

A C Ó R D ã O

(3ª Turma)

GMALB/cj/abn/AB/cf

RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Havendo manifestação acerca da matéria debatida nos autos, não há que se cogitar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Recurso de revista não conhecido. **2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA. DESPEDIDA EM RAZÃO DA IDADE. CONFIGURAÇÃO.**

Não configura conduta discriminatória a dispensa de empregado em face de norma interna do próprio reclamado que fixa política de desligamento dos seus empregados, cujos critérios sejam o tempo de serviço a ela prestado e a elegibilidade para a aposentadoria voluntária. Recurso de revista conhecido e provido. **3. CAIXA BANCÁRIO. DIGITADOR. INTERVALO INTRAJORNADA. INTERMITÊNCIA NA EXECUÇÃO DE SERVIÇO DE DIGITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT.**

O art. 72 da CLT, analogicamente aplicável aos digitadores (Súmula 346/TST), pressupõe o desempenho na função de modo permanente, não se admitindo o exercício intercalado ou paralelo de outros serviços. Recurso de revista conhecido e provido. **4. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NOS SÁBADOS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA.**

A existência de norma coletiva fixando o sábado como dia de repouso remunerado afasta a aplicação da Súmula 113 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. **5. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RETIFICAÇÃO DA CTPS.**

"A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado" (OJ 82 da SBDI-1/TST). Óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. **6.**

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

RECOLHIMENTOS

FISCAIS.

RESPONSABILIDADE. A teor da OJ 363 da SBDI-1 do TST, "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 remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte". Recurso de revista conhecido e provido. 7.

CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS.

RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO LEGAL. MULTA E JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE. 7.1.

Nos termos do art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212.91, compete à empresa a arrecadação das contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração, pelo que, de acordo com o art. 35 do mesmo dispositivo legal, "os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)". 7.2. Por outro lado, decisão moldada à compreensão da Súmula 368, III, do TST não admite recurso de revista, na dicção do art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido.

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191**, em que é Recorrente **BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO S.A. - BANESTES** e Recorrida **MARINA ALVES JANUÁRIO**.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, pelo acórdão de fls. 820/830-v, complementado pelo acórdão de embargos declaratórios a fls. 845/846, deu parcial provimento ao recurso ordinário da autora e negou provimento ao da ré.

Inconformada, a reclamada interpôs recurso de revista, com esteio nas alíneas **a** e **c** do art. 896 da CLT (fls. 850/892).

O apelo foi admitido por meio do despacho de fls. 899/900.

Contrarrazões a fls. 901/907.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório.

V O T O

1 - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1.1 - CONHECIMENTO.

O reclamado suscita a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, argumentando que o Eg. Regional, mesmo instado por declaratórios, não se manifestou sobre aspectos essenciais ao deslinde da controvérsia, mais especificamente em relação aos seguintes pontos: a) a Resolução 696 não prevê a idade como critério de dispensa, e sim o tempo de serviço, o que afasta o caráter discriminatório da despedida e a condenação por dano moral; b) a dispensa da reclamante foi um ato lícito que decorreu do exercício regular do direito potestativo do empregador; c) sobre os arts. 1º da Lei nº 9.029/95, 188, I, CCB, 818 da CLT e 333, I, do CPC; d) quanto ao critério para arbitramento do valor da indenização por dano moral, sendo que o valor não pode gerar enriquecimento ilícito e deve ter por base a

PROCESSO Nº TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

razoabilidade; e) quanto a alegação de contrariedade à Súmula 133/TST, no que tange à condenação ao pagamento dos reflexos das horas extras quitadas no sábado do bancário; f) que a autora não laborava na função de digitação de forma ininterrupta, pois trabalhava como caixa, razão pela qual não faz jus ao intervalo de digitação; g) que a reclamante não sofreu prejuízos, não podendo ser condenada a arcar com o pagamento do imposto devido pela autora; e, h) sobre o desconto no valor integral da quota parte da reclamante no que tange à contribuição previdenciária. Aponta violação dos arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, 832 e 897-A da CLT e 458, II, e 535, II, do CPC. Colaciona arestos.

Com base no art. 249, § 2º, do CPC, deixo de examinar a preliminar no que pertine a indenização por dano moral, critério de arbitramento do valor da indenização por dano moral, intervalo intrajornada previsto no art. 72 da CLT e responsabilidade pelos recolhimento fiscais.

Positive-se, de início, que a arguição de nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional, somente é cabível por violação dos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal (OJ 115/SBDI-1/TST).

Não se cogita em nulidade por negativa de prestação jurisdicional quanto à incidência de reflexos das horas extras habitualmente prestadas nos sábados, uma vez que o Regional deixou clara a existência de previsão em norma coletiva, como se observa no trecho transcrito (fls. 824-v/ 825-v):

"HORAS EXTRAS E REFLEXOS NO SÁBADO (análise conjunta)

Narra a petição inicial que, muito embora a legislação celetista preveja a jornada de 6 horas para os bancários, teria o reclamante laborado diariamente, no período imprescrito, 'das oito horas e trinta minutos às dezenove horas', sendo que nos 'dias de pico' a jornada era elasticada em mais uma hora, no início ou final da jornada.

Em vista disso, pediu o reclamante, além do pagamento das horas extras, a repercussão nos sábados, por prever a norma coletiva que 'quando prestadas durante toda a semana anterior o Banco pagará

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

também o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, inclusive os sábados e feriados' (cláusula 8ª da CCT 2008/2009- fl. 256).

A sentença recorrida, ancorando-se nos controles de frequência acostados pelo reclamado, bem como na divergência das provas testemunhais, entendeu pela inexistência de labor em regime extraordinário.

Inconformada, sustenta a reclamante que os cartões de ponto juntados pela reclamada não são fidedignos, por não retratar totalidade das horas trabalhadas. Pugna, destarte, pela condenação do reclamado ao pagamento das horas excedentes à sexta diária, com o reflexo previsto em norma coletiva.

Razão lhe assiste, em parte.

Com efeito, observo a higidez dos cartões acostados pelo reclamado, sendo certo que, como reconhece o próprio reclamante, não houve a condenada prática da marcação britânica (fl. 736).

De igual modo, do cotejo dos registros de frequência com os demonstrativos de pagamento carreados pelo obreiro (fls. 46-94), verifica-se que o banco demandado remunerava, mensalmente, as horas extras prestadas pelo empregado, em montante precisamente compatível com o número de horas extras indicadas nos cartões de ponto.

Saliente-se que o obreiro limitou-se a contestar a veracidade da jornada declinada nos cartões de ponto juntados, sem, no entanto, impugná-los objetivamente.

Demais disso, entendo que a prova testemunhal produzida nos autos (fls. 707-710 não tem o condão de desconstituir os cartões de ponto como meio de prova. Isso porque a testemunha da reclamante apenas reafirma a jornada descrita na inicial, ao passo que as testemunhas do reclamado, uma delas alegando trabalhar há 27 anos no banco recorrido e há 17 com a reclamante, confirmam os horários descritos nos cartões de ponto.

Logo, reputo frágil a prova testemunhal juntada, a qual, a meu ver, somente seria digna de acolhida caso o juízo *a quo* não dispusesse de outras provas válidas, o que não é o caso dos presentes autos.

Portanto, no exercício do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC), entendo que o acervo probatório dos autos sinaliza para a necessidade de se prestigiar a prova documental representada pelos cartões de ponto - seja

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

pela regularidade formal e material, seja pela harmonia com os demais fatos e circunstâncias provados.

Assim, tenho por correta a jornada de trabalho declinada nos cartões de ponto e quitadas as horas extras prestadas pelo empregado, conforme provam os demonstrativos de pagamento carreados aos autos pelo próprio obreiro.

Entretanto, cumpre lembrar que o pedido inicial versou não apenas pelo pagamento das horas extras, como também pelo pagamento de seus reflexos, ante a habitualidade com que foram prestadas. Observe-se à fl. 06:

‘As horas de sobrejornada, compostas de todas as verbas salariais terão reflexo, por sua habitualidade, nos repouso semanais remunerados (incluindo sábados e feriados – em face da norma coletiva) e, posteriormente a esse agregamento, pelo aumento da média remuneratória, deverão repercutir no cálculo das férias acrescidas de um terço, nos décimo terceiro salários e nas verbas rescisórias (décimo terceiro salários, férias acrescidas de um terço, saldo de salários), além do FGTS com multa de 40% (fl. 06).’

Já nas razões do apelo, assim expôs a reclamante (fl. 738):

‘As horas extras e intervalares a serem deferidas, deverão obedecer o comando normativo da categoria, onde está estabelecido no 1º parágrafo da cláusula 8ª da CCT, que as horas extras quando prestadas durante toda a semana anterior, as empresas pagarão, também, o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, assim considerados o sábado, Domingo e feriados.

...

Isto posto requer seja dado provimento ao presente recurso para deferir a repercussão das horas extras inclusive nos Sábados, nos termos da fundamentação supra.’

Diante deste quadro, é de concluir que o recurso da reclamante pugna não apenas pela concessão das horas extras a partir da sexta diária, o que foi denegado na forma supra, como também pela repercussão nos sábados de todas as horas prestadas em regime extraordinário, à luz da norma coletiva acima destacada.

Essa última questão foi analisada pelo Juízo *a quo*, ainda que de forma não expressa, quando denegou as horas extras, de modo a autorizar sua apreciação agora em sede ordinária, em adequação à súmula 393 do E. TST.

Em decorrência, analisando os cartões de ponto, entendo que as horas extras realmente foram prestadas com habitualidade durante toda a vigência

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

do pacto laboral. De igual modo, é incontroverso que o seu pagamento deixou de observar a projeção nas demais verbas salariais, tanto é assim que o próprio reclamado alegou, em sede contestatória, que 'a jornada de trabalho era corretamente registrada nos controles de frequência e as eventuais horas extras foram devidamente pagas nos contracheques anexos...' (fl. 323). Dito de outro modo, não as quitou como se habituais fossem.

Contudo, atendo-me aos limites do recurso, defiro apenas os reflexos nos sábados das horas extras já quitadas, pelo período imprescrito, quando atendidos os requisitos da Cláusula 8ª, §1º, das CCTs 2003/2004 (fl.132), 2004/2005 (fl. 156), 2005/2006 (fl. 185), 2006/2007 (fl. 206), 2007/2008 (233), 2008/2009 (fl. 256), conforme se apurar em regular procedimento de liquidação.

Assim dou parcial provimento, nos termos supra." (grifo acrescido)

No que tange a responsabilidade pelos descontos previdenciários, o Regional emitiu tese sobre a questão, consignando expressamente que os descontos previdenciários deverão ser apurados na forma do item III da Súmula 368/TST, "deduzindo-se do autor apenas os valores históricos, pois, não há como imputar ao reclamante o pagamento de multa, correção monetária e juros de mora" (fl. 829) .

O que se pretendeu, na verdade, nos embargos de declaração opostos, foi a adoção, pelo TRT de origem, da interpretação que a parte entende correta para as questões postas em julgamento.

Os embargos de declaração não autorizam o estabelecimento de diálogo entre as partes e o órgão jurisdicional, nunca viabilizando a modificação da substância do julgado, quando ausentes os vícios que a Lei, exaustivamente, enumera.

A insatisfação com o resultado do julgamento demandará providências outras, segundo as orientações processuais cabíveis.

Registre-se que o juiz, detentor da jurisdição estatal e a quem compete aplicar o direito ao caso concreto, não está obrigado a convencer a parte, mas, antes, a fundamentar os motivos de seu próprio convencimento. Assim agindo, não está compelido a responder a todas as

PROCESSO Nº TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos que indicam, quando superados pela essência da decisão.

A propósito, o Excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que "a garantia de acesso ao Judiciário não significa que as teses apresentadas pelas partes serão apreciadas de acordo com a sua conveniência" (AGAIRR 215.976-2/PE; Rel. Min. Maurício Corrêa; in DJ de 2.10.1998, seção 1, pág. 8).

Restam, portanto, incólumes os arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da Carta Magna.

2 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA. DESPEDIDA EM RAZÃO DA IDADE.

2.1 - CONHECIMENTO.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso ordinário da autora, aos seguintes fundamentos (fls. 822-v/824-v):

"A reclamante noticia na peça de ingresso que foi admitida em 25.09.1978, vindo a ser dispensada compulsoriamente em 16.03.2009, por ter alcançado 30 anos de serviço.

