou omissão do empregador, resultante de ato ilícito, que deve ser cabalmente comprovado, não obstante seja mais subjetiva a aferição. De todo o modo, essa evidência tem de emergir do processo.

Na hipótese, a prova oral produzida nos autos corrobora as assertivas autorais, senão vejamos:

A primeira testemunha da autora, inquirida, declarou:

“(…) O gerente geral tinha o hábito de fazer observações para os demais gerentes no sentido de que estes vestissem a camisa do banco e alcançassem as metas que lhe eram direcionadas; (…) Informa que a reclamante, quando foi deslocada para trabalhar no PAB, em outubro de



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

2004, se apresentou motivada para o trabalho e vinha muito bem recomendada face a sua produtividade em uma grande agência, localizada na Av. Rio Branco. Aproximadamente um mês após a transferência não se verificava na reclamante a motivação esperada, uma vez que esta se apresentava cabisbaixa e sem motivação para o trabalho. Posteriormente ficou sabendo, através da própria autora, que esta foi assediada moralmente pelo gerente geral da agência, o Sr. Rogério, que não compreendeu a gravidez da reclamante. Acrescenta que o Sr. Rogério já era mencionado na agência em decorrência de problemas no relacionamento com pessoas do sexo feminino. Informa que nas reuniões não mais eram verificados elogios para a conduta da reclamante, pelo contrário, o que se percebia era a existência de cobranças ou mesmo um tratamento indiferente. Em que pese o estado em que a reclamante se encontrava, a sua produção não diminuiu.(...)” (fl. 760).

Por sua vez a segunda testemunha indicada pela autora expôs:

“Participou de uma reunião onde o Sr. Rogério mencionou que a reclamante não seria promovida em decorrência de sua gravidez. Não presenciou outra atitude de hostilidade do Sr. Rogério com a reclamante. Acrescenta que o Sr. Rogério tinha um comportamento hostil com a reclamante nas reuniões, não acatando as idéias da mesma. Já verificou o gerente Luís adotando um comportamento injusto com a reclamante, inclusive ameaçando de demissão caso verificasse a mesma “ciscando” dentro da agência. Em decorrência das observações feitas pelo gerente Luís, eram comuns os comentários na agência, fazendo alusão a galinhas. A reclamante não recebeu bem estes comentários, chegando inclusive a chorar no interior da agência. Acrescenta que nesta época a reclamante foi repreendida pelo gerente geral por ficar muito tempo lá embaixo se ausentando de sua mesa de trabalho” (fl. 763)

Por fim, a testemunha do próprio reclamado asseverou:

“Ela, depoente, não presenciou, mas ficou sabendo que o gerente geral da agência, Sr. Luís, tinha dito que a reclamante e a Srª Luciane estavam ciscando no interior da agência. Este fato chegou ao conhecimento de todos os empregados que trabalhavam na agência localizada na Franklin Roosevelt”. (fl. 762).



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

Emerge dos depoimentos acima transcritos que, de fato, a reclamante foi exposta a situação humilhante e constrangedora em seu ambiente laboral. Note-se que a testemunha do próprio banco confirmou que teve conhecimento do fato de o gerente geral ter afirmado que a reclamante estava “ciscando” dentro da agência.

Releva notar, ainda, que a segunda testemunha da autora confirma que o gerente Luís adotava comportamento injusto em relação à reclamante, inclusive ameaçando-a de demissão caso “*verificasse a mesma ‘ciscando’ dentro da agência*”. A mesma testemunha acrescentou, ainda, que em decorrência destas observações feitas pelo gerente, “*eram comuns os comentários na agência, fazendo alusão a galinhas*”.

Registre-se que o ambiente laboral deve ser preservado de modo a proporcionar aos trabalhadores higidez física e emocional, além de convívio sadio. Os objetivos do empreendimento não pode ser alcançado mediante ofensa à integridade emocional de seus empregados, como no caso em apreço.

Assim, caracterizado o dano moral, deve a ré arcar com o pagamento de indenização correspondente.

