

A C Ó R D ã O
6ª Turma
ACV/kl

RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMADOS. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS NOS DESCANSOS SEMANAIS REMUNERADOS E DESTES MAJORADOS EM OUTRAS PARCELAS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 394 DA C. SDI-1/TST. Se as horas extraordinárias habitualmente prestadas foram computadas no cálculo do repouso semanal remunerado, não há razão plausível para que o repouso semanal remunerado então majorado integre outras parcelas. A integração dos descansos semanais já enriquecidos com a integração das horas extraordinárias em outras parcelas implicaria *bis in idem*, uma vez que já incluídos os valores pertinentes às horas extraordinárias no cálculo dos descansos semanais remunerados, não sendo cabível a apuração reflexa a esse título. Incidência da Orientação Jurisprudencial n° 394 da c. SDI-1. Recurso de revista conhecido e provido.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CRITÉRIO GLOBAL ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS. O atual posicionamento da C. SBDI-1 é no sentido de que o abatimento dos valores pagos a título de horas extraordinárias já pagas não pode ser limitado ao mês da apuração, devendo ser integral e aferido pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho. Leading case: TST-E-ED-RR-322000-34.2006.5.09.0001, Redator designado Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Recurso de revista conhecido e provido.

RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. SÚMULA N° 368, ITEM II, DO TST. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. VALOR TOTAL DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DA IN RFB 1127/2011. A retenção dos valores devidos a título de

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

imposto de renda está ligada à disponibilidade dos rendimentos, de forma que o seu cálculo deve ser realizado sobre o total dos valores a serem pagos ao reclamante, advindos dos créditos trabalhistas sujeitos à contribuição fiscal. Incidência da Súmula n° 368, item II do C. TST, observada a IN RFB 1127/2011. Recurso de revista conhecido e provido.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO COM O ITAÚ UNIBANCO. EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AOS BANCÁRIOS.

Depreende-se do v. acórdão regional tese no sentido de afastar a subordinação objetiva (ou estrutural), na medida em que delimitado que as atribuições da autora, consistente na geração de mensalidades, cobranças e negociação de dívidas de participantes do plano de saúde, não guardam relação com a atividade econômica desenvolvida Banco Itaú Unibanco S.A., estando afetas, apenas, à primeira reclamada - Associação de Assistência à Saúde, em virtude de plano de saúde oferecido pelo reclamado aos seus empregados. Desse contexto, não se constata a indicada ofensa aos artigos 9° e 468 da CLT, uma vez que não demonstrada a existência de alteração contratual lesiva, bem como prejuízo à reclamante. Recurso de revista não conhecido.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO IN NATURA. INTEGRAÇÃO. Assentado no v. acórdão regional que não houve o pagamento de auxílio alimentação e/ou refeição pelo empregador durante todo o contrato de trabalho, não há que se falar na integração da parcela ao salário. Recurso de revista não conhecido.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IDENTIDADE DE EMPREGADOR NÃO VERIFICADA. Mantida a decisão que afastou o reconhecimento do vínculo de emprego da reclamante com o

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Banco Itaú, não se constata a identidade de empregador, a possibilitar a equiparação salarial, nos termos do artigo 461 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CONTROLE DE JORNADA. ÔNUS DA PROVA. Exsurge dos autos que o reclamado se desincumbiu de seu ônus da prova com relação ao controle de jornada, procedendo a juntada dos cartões de ponto que, por sua vez, demonstram registro de horário variáveis, considerando-se, portanto, presumivelmente verdadeiros. Constata-se, ainda, que a prova oral produzida não teve a aptidão de invalidar a anotação de tais controles, e que eventuais horas extraordinárias prestadas foram devidamente anotadas. Desse contexto, não há que se falar em violação do artigo 74, § 2º, da CLT, nem em contrariedade à Súmula n° 338/TST, uma vez que apresentados os controles de jornada, com registro de horário variável, cuja presunção de veracidade não foi elidida pela reclamante. Recurso de revista não conhecido.

INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. PERÍODO INTEGRAL DEVIDO COMO HORA EXTRAORDINÁRIA. REFLEXOS. NATUREZA JURÍDICA. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS N°S 307 E 354 DA C. SDI-1. A concessão parcial do intervalo intrajornada assegurado no artigo 71 da CLT implica o pagamento de todo o período correspondente, e não apenas do tempo suprimido. Caso em que é devido o pagamento de uma hora diária a título do intervalo intrajornada não concedido, com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, e reflexos, nos termos das Orientações Jurisprudenciais n°s 307 e 354 da SBDI-1 deste Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384 DA CLT. O Tribunal Pleno desta c. Corte, por força da Súmula Vinculante n° 10 do e. STF, na apreciação da inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT, conforme Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, consagrou a tese de que o artigo 384 da CLT, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da isonomia, face às desigualdades inerentes à jornada da trabalhadora, em relação a do trabalhador. Precedentes da c. SDI-1. Recurso de revista conhecido e provido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECLAMANTE NÃO ASSISTIDA POR SINDICATO REPRESENTATIVO DE SUA CATEGORIA PROFISSIONAL. