

**A C Ó R D ã O**  
**(Ac. 3ª Turma)**  
**GMALB/as/scm/AB/mki**  
**PE**

**RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. ADICIONAL. BANCO DE HORAS. COMPENSAÇÃO.** Por fazer menção à carga horária semanal, a Súmula 85/TST é inaplicável aos conflitos que envolvam banco de horas. Por outro lado, com a apresentação de aresto inservível (art. 896, "a", da CLT), improsperável o apelo. Recurso de revista não conhecido. **2. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.** Não há que se cogitar de ofensa aos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, quando o julgador, analisando as provas produzidas, decide pela procedência do pedido obreiro. Todo o acervo instrutório está sob a autoridade do órgão judiciário (CPC, art. 131), não se podendo limitar a avaliação de cada elemento de prova à sua indicação pela parte a quem possa aproveitar. Motivada a condenação, é irrelevante pesquisar-se a origem das provas que a sustentam. Recurso de revista não conhecido. **3. DESCONTOS FISCAIS.** "É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei n° 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT n° 03/2005" (Súmula 368, II, do TST). Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-332500-37.2008.5.09.0892**, em que é Recorrente **LOJAS**

**PROCESSO Nº TST-RR-332500-37.2008.5.09.0892**

**COLOMBO S.A. - COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS e Recorrida SHEILA SUSHEK BERNARDO.**

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, pelo acórdão de fls. 241/252, complementado a fls. 265/267, deu parcial provimento ao recurso ordinário patronal e negou provimento ao recurso ordinário obreiro.

Inconformada, a Reclamada interpôs recurso de revista, com base no art. 896, "a" e "c", da CLT (fls. 271/283).

O apelo foi admitido pelo despacho de fls. 287/288. Contrarrazões a fls. 293/307.

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

É o relatório.

**V O T O**

Tempestivo o apelo (fls. 269 e 271), regular a representação (fl. 37), pagas as custas (fl. 174) e recolhido o depósito recursal no valor da condenação (fl. 179) estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

**1 - HORAS EXTRAS. ADICIONAL. BANCO DE HORAS. COMPENSAÇÃO.****1.1 - CONHECIMENTO.**

O Regional, no aspecto, assim se manifestou (fls. 244/245):

**“ACORDO DE COMPENSAÇÃO - BANCO DE HORAS**

As convenções coletivas de trabalho facultam a adoção do sistema de banco de horas, nos termos do artigo 59, § 2º, da CLT. Dispõem que "poderá ser dispensado o acréscimo do salário se o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, a soma das jornadas semanais previstas, nem que seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias" e

**PROCESSO Nº TST-RR-332500-37.2008.5.09.0892**

exigem que as empresas protocolem "no Sindicato Profissional o acordo entregando uma cópia para arquivo do mesmo" (cláusula 38, fl. 33 do volume de documentos).

O banco de horas implementado pela ré merece ser declarado nulo, porque, além de não haver prova do protocolo do acordo no sindicato profissional, os cartões-ponto revelam que ele não era cumprido. De fevereiro/2005 a maio/2006, por exemplo, não houve quitação de horas extras (fls. 69/84 do volume de documentos) e o saldo do banco de horas ficou sempre positivo nesse período, com números elevados de horas, sem haver quitação nem compensação das horas excedentes (140,25 horas positivas em fevereiro; 157,14, em março; 157,07, em abril; 145,41, em maio/2005, e assim sucessivamente - fls. 132 a 147 do volume de documentos). Os sábados trabalhados eram registrados e pagos à parte, fora do saldo positivo acima descrito.

Assim, correta a condenação ao pagamento das horas que excederam a oitava diária ou a quadragésima quarta hora semanal, de forma não cumulativa. Devendo, todavia, na apuração das horas extras, ser observados os cartões-ponto quanto aos horários de entrada e saída, bem como frequência, além do disposto no artigo 58, § 1º, da CLT e na Súmula 366/TST quanto aos minutos residuais.

Reformo parcialmente. ”

266) : Complementou em sede de embargos de declaração (fl.

**“HORAS EXTRAS**

A reclamada alega omissão do Colegiado quanto à aplicação da Súmula 85, III, do TST.

Não há o alegado vício.

A Súmula 85/TST não foi aplicada porque o acordo de compensação (banco de horas) foi declarado nulo. O item III da indigitada Súmula apenas se aplica quando há efetiva compensação da jornada de trabalho e quando não dilatada a jornada máxima semanal, o que, por certo, não ocorria no caso concreto, tal como já explicitado no acórdão.

Nada a ser sanado. ”

**PROCESSO Nº TST-RR-332500-37.2008.5.09.0892**

Sustenta a Reclamada ser devido apenas o adicional de horas extras, nos termos da Súmula 85, III/TST, que considera contrariada.

O verbete em questão é inaplicável aos conflitos envolvendo banco de horas, na medida em que faz menção à carga horária semanal.

Neste sentido, reporto-me ao seguinte precedente desta Eg. Turma:

“HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. SÚMULA 85/TST. INAPLICABILIDADE. Não se vislumbra qualquer violação dos arts. 7º, XIII, da Constituição da República e 59, § 2º, da CLT ou contrariedade à OJ 182/SDI-I do TST, uma vez que o Tribunal a quo reconheceu a possibilidade da instituição do chamado -banco de horas-, registrando, contudo, que, no caso sob exame, não houve o cumprimento do acordo coletivo que o instituiu, haja vista o desrespeito à previsão de -compensação de horas extras até o limite de cinquenta e seis semanais -. Por outro lado, a Súmula 85/TST é inaplicável aos conflitos envolvendo banco de horas. De fato, tal verbete não tem como precedente compensação dessa espécie e, expressamente, nos seus itens III e IV, faz menção à carga horária semanal normal.” (TST-RR-576/2004-025-12-00.0, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa; in DEJT 17.4.2009).

Portanto, não há contrariedade à Súmula 85/TST.

Além disso, o único aresto colacionado (fl. 277) é proveniente do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida (art. 896, “a”, da CLT).

Não conheço.

**2 - DANO MORAL.****2.1 - CONHECIMENTO.**

O Regional, no aspecto, negou provimento ao recurso ordinário patronal, aos seguintes fundamentos (fls.

**PROCESSO N° TST-RR-332500-37.2008.5.09.0892****“DANO MORAL**

A reclamada busca a reforma do julgado para excluir da condenação o pagamento de indenização por dano moral.

A autora alegou na inicial que os prepostos da ré a ameaçaram e assediaram para que ela e outros empregados assinassem um documento assumindo a responsabilidade por uma diferença de caixa encontrada, bem como para que autorizassem o desconto dos valores correspondentes de seus salários. Disse que, depois desse fato, foi novamente constrangida em razão de um problema envolvendo a suposta falsificação da assinatura de um cliente num contrato de financiamento. Por tais motivos, pediu indenização por dano moral.

A testemunha Thiago Vaz da Costa Ramos disse que: soube de um problema, em que houve diferença de sistema e queriam que os funcionários do crediário, inclusive a autora, fizessem ressarcimento; as meninas questionaram a veracidade da falha, que era do sistema e não que o dinheiro estivesse realmente faltando; a diferença era de uns R\$ 3.000,00; ficaram durante vários dias procurando a diferença, para localizar o problema e, "até onde o depoente sabe", houve uma intervenção do supervisor regional; não sabe se elas pagaram, mas foram muito questionadas, praticamente acusadas de ter desviado dinheiro; soube da diferença no crediário por meio do pessoal, dos funcionários do crediário e do gerente e auxiliou no processo de busca das bobinas.

O constrangimento sofrido pela autora em decorrência da suposta diferença de caixa foi igualmente confirmada pela testemunha Miriam Barbosa dos Santos: soube de um problema entre a auditoria da loja e a autora, em que houve um sumiço de dinheiro, mas, na verdade, ocorreu um erro do sistema; um dos dois auditores queria que a autora e as outras meninas do caixa, Josibel e Fátima, bem como o gerente Arnaldo, assinassem uma carta de responsabilidade por isso; depois de muita procura e trabalho, de a autora olhar as bobinas até as 21h, descobriram que era um erro do sistema.

O dano moral decorre de uma atitude injusta, tendo em sua formação um ato que não pode ser considerado conforme o Direito, o que restou caracterizado no presente caso. A angústia da trabalhadora (prejuízo moral) é flagrante e decorre da conduta ilícita da empresa (nexo causal).

**PROCESSO N° TST-RR-332500-37.2008.5.09.0892**

Embora não haja prova do pagamento do valor de R\$ 3.286,81, restou provado que a autora foi acusada injustamente, o que lhe confere o direito ao pagamento da indenização por dano moral fixada na origem.