Embora seja o dano moral aquele que atinge os direitos da personalidade, sem valor econômico, caracterizando-se, na relação de emprego, por abusos cometidos pelo empregador com repercussão na vida privada e na intimidade do empregado ofendido, a condenação a indenizá-lo tem, além do intuito compensatório ao ofendido, o caráter pedagógico e preventivo.

A indenização material tem por escopo o restabelecimento do *status quo ante*. No entanto, em se tratando de danos morais entende-se que a reposição da condição anterior é inviável. Assim, o valor da indenização deve buscar duas finalidades precípuas: compensar a vítima, trazendo-lhe alguma compensação capaz de reduzir ou amenizar sua dor e impor medida pedagógica ao ofensor, visando à sua conscientização.

À míngua de parâmetros legais estabelecidos quanto à matéria, os danos extrapatrimoniais devem ser indenizados de acordo com a condição econômica das partes e a gravidade do dano, tudo em observância ao princípio da razoabilidade, de forma a não cair nos extremos do alcance de valores irrisórios ou montantes que importem no enriquecimento da vítima ou a ruína do empregador.

Assim, considerando o porte do reclamado, a duração do contrato de trabalho da autora (aproximadamente dezessete anos) e a remuneração por ela percebida (R\$4.694,42 – TRCT de fl. 37), afigura-se razoável o valor fixada na r. sentença, a saber, R\$20.000,00 (vinte mil reais), não sendo tão alto a ensejar o enriquecimento ilícito, nem tão módico a ponto de esvaziar o escopo do instituto.

Nego provimento.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

O Juízo *a quo* determinou o recolhimento do imposto de renda de acordo com o artigo 46 da Lei nº 8.541/92 e das parcelas previdenciárias a expensas do reclamado, consoante o Dec. 9.528/92, artigo 39, inciso V, §8º.



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

Recorre o reclamado alegando que a retenção do imposto de renda é cabível a partir do momento em que o crédito trabalhista estiver disponível e as contribuições previdenciárias devem ser descontadas mês a mês, não havendo que se falar em responsabilidade exclusiva do ex-empregador por tais encargos.

Data venia do entendimento do MM. Juízo de primeiro grau, a r. sentença merece reforma.

É de se registrar que, como regra, o fato gerador do imposto de renda vem a ser o efetivo pagamento, devendo haver a incidência do tributo sobre o valor total das parcelas com natureza salarial, excluindo-se, portanto, aquelas de natureza indenizatória.

Contudo, quanto ao recolhimento do imposto de renda, o C. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda deve ser calculado com base nas tabelas e nas alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo, portanto, ser observada a renda que teria sido auferida mês a mês pelo empregado e não o valor total da condenação.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional editou o Ato Declaratório nº 01/09 que, acatando decisões reiteradas, estabeleceu o recolhimento em regime de competência, esclarecendo que para o cálculo do imposto não seria mais levado em consideração o valor total auferido, mas considerando, separadamente, a tributação incidente na respectivas épocas próprias.

Note-se que o art. 12-A da Lei 7.713/1988, acrescentado pela Lei 12.350/2010, corresponde a um exemplo de rejeição à tributação acumulada dos créditos, eis que essa prática é mais prejudicial ao reclamante, decorrente do inadimplemento do empregador.

As decisões transcritas abaixo corroboram esse entendimento:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido. (STJ-AgRg no Ag 1049109/RS, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, Data de Publicação 09.06.2010)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. "O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial" (Resp 613996/RS Recurso Especial 2003/0216652-1, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data de Julgamento 15.06.2009).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NAS 1ª E 2ª TURMAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO DA RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ART. 46 DA LEI N. 8.541/92. PRECEDENTES DO STJ. 1. No caso de rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de sentença judicial, está consolidada a jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas desta Corte, que o cálculo do imposto de renda deve levar em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. 2. A exceção contida no inciso II do § 1º do art. 46 da Lei n. 8.541/92, não ilide a auto-aplicação das disposições contidas no caput do mesmo dispositivo, ou seja, que a retenção do imposto de renda na fonte cabe à pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento dos honorários advocatícios no momento em que o rendimento se torne disponível para o beneficiário. 3. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (STJ-Resp



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete de Juiz Convocado 7
Avenida Presidente Antonio Carlos, 251, 7º andar, Gab. 37
Centro Rio de Janeiro 20020-010 RJ

Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

1047343/RS, 1ª Turma, Ministro Teori Albino Zavascki, Data de Julgamento 18.12.2008)"

"AGRAVO DE PETIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA E BASE DE INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DE CADA ÉPOCA PRÓPRIA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. 1) Tratando-se de rendimentos auferidos por força de cumprimento de decisão judicial, o fato gerador da obrigação tributária reveste-se de natureza complexiva, uma vez que a disponibilidade de que cogita o art. 43, I, do CTN é gerada sucessivamente. 2) A disposição contida no art. 46, caput, da Lei nº 8.541/91 define o empregador como sendo o sujeito passivo responsável pelo recolhimento do crédito tributário, figura inclusive já prevista no art. 121, II, do CTN, o que não autoriza concluir-se pela incidência do imposto de renda sobre a totalidade dos rendimentos auferidos, sob pena de violação aos princípios constitucionais da capacidade contributiva (art. 145, parágrafo 1º) e da isonomia tributária (art. 150, inciso II)" (TRT1, AP-01529-1995-282-01-00-2, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29-9-2005. Redator Designado: Des. José da Fonseca Martins Júnior).

"CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. CÁLCULO. RECURSO ORDINÁRIO - A ÉPOCA PRÓPRIA PARA A INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO DAS VERBAS SALARIAIS É O MÊS DE COMPETÊNCIA, NÃO SE CONFUNDINDO COM A DATA LIMITE DE PAGAMENTO DE SALÁRIO (ART. 459, § 1º DA CLT). TAMBÉM PARA QUE NÃO RESTE PREJUÍZO AO EXEQÜENTE, O IMPOSTO DE RENDA NÃO HÁ QUE INCIDIR SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO TRABALHISTA, MAS SIM MÊS A MÊS. RECURSO PROVIDO" (TRT1, RO 0048000-41.2001.501.0067; JULGADO EM 22/06/2004, POR UNANIMIDADE, PUBLICAÇÃO DOERJ DE 30/08/2004, P. III, S. II, FEDERAL, RELATOR DESEMBARGADOR JOSÉ LEOPOLDO FÉLIX DE SOUZA, 9ª TURMA).

"PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO. TELEMAR. PLANO DE INCENTIVO À RESCISÃO. VIGÊNCIA LIMITADA. OS PLANOS DE INCENTIVO À RESCISÃO CONTRATUAL IMPLEMENTADOS PELA TELEMAR, EM NOVEMBRO DE 1998, DESTINAM-SE ÀQUELE ESPECÍFICO MOMENTO EMPRESARIAL, TENDO VIGÊNCIA LIMITADA NO TEMPO. NÃO HÁ BASE LEGAL OU



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

CONTRATUAL, PARA PRETENDER QUE O REFERIDO PLANO VIGORE INDEFINIDAMENTE, EM BENEFÍCIO DOS EMPREGADOS QUE A ELE NÃO ADERIRAM NAQUELA ÉPOCA. RECOLHIMENTOS TRIBUTÁRIOS E PREVIDENCIÁRIOS. ÉPOCA PRÓPRIA. OS RECOLHIMENTOS TRIBUTÁRIOS E PREVIDENCIÁRIOS DEVEM OBSERVAR A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, ANTE A REDUÇÃO DOS ARTS. 115 E 144 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ACRESÇA-SE QUE O ART. 43 DA LEI N. 8.212/91 NÃO CONTÉM QUALQUER INSTRUÇÃO CONTRÁRIA A TAL ENTENDIMENTO" (TRT1, RO 0042300-12.2003.501.0036, JULGADO EM 07/12/2005, POR UNANIMIDADE, PUBLICAÇÃO DOERJ DE 13/01/2006, P. III, S. II, FEDERAL, RELATOR DESEMBARGADOR JOSÉ LUIZ DA GAMA LIMA VALENTINO, 9ª TURMA).

Releva notar, contudo, que o referido artigo 12-A da Lei 7.713/1988, acrescentado pela Lei 12.350 de 20.12.2010, em seu parágrafo primeiro, não estabelece propriamente o regime de competência, embora fixando um critério nele embasado, segundo o qual *"o imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito"*.

Assim, verifica-se ser aplicável à espécie o critério fixado no artigo 12-A, §1º, da Lei 7.713/1988, por se tratar de Lei específica quanto à matéria em análise.

No que tange às contribuições previdenciárias, estas devem ser calculadas mês a mês, nos termos do art. 276, §4º, do Decreto 3.048/1999, que regulamenta a Lei 8.212.1991.

Ainda, quanto às contribuições previdenciárias e fiscais, conquanto seja do empregador a responsabilidade por seu recolhimento, estas devem ser suportadas tanto pelo empregador quanto pelo empregado, respondendo, cada qual, por sua cota-parte (art. 195 da CF e Súmula 368 do C. TST), não se cogitando de transferir ao empregador essa obrigação.

Sobre o tema a SDI-I do C. TST editou a Orientação Jurisprudencial 363, *in verbis*:

"Descontos Previdenciários e Fiscais. Condenação do Empregador em Razão do Inadimplemento de Verbas Remuneratórias. Responsabilidade do Empregado pelo Pagamento. Abrangência. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte.”

Pelo exposto, a r. sentença merece ser reformada para que o imposto de renda seja calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito, nos termos do art. 12-A, §1º, da Lei 7.713/88, bem assim que as contribuições previdenciárias, sejam calculadas mês a mês, nos termos do art. 276, §4º, do Decreto 3.048/1999, que regulamenta a Lei 8.212.1991, observando-se que as contribuições previdenciárias e fiscais devem ser suportadas tanto pelo empregador quanto pelo empregado, respondendo, cada qual, por sua cota-parte (art. 195 da CF e Súmula 368 do C. TST), não se cogitando de transferir ao empregador essa obrigação.

Dou parcial provimento.

RECURSO DA RECLAMANTE

DA APLICAÇÃO DO DIVISOR 150

Pretende a reclamante a reforma da sentença para que seja aplicado o divisor 150 para o cálculo das horas extras, ao argumento de que o sábado bancário é dia de repouso.

Não assiste razão à autora.

O artigo 64 da CLT estabelece que “o salário-hora normal, no caso do empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal correspondente à duração do trabalho, a que se refere o artigo. 58, por 30 vezes o número de horas dessa duração”.

Assim, considerando-se que a reclamante percebia salário fixo mensal que remunera todos os dias do mês, inclusive os de repouso, bem assim que cumpria jornada de seis horas, independentemente de se entender o sábado como dia útil não trabalhado ou como dia de repouso remunerado, tem-se como correta a aplicação do divisor 180, consoante o disposto no artigo 64 da CLT.

Neste sentido a Súmula 124 do C. TST, *in verbis*:

“124 – BANCÁRIO – HORA DE SALÁRIO – DIVISOR. Para o cálculo do valor do salário-hora do bancário mensalista, o divisor a ser adotado é 180 (cento e oitenta)”.

Não merece reforma a sentença.

Nego provimento.

DO ADICIONAL DE 100% PARA AS HORAS EXTRAS



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

Pugna a reclamante pela reforma da sentença para que seja deferida a aplicação do adicional de 100% para o cálculo das horas laboradas após as duas primeiras extraordinárias diárias.

Sem razão a recorrente.

Inexiste previsão legal para o pagamento de adicional de 100% para as horas extras e a Cláusula 8ª da Convenção Coletiva da Categoria estabelece que *“as horas extraordinárias serão pagas com o adicional de 50% (cinquenta por cento).”* (fl. 196)

Nego provimento.