Aduz que a política de desligamento foi instituída em 26.3.2008, por meio da Resolução 696, determinando que qualquer empregado que completasse 30 anos de serviços e que tivesse condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral perante a Previdência Social seria sumariamente demitido sem justa causa. Acrescenta que a cláusula 2ª da referida norma assegura ao Banco não se valer desse direito potestativo em casos especiais, acarretando, assim, a adoção de 'dois pesos e duas medidas'.

Assevera que a dispensa por motivo de idade, nesses termos, é conduta discriminatória, vedada pela constituição Federal, constituindo prática de ato ilícito, devendo o reclamado ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido inicial por considerar que a dispensa de natureza impessoal, envolvendo todos os empregados em condição idêntica, não traduz ato discriminatório. Em decorrência, vaticinou que a própria Constituição Federal contempla hipótese de distinção por idade no serviço público, ao estipular que o servidor será aposentado

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

compulsoriamente aos 70 anos de idade, norma essa que não foi considerada inconstitucional. Acresceu que, ainda fosse considerada discriminatória a demissão retratada na espécie, tal fato ensejaria apenas a reintegração da reclamante, e não a indenização por dano moral.

Recorre a reclamante do reiterando os argumentos trazidos em sua inicial, enfatizando que dois foram os fundamentos do pedido, sendo o primeiro deles inobservado pelo magistrado sentenciante. Seriam eles:

1) A cláusula 2ª da resolução 696 permite ao banco reclamado, em casos especiais, manter em atividade funcionários que contam com mais de 30 anos de serviços, é dizer, a norma não seria aplicada de maneira uniforme aos empregados em condição idêntica;

2) O só fato de indigitada resolução permitir a dispensa com fundamento na idade do empregado representaria ofensa ao art. 5º da Lei 9029/95, bem como ao art. 7ª, incisos I, XX e XXXIV da CF/88.

Neste cenário, pugna seja pela indenização por danos morais, em virtude da prática do ato discriminatório acima relatado.

Assiste-lhe razão, senão vejamos.

Registro inicialmente que me filio à corrente que não enxerga qualquer nulidade na dispensa de empregado de empresas de economia mista ou empresas públicas, em razão de ausência de motivação específica.

O emprego, como diz a Constituição da República, é público e, portanto, o admitir alguém não se insere no ato da empresa paraestatal como algo que o administrador pode praticar de acordo com seus interesses pessoais. A obrigação do concurso, em tais casos, decorre do direito de acesso ao cargo ou emprego público que é, em igualdade de condições, garantido a todo cidadão que reúna as condições legais para ser empregado público.

Nesse aspecto, a norma constitucional determina que se aplique às empresas de economia mista a legislação trabalhista, reconhecendo nelas, como é da legislação ordinária, a natureza privada de que se revestem. Assim, como sustentado pelo reclamado, permanece o direito de rescisão sem justa causa, por livre vontade, no exercício do poder potestativo do empregador. A dispensa, no entanto, como em qualquer outra empresa, não pode estar revestida de caráter discriminatório, sob pena de se tê-la por nula.

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

Não obstante o nosso ordenamento jurídico trabalhista admita o direito potestativo da rescisão unilateral do contrato de trabalho, o exercício desta prerrogativa deve se pautar em valores éticos e sociais como forma de preservar a dignidade da pessoa humana consagrada como fundamento da República pela Constituição Federal (art. 1º, III).

Como já relatado, a reclamante foi admitida em 25.09.1978 e dispensada compulsoriamente em 16.03.2009, alguns meses após ter completado 30 anos de serviços prestados ao Banco.

Incontroverso, ante os termos da contestação, que a motivação da dispensa do autor foi o disposto na Resolução nº 696 – norma interna do próprio reclamado que fixa política de desligamento dos seus empregados e que tem por destinatários trabalhadores com mais de 30 anos de serviço efetivamente prestados ao Banestes, desde que o empregado tenha também assegurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social (fl. 378) .

Extraí-se das considerações da referida Resolução que dentre as justificativas de sua instituição está a ‘necessidade permanente de renovação do quadro de empregados do Banestes’.

Nota-se claramente que a despedida levada a efeito pelo reclamado, embora disfarçada de direito potestativo de rescisão contratual, foi realizada com a pecha discriminatória em razão da idade, ainda que por via transversa. Sim, porque os requisitos legais para concessão de aposentadoria são, cumulativamente, idade e tempo de serviço (ou contribuição). O critério adotado na Resolução é, pois, discriminatório com os empregados aposentados ou em condições de se aposentar.

Valho-me, a propósito, dos fundamentos esposados pelo Eminentíssimo Juiz Roberto Almada na RT0005500-96.2010.5.17.0002, que trata de matéria similar a dos presentes autos, *in verbis*:

‘(...) Não é possível que se considere, à vista de todo o exposto, que a dispensa da reclamante se deveu ao singelo exercício patronal do direito potestativo de dispensa. Pelo contrário, a dispensa em massa levada a cabo pela ré, envolvendo todos os seus empregados de mais avançada idade e tempo de casa, com base nos draconianos critérios fixados na *ad nauseam* mencionada resolução interna número 696, a par de ter criado o perverso clima de apreensão entre os funcionários até que se

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

consumasse o ato prometido, representou efetiva e concreta modalidade de dispensa discriminatória.

É nulo de pleno *iuri* o desfazimento do contrato da reclamante, não pelo fato dela dispor duma dessas frágeis e precárias estabilidades legais, ou porque à ré, na condição de entidade integrante da administração pública, não seja dado pecar por imoralidade, mas porque a nenhum empregador deste país é permitida ‘a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de idade’, conforme redação literal do art. 1º da Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995.

A reclamante não foi dispensada do emprego com base no simples exercício do juízo patronal de conveniência e oportunidade, de forma isolada ou fora do contexto de uma dispensa coletiva, como costuma se passar nos casos gerais de dispensa sem justa causa. Foi desligada do seu contrato de trabalho, *ipso facto*, consoante atestam os elementos documentais e orais de convicção coletados nos autos, isso sim, pela circunstância de ser velha, em idade e em tempo de serviço. Essa sua dispensa configura, então, prática discriminatória execrável, punida exemplarmente pelo art. 4º da sobredita Lei n. 9029/95, que lhe assegura o direito à reintegração ao emprego.

A tanto faz jus a reclamante. E também à reparação do dano moral que amargou.

Com efeito, discriminada que foi a reclamante, sendo por isso injustamente mandada embora do serviço, sem maiores considerações por tudo que fez pela instituição patronal ao longo de mais de trinta anos, ainda suportou o vexame de se ver trocada por empregados novatos, fazendo-se parecer com uma máquina velha que se lança fora despreziosamente em um depósito qualquer. Por meses a fio a reclamante decerto se assombrou com a perspectiva de ser posta em prática a maquiavélica resolução 696 da ré, sofrendo a angústia da ameaça que pairava sobre ela. Implantada a medida nefasta aos seus interesses de manutenção do emprego, simplesmente foi levada ao setor de recursos humanos, que agendou o dia da rescisão do contrato sem maiores cuidados ou considerações. A reclamante e outros oitenta pares, todos desumanizados, feitos coisas imprestáveis pela ação do tempo. Pior: o grupo dos velhos funcionários, agraciados com a dispensa em massa, por serem velhos, e apenas isso, ainda teve que suportar o constrangimento de vislumbrar a presença, na sala ao lado que ocupavam ao serem descartados da empresa, os novos candidatos às suas vagas, aprovados em concurso público aberto exatamente para esse fim.

A política de gestão de pessoal da ré contraria o senso comum, causando perplexidade ao Juízo que não se haja

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

provocado jamais, até então, ao que se tem notícia, a intervenção dos órgãos de tutela dos interesses da classe trabalhadora, nem mesmo do sindicato profissional. É certo, de todo modo, que a reclamada efetivamente avançou o plano da razoabilidade de sua conduta, ferindo de morte os imperativos constitucionais que primam pela função social da propriedade (art. 170 da CF) e, sobretudo, pelo resguardo da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), sem que se olvide, outrossim, do repúdio a toda e qualquer forma de discriminação, por idade inclusive (art. 3º, IV, CF).

A conduta lesiva patronal relegou a reclamante à desocupação funcional e, pior, a submeteu ao vexame e ao constrangimento de ser descartada do emprego pelo simples fato de ser ‘velha’, suportando o amargo dissabor de ter sido exposta à execração dos seus pares e familiares, sem motivo plausível algum a justificá-lo. Foi aviltada a dignidade da obreira, membro provedor presumível de uma família, no seu contexto social e no plano das suas relações privadas, portando-se decerto alquebrada pela súbita desvalia dos meios ordinários de sua manutenção econômica, apenas em parte compensada por proventos proporcionais de aposentadoria. (...)’

Conclui-se, por conseguinte, que houve dispensa discriminatória da autora, fato este que, sem dúvida alguma, acarretou-lhe prejuízo na esfera moral e causou-lhe sofrimento psicológico, afetando diretamente sua auto-estima, pelo que faz jus à indenização pelo dano moral sofrido.

Nesse passo, em atenção às circunstâncias fáticas e à finalidade do instituto da responsabilidade civil por danos morais - de compensar a dor sofrida pela vítima e punir o ofensor de forma a evitar a reincidência - tudo isso levando em conta, ainda, a capacidade econômica das partes, fixo o valor da indenização por dano moral em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por entendê-lo adequado à compensação do sofrimento causado à autora, valor este que, por outro lado, não afeta nem a capacidade financeira da ré e nem causa o enriquecimento da obreira.

Portanto, dou provimento para condenar o reclamado ao pagamento de danos morais no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais)."

O reclamado alega, em síntese, que a dispensa não foi discriminatória e que o critério etário não foi o parâmetro utilizado para a dispensa dos empregados, mas sim o tempo de serviço prestado para o Banco (30 anos) ou que estivessem aposentados ou preenchessem os

PROCESSO Nº TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

requisitos para aposentadoria (Resolução 696). Afirma que a dispensa da autora, sem justa causa, foi um ato legal, consubstanciado no direito potestativo de rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregador. Diz que o enquadramento da reclamante na política de desligamento do Banco não gerou abalo moral ou afetou sua dignidade. Aponta violação dos artigos 7º, I, da Lei Magna, 186, 187 e 188, I, do CCB, 487 da CLT e 1º da Lei nº 9.029/95. Transcreve arestos

Com razão o réu.

Extrai-se do acórdão transcrito que o reclamado estabeleceu, por meio da Resolução 696, a política de desligamento do empregado que completa 30 anos de serviços efetivamente prestados, desde que tenha assegurado a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social, processando esse desligamento por iniciativa do banco.

Na visão do Exmo. Ministro Mauricio Godinho Delgado (*in* Curso de Direito do Trabalho, LTr, 11ª edição, pag. 650), "*discriminação, conforme se sabe, conceitua-se como a diferenciação em vista de fato injustamente desqualificante. São fatores injustamente desqualificantes na ordem constitucional e legal brasileiras, por exemplo, o sexo (ou gênero) a etnia, raça ou cor, a origem a idade, o estado civil, a situação familiar, a opção sexual, a nacionalidade e outros. A diferenciação pode ocorrer, é claro, porém desde que considerada em vista de fator essencial ou efetivamente relevante ao tipo de relação jurídica ou função objetivada o contrato ou desde que ressalvada pela própria lei em virtude de fatores importantes também considerados*".

Segundo evidenciou o Regional, os critérios adotados pelo réu para a elaboração do plano de desligamento foram o tempo de serviço prestado à empresa e a elegibilidade para a aposentadoria voluntária, e não a idade do empregado.

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DISPENSA IMOTIVADA. VALIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O Regional, em análise aos critérios de dispensa estabelecidos pela Reclamada, não vislumbrou qualquer hipótese de discriminação, haja vista que a ordem de preferência adotada buscou dispensar em primeiro lugar aqueles empregados que -já possuem garantida outra fonte de renda, o que nada tem a ver com discriminação por idade-.