Se a testemunha Miriam soube *"de problema entre auditoria da loja e autora, em que houve um sumiço de dinheiro, mas na verdade não tinha faltado, porque era erro do sistema"* e a testemunha Thiago soube que a autora foi acusada de ter responsabilidade em uma diferença de numerário *"por meio do pessoal, dos funcionários do crediário, do gerente..."*, é porque a acusação teve ampla divulgação dentro da empresa, o que corrobora o sentimento de humilhação da autora.

O valor da indenização deve ser suficiente para reparar a dor moral sofrida pelo trabalhador e, ao mesmo tempo, incitar o agente a cumprir seus deveres legais, inclusive quanto à adoção de medidas de precaução quanto à integridade moral do trabalhador. O caráter pedagógico deve, também, considerar a capacidade econômica das partes envolvidas. A indenização não deve causar enriquecimento sem causa da vítima, contrapondo-se com a injusta depreciação do patrimônio da empresa. Para tanto, deve ser considerada a gravidade da ofensa e sua repercussão no ambiente sócio-econômico-cultural da vítima, assim como o caráter compensatório da indenização, obedecendo-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Considerando-se o bem atingido, o caráter pedagógico da sanção, a capacidade econômica das partes e os danos morais sofridos pela reclamante, entendo razoável o montante fixado pelo Juízo de origem (R\$ 5.000,00).

Mantenho.”

Sustenta a Recorrente que a decisão de primeira instância, mantida pelo Eg. 9º Regional, viola os arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Colaciona aresto ao confronto de teses.

Com esteio na prova produzida nos autos, o Regional concluiu que a Reclamada expôs a Autora a tratamento vexatório, afrontando sobremaneira sua dignidade.

Não há que se falar de maltrato aos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, quando o julgador, examinando as provas apresentadas, conclui pela procedência do pedido obreiro (CPC, art. 131). Motivada a

**PROCESSO Nº TST-RR-332500-37.2008.5.09.0892**

condenação, é irrelevante pesquisar-se a origem das provas que a sustentam.

O único aresto colacionado é inservível ao dissenso, eis que oriundo do mesmo Regional prolator da decisão recorrida (art. 896, "a", da CLT).

Não conheço.

**3 - DESCONTOS FISCAIS.****3.1 - CONHECIMENTO.**

O Regional, no aspecto, manteve a sentença, sob os seguintes fundamentos (fls. 248/249):

**“IMPOSTO DE RENDA**

A ré pede a reforma do julgado no tocante ao critério de incidência do imposto de renda. Pede que o imposto seja calculado sobre a totalidade dos créditos deferidos, e não mês a mês, como determinado em sentença.

Os artigos 46 da Lei 8.541/92 e 12 da Lei 7.713/88 determinam a incidência do imposto de renda sobre o total dos rendimentos, considerados conforme disciplina o Decreto 3.000/99. Todavia, curvo-me ao entendimento da maioria desta Turma, que, independentemente de alteração na Súmula do TST, passou a determinar a incidência dos descontos fiscais pelo regime de competência, ou seja, mês a mês, bem como a sua não-incidência sobre os juros de mora, porque de natureza indenizatório-punitiva, em razão de reiterada jurisprudência do STJ (decisão do Órgão Especial do TST - ROAG 2110-1985-002-17-00, publicada em 04.09.2009 - e Ato Declaratório 01/2009 da Receita Federal, publicado em 14.03.2009).

Mantenho a sentença.”

A Reclamada sustenta que a decisão que determina o desconto mês a mês contraria o disposto na Súmula 368, II, do TST.

O caput do art. 46 da Lei nº 8.541/92 dispõe que “o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão 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”.

**PROCESSO N° TST-RR-332500-37.2008.5.09.0892**

Neste sentido está posta a Súmula 368, II, desta Corte:

“É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 03/2005” (sublinhei).

Assim, conheço do recurso por contrariedade ao item II da Súmula 368 desta Corte.

**3.2 - MÉRITO.**

Conhecido o recurso de revista, por contrariedade à Súmula 368, II, desta Corte, dou provimento ao apelo, para determinar que os descontos fiscais sejam efetuados de acordo com as diretrizes estabelecidas no referido verbete.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, exclusivamente, quanto aos descontos fiscais, por contrariedade à Súmula 368, II, do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar que os descontos fiscais sejam efetuados de acordo com as diretrizes estabelecidas no referido verbete.

Brasília, 15 de dezembro de 2010.

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

**ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA**  
Ministro Relator