DO INTERVALO INTRAJORNADA

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de pagamento de uma hora extra diária decorrente da não concessão de intervalo intrajornada ao fundamento de que *“a reclamante, em média, usufruía da pausa alimentar pelo período de uma hora”* (fl. 766).

Insurge-se a reclamante contra o julgado alegando que restou comprovado que, durante todo período impreso, laborou em regime extraordinário, sem intervalo intrajornada.

Assiste razão à reclamante.

Conforme exposto no item relativo às horas extras, o reclamado, embora a reclamante não ocupasse cargo de gerente de que trata o artigo 62 da CLT, deixou de trazer aos autos os seus controles de jornada, o que impõe a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, salvo prova em contrário, cabendo destacar que a sua testemunha limitou-se a informar seu próprio horário de trabalho.

Assim, não tendo a ré produzido prova apta a infirmar alegação da inicial no sentido de que a autora não gozava integralmente o intervalo mínimo legal, faz jus a reclamante ao pagamento de uma hora extra diária.

Cumprе destacar que a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada implica no pagamento integral do período com acréscimo de, no mínimo, 50%. Nesse sentido o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 307, da SDI-I, do C. TST, *in verbis*:

“INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/1994. DJ 11.08.03 Após a edição da Lei nº 8.923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada 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).”

Releva notar, ainda, que a consequência legal em caso de desrespeito ao intervalo intrajornada, previsto no art. 71, da CLT, é o pagamento do período relativo ao



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

intervalo não concedido, ou concedido parcialmente, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal de trabalho, independentemente de ter sido ou não ultrapassado o limite diário ou semanal de duração do trabalho. A parcela possui natureza de salário, e como tal, repercute no cálculo das parcelas contratuais e rescisórias, conforme entendimento consagrado pela Orientação Jurisprudencial nº 354, da SDI-I, assim redigida, *in verbis*:

“INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, §4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. Possui natureza jurídica salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923 de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, o cálculo de outras parcelas salariais.”

Merece, pois, reforma a sentença.

Dou provimento para condenar o reclamado ao pagamento de uma hora extra diária em decorrência da supressão do intervalo intrajornada que, por habituais, devem integrar o repouso semanal remunerado, nas férias com 1/3, no aviso prévio, nos 13º salários e no FGTS e indenização compensatória de 40%.

DO INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT

Ao argumento de ter laborado em sobrejornada imediatamente após o horário normal de trabalho, postula a reclamante a reforma da sentença que indeferiu o pedido ao fundamento de que o mencionado dispositivo legal não foi recepcionado pela Constituição Federal. Requer o deferimento do pagamento de quinze minutos diários de intervalo que antecede a jornada suplementar, com adicional de 50% e reflexos.

O art. 384 da CLT integra o Capítulo III da CLT, destinado à Proteção do Trabalho da Mulher, e assim dispõe:

“Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.”

Releva registrar que o direito de todos os trabalhadores ao intervalo intrajornada constitui norma de ordem pública e interesse social que tem por escopo proporcionar ao empregado oportunidade para o repouso e alimentação, indispensáveis à manutenção de sua saúde e da segurança do ambiente de trabalho.

O mesmo se diga em relação ao intervalo estabelecido no artigo 384 da CLT, na medida em que visa à proteção da higidez física do trabalhador submetido a jornadas exaustivas.

Assim, à luz do princípio da igualdade insculpido no artigo 5º, I, da Constituição Federal, o artigo 384 da CLT não deve ter seu alcance restrito às trabalhadoras, mas deve, sim, ser ampliado às hipóteses em que a jornada será prorrogada,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete de Juiz Convocado 7
Avenida Presidente Antonio Carlos, 251, 7º andar, Gab. 37
Centro Rio de Janeiro 20020-010 RJ

Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

alcançando todos os trabalhadores, homens e mulheres, indistintamente.

Neste sentido, o Enunciado nº 22 da Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, *in verbis*:

“22. ART. 384 DA CLT. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. RECEPÇÃO PELA CF DE 1988.
Constitui norma de ordem pública que prestigia a prevenção de acidentes de trabalho (CF, 7º, XXII) e foi recepcionada pela Constituição Federal, em interpretação conforme (artigo 5º, I, e 7º, XXX), para os trabalhadores de ambos os sexos.”