PROCESSO Nº TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

Com efeito, não se vislumbra hipótese de violação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais apontados. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui as razões expendidas na decisão denegatória que, assim, subsiste pelos seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido" (TST-AIRR-108700-74.2008.5.01.0022, Ac. 6ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 9.12.2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não se divisa a nulidade do acórdão proferido pelo Regional por negativa de prestação jurisdicional, haja vista que o julgador se manifestou, com fundamentos jurídicos pertinentes, a respeito da ausência de comprovação, pelo reclamante, dos fatos alegados na petição inicial. O que se constata é a insatisfação do agravante em relação ao resultado final da demanda. Agravo de instrumento não provido. 2. DISPENSA. IMOTIVADA. VALIDADE. Concluiu o Regional que os critérios estabelecidos pela reclamada e por ela cumpridos não configuraram qualquer ato discriminatório, mormente porque privilegiaram a demissão daqueles empregados que tinham garantido outra forma de subsistência. Diante desse contexto, não há como se divisar as violações apontadas. Quanto aos arestos, incidem os óbices das Súmula nº 337, I, e Orientação Jurisprudencial nº 111 da SBDI-1 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (TST-AIRR-5536-91.2010.5.01.0000, Ac. 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 28.10.2011).

Nesse sentir, examinando a situação colocada nos autos, decorrente da aplicação da Resolução 696/2008, noto que a dispensa da reclamante que completou trinta anos de serviço no Banco reclamado, não caracteriza discriminação por critério etário, tampouco o abuso do direito potestativo do empregador, como entendeu o Tribunal regional.

Assim, não evidenciada a conduta ilícita por parte do reclamado, inexistente dano moral ou indenização a ser paga.

PROCESSO Nº TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

Nesse contexto, ao condenar o reclamado ao pagamento de indenização por dano moral, o Tribunal regional maculou o art. 186 do CCB.

Conheço do recurso de revista por violação do citado dispositivo de Lei.

2.1 - MÉRITO.

Conhecido o recurso de revista por violação ao art. 186 do CCB, dou provimento ao apelo, para excluir da condenação a indenização por dano moral, restabelecendo a sentença.

Em face do decidido, fica prejudicado o exame do valor arbitrado a indenização por dano moral.

3 - CAIXA BANCÁRIO. DIGITADOR. INTERVALO INTRAJORNADA. INTERMITÊNCIA NA EXECUÇÃO DE SERVIÇO DE DIGITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT.

3.1 - CONHECIMENTO.

Assim está posto o acórdão (fls. 826/827):

"INTERVALOS DE DIGITAÇÃO

A reclamante pugna pela reforma do julgado, alegando ter direito aos intervalos de digitação previstos na NR 17, item 17.6.4, letra 'd'.

O BANESTES contestou o pedido, admitindo a não concessão do aludido intervalo, ao argumento de na função de caixa não há a atividade permanente de digitação (fls. 326-327).

Pois bem.

A prova dos autos dá conta de que, durante todo o período de trabalho impreso (21.05.2004 a 16.04.2009), a reclamante laborou na função de caixa bancário, sem gozar do intervalo de digitação, conforme confessou o próprio reclamado.

Ora, sem sombra de dúvidas, o exercício da função de caixa bancário exige permanente digitação de dados, tais como autenticação de documentos, realização de contas, lançamento de dados, dentre outros, sobrecarregando uma das mãos, especialmente no teclado numérico, o mais utilizado nos bancos, onde são lançados os dados.

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

Dessa forma, indubitável é o enquadramento do caso dos autos à situação prevista na norma coletiva (cláusula 31ª das CCTs 2004-2005, 2005-2006, 2006-2007, 2007-2008 e 2008-2009) e no art. 72 da CLT, uma vez que o referido dispositivo equipara os serviços de datilografia, escrituração ou cálculo (que com a evolução tecnológica passaram a serviços de digitação) aos serviços de mecanografia, inclusive em face do teor da Súmula n.º 346 do C. TST, *verbis*:

‘Digitador. Intervalos intrajornada. Aplicação analógica do art. 72, CLT Os digitadores, por aplicação analógica do artigo 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de dez (10) minutos a cada noventa (90) de trabalho consecutivo.’

E também vale salientar que o E. TST reconheceu que o exercício da função de caixa enseja a prestação de atividades permanentes de digitação, *in verbis*:

‘AÇÃO RESCISÓRIA TERCEIRIZAÇÃO ILEGAL DIGITAÇÃO BANCÁRIA CONTRATAÇÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Se a contratação extrapolou os limites temporais da Lei n E 6019/74, utilizando-se de terceirização, em caráter permanente, para atividades não ligadas à vigilância (Lei nº 7102/83), antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, tem-se que a irregularidade já gerava, nos termos da legislação vigente à época, o reconhecimento do vínculo empregatício direto com o Banco tomador dos serviços, nos termos do Enunciado n E 256 do TST, não havendo que se falar em violação do art. 37, II, da Carta Política, por ausência de concurso público, porquanto esta norma é posterior à época dos fatos. Ademais, não se pode dizer que a atividade de digitação é apenas meio no setor bancário, pois constitui ela, para os que laboram em caixas e compensação de cheques, a atividade primordial. Daí, por exemplo, a grande incidência da LER entre empregados de Bancos. Ora, se constitui essa atividade parte principal do cotidiano do bancário, não se pode considerá-la mera atividade-meio. Assim, por se tratar de atividade-fim, a terceirização permanente de mão-de-obra revela-se ilegal, quer segundo o ordenamento constitucional de 67, quer perante a novel Carta Política. Recurso ordinário desprovido. (grifei) (ROAR nº 804604/01/TRT 5ª Região - Julgado em 20.08.2002, publicado no DJ de 17.09.2002, SDI-II - D2 - Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho).’

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

Cumpra ressaltar, contudo, que o item 17.6.4, letra 'd', da NR 17 é aplicável no caso em tela apenas para reforçar o enquadramento da atividade dos caixas bancários como sendo de digitação, e não para estabelecer o intervalo de 10 minutos a cada 50 trabalhados, uma vez que a atividade de digitação do caixa bancário, como é notório, apesar de permanente, não é ininterrupta, pois, ainda que labore com digitação, não o faz de modo constante, como no processamento eletrônico de dados, exercendo também outras atividades, tais como o recebimento e a contagem de dinheiro, além de atendimento ao público.

Por outro lado, a incidência da NR 17 pressupõe atividade ininterrupta de digitação através do processamento eletrônico de dados. Veja-se o que diz do item 17.6.4, letra 'd', da NR 17, *in verbis*:

‘17.6.4. Nas atividades de processamento eletrônico de dados, deve-se, salvo o disposto em convenções e acordos coletivos de trabalho, observar o seguinte:

omissis

d) nas atividades de entrada de dados deve haver, no mínimo, uma pausa de 10 minutos para cada 50 minutos trabalhados, não deduzidos da jornada normal de trabalho;

omissis

(g.n.)’

E tal entendimento não se modifica pela previsão do indigitado intervalo em norma coletiva, pois tal norma (v.g. cláusula trigésima primeira das CCTs) faz expressa referência à NR 17, para cuja aplicação, repita-se, é imprescindível a atividade ininterrupta, o que, *in casu*, não ocorreu.

Desta forma, como mencionado no julgado, a atividade da reclamante atrai a aplicação analógica do artigo 72 da CLT, *in verbis*:

Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de noventa minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de dez minutos não deduzidos da duração normal do trabalho.

Portanto, resta claro o enquadramento do trabalho dos caixas bancários como atividade de digitação, nos termos da NR 17, item 17.6.4., letra 'd', fazendo a reclamante jus, entretanto, aos intervalos de dez minutos a cada noventa trabalhados, a serem pagos como labor extraordinário e respectivos reflexos, por aplicação analógica do artigo 72 da CLT.

Dou parcial provimento, conforme fundamentação supra."

PROCESSO Nº TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

Alega o reclamado que o intervalo em questão não se aplica ao empregado que exerce a função de caixa bancário, pois não realiza trabalho exclusivo de digitação. Indica ofensa ao art. 72 da CLT e transcreve arestos.

O primeiro aresto transcrito a fl. 880 autoriza o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial, porque sufraga tese oposta à do TRT, no sentido de que para a concessão do intervalo intrajornada previsto na NR-17 é necessário que o empregado exerça a função de digitação com exclusividade e, embora as atribuições do caixa bancário exija o uso constante do computador, ela é intercalada com outras operações, não se comparando às atividades do digitador.

Assim, demonstrada a divergência jurisprudencial, conheço do recurso de revista.

3.2 - MÉRITO.

O art. 72 da CLT, analogicamente aplicável aos digitadores (Súmula 346/TST), pressupõe o desempenho na função de modo permanente, não se admitindo o exercício intercalado ou paralelo de outros serviços.

No caso vertente, extrai-se do acórdão que o autor desempenhava a atividade de caixa bancário, cuja rotina não é semelhante à daqueles que ocupam a função de digitação, pois apesar de exercer sua atividade com o auxílio de computador, não desempenhava trabalho exclusivo de digitação.

Inaplicável, portanto, o art. 72 da CLT.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Eg.

Turma:

"(...) CAIXA BANCÁRIO. DIGITADOR. INTERVALO. INTERMITÊNCIA NA EXECUÇÃO DE SERVIÇO DE DIGITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 72 DA CLT. O artigo 72 da CLT, analogicamente aplicável aos digitadores (Súmula 346/TST), pressupõe o desempenho na função de modo permanente, não se admitindo o exercício intercalado ou paralelo de outros

PROCESSO Nº TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

serviços. Assim, não se constata violação literal do artigo 72 da CLT, porquanto a concessão do intervalo nele previsto está restrita ao exercício de atividade permanente de digitador, hipótese afastada no caso dos autos, nos termos da decisão regional. Recurso de revista não conhecido. (...)" (RR-561300-23.2007.5.12.0026, Ac. 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, *in* DEJT 23.8.2013)

"[...] CAIXA BANCÁRIO. INTERVALO DE 10 MINUTOS A CADA HORA LABORADA. Assentado pelo colegiado de origem que -o reclamante exercia a função de caixa (...) sem as peculiaridades atinentes à atividade de processamento de dados-, e considerando que a jurisprudência desta Corte se alinha no sentido da inviabilidade de aplicação por analogia do disposto no art. 72 da CLT ao trabalhador que exerce funções estritamente de caixa bancário , ou seja, sem a repetição e continuidade típicas do digitador, mostra-se incólume o referido dispositivo. Revista não conhecida, no tema. [...] (TST-RR-16585-10.2003.5.12.0020, Ac. 3ª Turma, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, *in* DEJT 28.10.2010).

"[...] CAIXA. DIGITADOR. INTERVALO INTRAJORNADA . O argumento da reclamante de que o caixa bancário trabalha como digitador não é suficiente para demonstrar a contrariedade à Súmula nº 346 do TST. No presente feito, prevalece o entendimento de que a reclamante, ao desenvolver as funções de caixa, não atuava de forma permanente e contínua como digitadora. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido" (TST-RR-49800-27.2003.5.18.0111, Ac. 3ª Turma, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, *in* DEJT 16.10.2009).

Assim, não tendo o reclamante desenvolvido de forma exclusiva as atividades de digitador durante a jornada de trabalho, não há como lhe estender o intervalo previsto no artigo 72 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de revista para excluir da condenação o pagamento das horas extraordinárias decorrentes dos intervalos previstos no artigo 72 da CLT, restabelecendo a sentença.

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

4 - REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NOS SÁBADOS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA.

4.1 - CONHECIMENTO.

Assim se manifestou o Regional (fls. 824-v/ 825-v):

"HORAS EXTRAS E REFLEXOS NO SÁBADO (análise conjunta)

Narra a petição inicial que, muito embora a legislação celetista preveja a jornada de 6 horas para os bancários, teria o reclamante laborado diariamente, no período imprescrito, 'das oito horas e trinta minutos às dezenove horas', sendo que nos 'dias de pico' a jornada era elastecida em mais uma hora, no início ou final da jornada.

Em vista disso, pediu o reclamante, além do pagamento das horas extras, a repercussão nos sábados, por prever a norma coletiva que 'quando prestadas durante toda a semana anterior o Banco pagará também o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, inclusive os sábados e feriados' (cláusula 8ª da CCT 2008/2009- fl. 256).

A sentença recorrida, ancorando-se nos controles de frequência acostados pelo reclamado, bem como na divergência das provas testemunhais, entendeu pela inexistência de labor em regime extraordinário.

Inconformada, sustenta a reclamante que os cartões de ponto juntados pela reclamada não são fidedignos, por não retratar totalidade das horas trabalhadas. Pugna, destarte, pela condenação do reclamado ao pagamento das horas excedentes à sexta diária, com o reflexo previsto em norma coletiva.

Razão lhe assiste, em parte.

Com efeito, observo a higidez dos cartões acostados pelo reclamado, sendo certo que, como reconhece o próprio reclamante, não houve a condenada prática da marcação britânica (fl. 736).

De igual modo, do cotejo dos registros de frequência com os demonstrativos de pagamento carreados pelo obreiro (fls. 46-94), verifica-se que o banco demandado remunerava, mensalmente, as horas extras prestadas pelo empregado, em montante precisamente compatível com o número de horas extras indicadas nos cartões de ponto.

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

Saliente-se que o obreiro limitou-se a contestar a veracidade da jornada declinada nos cartões de ponto juntados, sem, no entanto, impugná-los objetivamente.

Demais disso, entendo que a prova testemunhal produzida nos autos (fls. 707-710 não tem o condão de desconstituir os cartões de ponto como meio de prova. Isso porque a testemunha da reclamante apenas reafirma a jornada descrita na inicial, ao passo que as testemunhas do reclamado, uma delas alegando trabalhar há 27 anos no banco recorrido e há 17 com a reclamante, confirmam os horários descritos nos cartões de ponto.

Logo, reputo frágil a prova testemunhal juntada, a qual, a meu ver, somente seria digna de acolhida caso o juízo *a quo* não dispusesse de outras provas válidas, o que não é o caso dos presentes autos.

Portanto, no exercício do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC), entendo que o acervo probatório dos autos sinaliza para a necessidade de se prestigiar a prova documental representada pelos cartões de ponto - seja pela regularidade formal e material, seja pela harmonia com os demais fatos e circunstâncias provados.

Assim, tenho por correta a jornada de trabalho declinada nos cartões de ponto e quitadas as horas extras prestadas pelo empregado, conforme provam os demonstrativos de pagamento carregados aos autos pelo próprio obreiro.

Entretanto, cumpre relembrar que o pedido inicial versou não apenas pelo pagamento das horas extras, como também pelo pagamento de seus reflexos, ante a habitualidade com que foram prestadas. Observe-se à fl. 06:

‘As horas de sobrejornada, compostas de todas as verbas salariais terão reflexo, por sua habitualidade, nos repouso semanais remunerados (incluindo sábados e feriados – em face da norma coletiva) e, posteriormente a esse agregamento, pelo aumento da média remuneratória, deverão repercutir no cálculo das férias acrescidas de um terço, nos décimo terceiro salários e nas verbas rescisórias (décimo terceiro salários, férias acrescidas de um terço, saldo de salários), além do FGTS com multa de 40% (fl. 06).’

Já nas razões do apelo, assim expôs a reclamante (fl. 738):

‘As horas extras e intervalares a serem deferidas, deverão obedecer o comando normativo da categoria, onde está estabelecido no 1º parágrafo da cláusula 8ª da CCT, que as horas extras quando prestadas durante toda a semana anterior, as empresas pagarão, também, o valor correspondente ao repouso

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

semanal remunerado, assim considerados o sábado, Domingo e feriados.

...

Isto posto requer seja dado provimento ao presente recurso para deferir a repercussão das horas extras inclusive nos Sábados, nos termos da fundamentação supra.'

Diante deste quadro, é de concluir que o recurso da reclamante pugna não apenas pela concessão das horas extras a partir da sexta diária, o que foi denegado na forma supra, como também pela repercussão nos sábados de todas as horas prestadas em regime extraordinário, à luz da norma coletiva acima destacada.

Essa última questão foi analisada pelo Juízo *a quo*, ainda que de forma não expressa, quando denegou as horas extras, de modo a autorizar sua apreciação agora em sede ordinária, em adequação à súmula 393 do E. TST.

Em decorrência, analisando os cartões de ponto, entendo que as horas extras realmente foram prestadas com habitualidade durante toda a vigência do pacto laboral. De igual modo, é incontroverso que o seu pagamento deixou de observar a projeção nas demais verbas salariais, tanto é assim que o próprio reclamado alegou, em sede contestatória, que 'a jornada de trabalho era corretamente registrada nos controles de frequência e as eventuais horas extras foram devidamente pagas nos contracheques anexos...' (fl. 323). Dito de outro modo, não as quitou como se habituais fossem.

Contudo, atendo-me aos limites do recurso, defiro apenas os reflexos nos sábados das horas extras já quitadas, pelo período imprescrito, quando atendidos os requisitos da Cláusula 8ª, §1º, das CCTs 2003/2004 (fl.132), 2004/2005 (fl. 156), 2005/2006 (fl. 185), 2006/2007 (fl. 206), 2007/2008 (233), 2008/2009 (fl. 256), conforme se apurar em regular procedimento de liquidação.

Assim dou parcial provimento, nos termos supra."

O reclamante alega que o sábado do bancário é dia útil não trabalhado. Aponta contrariedade à Súmula n° 113 do TST.

Em que pese a Súmula 113 desta Corte orientar no sentido de que o sábado do bancário é dia útil não trabalhado, verifica-se do acórdão transcrito que o pedido da autora encontra amparo em norma

PROCESSO Nº TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

coletiva, razão pela qual devem ser observadas as repercussões pertinentes ao dia de repouso semanal remunerado, não se aplicando ao caso concreto a exegese do referido verbete sumular.

Não conheço.

5 - AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RETIFICAÇÃO DA CTPS.

5.1 - CONHECIMENTO.

O Regional negou provimento ao apelo interposto pelo réu, assim se pronunciando (fl. 828-v):

"DATA DA DISPENSA – PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO

O reclamado pretende a reforma do *decisio* que determinou a retificação da data de dispensa da autora. Vale-se do argumento de que o aviso prévio indenizado integra o tempo de serviço apenas para efeitos pecuniários, não podendo repercutir, contudo, na anotação da data de desligamento na CTPS do empregado.

Sem razão.

Nos termos do art. 487, § 1º, da CLT, o aviso prévio integra o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos, inclusive no que pertine ao termo final do contrato.

Neste sentido o aresto a seguir transcrito:

‘RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO - MARCO FINAL - PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO - A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio, ainda que indenizado, a teor do art. 487, § 1º, da CLT (Orientação Jurisprudencial nº 83 da SBDI-1). Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR 688.322/00-2ª R. - 1ª T. - Rel. Min. Vieira de Mello Filho - DJU 10.11.2006)’

Correta, portanto, a sentença ao determinar a retificação da data de saída de 16.03.2009 para 16.04.2009.