Na hipótese, restou demonstrado que a jornada da autora era prorrogada para além do horário normal, o que lhe confere o direito a um descanso de quinze minutos antes do início do período extraordinário de trabalho, nos termos do artigo 384 da CLT.

Dou provimento para condenar o réu ao pagamento, como labor extraordinário, do período de quinze minutos diários nos dias em que tiver sido exigido o elastecimento da jornada normal, com adicional de 50% e reflexos legais.

DOS DESCONTOS INDEVIDOS

O Juízo de origem indeferiu o pedido de pagamento de valores descontados indevidamente a título de “seguro de vida func”, ao seguinte fundamento:

“Com relação ao pleito de devolução de descontos, o que se verifica é que nestas situações o benefício é recíproco, ou seja, tanto do empregado quanto do empregador. Assim, não pode o Judiciário determinar a devolução dos referidos descontos, sob pena de o empregador perder o incentivo na concessão de benefícios aos seus empregados, o que por certo iria atender ao interesse individual do reclamante, no entanto, prejudicando toda uma coletividade de trabalhadores que ficaria privada dos mesmos, uma vez que certamente os novos contratos de trabalho não iriam prever tais concessões aos laboristas.

Ressalte-se que os elementos dos autos, em nenhum momento demonstram que tenha ocorrido qualquer imposição da ré, no sentido de que o autor concedesse autorização dos descontos em seu salário o que reforça a inexistência de vício de vontade. Ressalte-se que este também é o posicionamento do Colendo TST, conforme se observa pelo contido na Súmula 342. Com isso, fica rejeitado tal pedido” (fl. 767).

Desta decisão recorre a reclamante alegando, em síntese, que o reclamado promoveu arbitrariamente os descontos de seguro de vida em seu salário, ferindo o



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete de Juiz Convocado 7
Avenida Presidente Antonio Carlos, 251, 7º andar, Gab. 37
Centro Rio de Janeiro 20020-010 RJ

Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

princípio da intangibilidade e irredutibilidade salarial. Afirma que a adesão ao referido seguro é obrigatória para a admissão dos funcionários.

Com razão a reclamante.

A Súmula 342 do C. TST, ao tratar de descontos salariais, estabelece, *in verbis*:

“DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.”

Segundo o entendimento consolidado pela Súmula acima transcrita, para ser lícito o desconto efetuado no salário do trabalhador, é necessária a sua expressa autorização.

In casu, o reclamado não logrou comprovar que a autora autorizou os descontos efetuados, eis que não há qualquer elemento nos autos que assim indique.

Ainda, há que se considerar que a testemunha indicada pelo reclamado afirmou que *“Ela, depoente, possui um seguro de vida em grupo. Aderiu a este seguro por ocasião de sua admissão. Não possui cópia da apólice. Não conhece empregado que não tenha aderido ao seguro em grupo”* (fl. 762), o que, ainda que não faça prova cabal das alegações da autora, constitui forte indício de sua veracidade.

Assim, não demonstrada documentalmente a autorização expressa da autora para a realização de descontos a título de seguro, faz jus a reclamante à devolução dos descontos efetuados em seu salário a título de seguro de vida.

Dou provimento para determinar a restituição dos valores descontados a título de seguro de vida.

DOS FRUTOS PERCEBIDOS NA POSSE DE MÁ-FÉ

Alega a reclamante que, deixando de pagar verbas salariais, a empregadora encontra-se na posse destas, tirando vantagens do dinheiro que não lhe pertence. Postula a devolução dos “frutos financeiros gerados pela posse de má-fé” (fl. 19).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido por “total ausência de amparo legal” (fl. 767).



Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

Como bem asseverado pelo Juízo de origem, inexistente no ordenamento jurídico pátrio qualquer dispositivo legal que ampare a pretensão da autora de ver recomposto patrimônio teoricamente aproveitado pela reclamada no período em que perdurou o contrato de trabalho.