Nego provimento."

O recorrente sustenta, em síntese, a impossibilidade de projeção do aviso prévio para fins de anotação na CTPS da trabalhadora. Maneja divergência jurisprudencial.

Sem razão, no entanto.

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

Dispõe a Orientação Jurisprudencial n° 82 da SBDI-1 desta Corte que "a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado".

Estando a decisão moldada a tais parâmetros, impossível pretender-se o processamento da revista com base em divergência jurisprudencial (art. 896, § 4º, da CLT e Súmula 333/TST).

Não conheço.

6 - RECOLHIMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE.**6.1 - CONHECIMENTO.**

A Corte de origem negou provimento ao apelo do reclamado, consignando as seguintes razões de decidir (fl. 829):

"DESCONTOS FISCAIS

Insurge-se a ré contra a sentença que determinou sua integral responsabilidade pelos descontos fiscais.

Sem razão.

Entendo que cabe ao réu, como responsável solidário no recolhimento, arcar com o ônus, porque o empregado não pode ser apenado com descontos que não teria se os pagamentos fossem efetuados a tempo e modo, mensalmente. É evidente que o imposto de renda, se ocorrente a hipótese, é devido e deve ser recolhido, como estabelece a lei de regência. No entanto, o que se está determinando é que a responsabilidade é do empregador, por não ter cumprido as regras salariais na época oportuna.

A Lei Tributária (CTN, artigos 45 e 121) não exclui a possibilidade de ser responsabilizado o empregador pelo pagamento.

Nego provimento."

Insurge-se o reclamado, pleiteando a dedução da cota parte da reclamante na apuração e pagamento do imposto de renda devido. Indica violação dos arts. 46 da Lei n° 8.541/1992 e contrariedade à Súmula 368 e à OJ n° 363 da SBDI-1, todas do TST. Transcreve arestos.

Com razão.

O *caput* do art. 46 da Lei n° 8.541, de 1992, dispõe que "o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário".

Portanto, o fato gerador do imposto de renda, sobre parcelas reconhecidas em juízo, é o momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

No que diz respeito à culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias, esta Corte já pacificou o seguinte entendimento:

"O.J. 363 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR em razão do INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. Abrangência. DJ 20, 21 e 23.05.2008

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

Dentre as decisões que deram origem ao orientador jurisprudencial anteriormente transcrito, destaca-se a tese adotada no julgamento do Processo n° TST-E-RR-803584/2001, relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, publicado no DJ de 20.4.2007, no sentido de que o artigo 46 da Lei n° 8.541/1992 "(...) em momento algum prevê indenização compensatória por atraso no recolhimento do imposto devido".

Ante o exposto, conheço do recurso de revista, por contrariedade à OJ n° 363 da SBDI-1 do TST.

6.2 - MÉRITO.

Conhecido o recurso, por contrariedade à OJ n° 363 da SBDI-1 do TST, dou-lhe provimento para determinar que os descontos fiscais sejam efetuados de acordo com a diretriz estabelecida na citada orientação jurisprudencial.

PROCESSO Nº TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

7 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. RESPONSABILIDADE.

7.1 - CONHECIMENTO.

Constou do acórdão (fl. 829) :

"Pretende o recorrente que a reclamante arque integralmente com o recolhimento previdenciário.

Sem razão.

Os descontos relativos à Previdência Social são determinados pelo valor histórico, considerando que o empregado não deve suportar deduções maiores do que aquelas que teria se o pagamento fosse efetuado na ocasião oportuna sem necessidade de demanda judicial.

Dessa forma, entendo que os descontos previdenciários deverão ser apurados na forma do item III da Súmula nº 368, do C. TST, deduzindo-se do autor apenas os valores históricos, pois, não há como imputar ao reclamante o pagamento de multa, correção monetária e juros de mora.

Nego provimento."

Alega o recorrente que o autor deve arcar integralmente com o valor de sua quota parte referente à contribuição previdenciária, inclusive com a multa, correção monetária e juros, em caso de mora. Indica ofensa aos arts. 43 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92 e 368, II e III, do TST. Transcreve arestos.

Cumpre salientar, que, conforme já asseverado no item anteriormente examinado, a teor da OJ nº 363 da SBDI-1 do TST, "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 remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte" .

Por outro lado, no que se refere aos juros e a multa a que estão sujeitas as contribuições previdenciárias em caso de atraso no seu recolhimento, assim prevê o art. 34 da Lei nº 8.212/91:

PROCESSO Nº TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)"

É indene de dúvidas que o pagamento dessas despesas acessórias (juros e multa) é de exclusiva responsabilidade do reclamado, na medida em que a ele cabe arrecadar e recolher as contribuições dos segurados empregados devidas à Seguridade Social, nos termos da alínea "a", inciso I, do art. 30, da Lei nº 8.212/91.

Assim, eventual atraso no pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas contempladas em sentença judicial, ensejará a aplicação de multa e juros, nos termos do art. 35 do dispositivo legal em comento (redação conferida pela Lei nº 11.941, de 2009), pelos quais a Ré deverá responder.

Ademais, a decisão regional, como proferida, está em consonância com a Súmula 368, III, desta Corte, no sentido de que, "em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição".

Na presença de situação moldada ao art. 896, § 4º, da CLT e à Súmula 333 do TST, impossível o conhecimento do recurso de revista, não havendo que se cogitar de ofensa aos preceitos evocados, tampouco na caracterização de divergência jurisprudencial.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista,

Firmado por assinatura digital em 19/03/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO N° TST-RR-156300-88.2009.5.17.0191

quanto ao dano moral, por violação do art. 186 do Código Civil e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a indenização por dano moral, restabelecendo a sentença. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto ao intervalo assegurado ao digitador previsto no art. 72 da CLT, por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir a parcela da condenação, restabelecendo a sentença. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto aos recolhimentos fiscais, por contrariedade à OJ n° 363 da SBDI-1 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento, para determinar que os descontos sejam efetuados de acordo com a diretriz estabelecida na referida orientação jurisprudencial. Por unanimidade, não conhecer do recurso de revista quanto aos demais temas.

Brasília, 19 de março de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
Ministro Relator