Registre-se que os créditos trabalhistas, à teor dos artigos 883 da CLT e 39 da Lei 8.771/1991, sujeitam-se a juros de mora que, juntamente com a correção monetária, resultam na efetiva recomposição econômica do patrimônio jurídico do trabalhador, não havendo que se falar na suplementação ora pleiteada.

Ainda, cumpre esclarecer que o dispositivo legal invocado pela autora para suportar suas alegações pressupõe posse de má fé, o que não restou comprovado nos autos, além do que, ressalte-se, a natureza controvertida dos direitos reconhecidos na presente demanda tem o condão de afastar a pretensa ilegalidade da posse e, por corolário, a alegada má-fé.

Releva notar, por fim, que o artigo 1216 do Código Civil é inaplicável ao contrato de trabalho, uma vez que trata de matéria distinta, atinente à posse de bens infungíveis por possuidor de má-fé, não cuidando, portanto, de valores monetários decorrentes do contrato de trabalho.

Correta a sentença que indeferiu o pedido.

Nego provimento.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Juízo de primeiro grau indeferiu o pagamento de honorários advocatícios por não preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70.

Postula a reclamante a reforma da sentença para que seja o réu condenado ao pagamento de honorários advocatícios ao argumento de que o Sindicato não detém o monopólio da Justiça do Trabalho e que o cidadão tem o direito de eleger seu defensor sem ser sacrificado com o pagamento deste.

Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, nos termos das Súmulas 219 e 329 do C. TST.

Também neste sentido o entendimento constante da Orientação Jurisprudencial 305, da SDI-I, do C. TST, *in verbis*:

“Honorários advocatícios. Requisitos. Justiça do Trabalho. Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitantemente de dois requisitos: o benefício da assistência judiciária gratuita e a assistência por sindicato.”



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gabinete de Juiz Convocado 7
Avenida Presidente Antonio Carlos, 251, 7º andar, Gab. 37
Centro Rio de Janeiro 20020-010 RJ

Processo RO 0073900-43.2009.5.01.0003
(Recurso Ordinário)

Na hipótese, a reclamante não está assistida pelo sindicato de classe.

Portanto, ausente um dos requisitos ora expendidos, indevidos os honorários advocatícios.

Nego provimento.

ISTO POSTO,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, **por unanimidade**, conhecer dos recursos e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso do reclamado para determinar que o imposto de renda seja calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito, nos termos do art. 12-A, §1º, da Lei 7.713/88, bem assim que as contribuições previdenciárias, sejam calculadas mês a mês, nos termos do art. 276, §4º, do Decreto 3.048/1999, que regulamenta a Lei 8.212.1991, observando-se que as contribuições previdenciárias e fiscais devem ser suportadas tanto pelo empregador quanto pelo empregado, respondendo, cada qual, por sua cota-parte (art. 195 da CF e Súmula 368 do C. TST), não se cogitando de transferir ao empregador essa obrigação; dar provimento parcial ao recurso da reclamante para: (a) condenar o réu ao pagamento, como labor extraordinário, do período de quinze minutos diários nos dias em que tiver sido exigido o elastecimento da jornada normal, com adicional de 50% e reflexos legais; (b) condenar o reclamado ao pagamento de uma hora extra diária em decorrência da supressão do intervalo intrajornada que, por habituais, devem integrar o repouso semanal remunerado, nas férias com 1/3, no aviso prévio, nos 13º salários e no FGTS e indenização compensatória de 40%; (c) determinar a restituição dos valores descontados a título de seguro de vida; tudo consoante os fundamentos exarados no presente acórdão. Nos termos da Instrução Normativa nº 3, alínea “c”, do C. TST, arbitra-se em R\$30.000,00 (trinta mil reais) o novo valor da condenação, com custas pela ré, no valor de R\$600,00 (seiscentos reais).

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2011.

Juiz do Trabalho Convocado Paulo Marcelo de Miranda Serrano
Relator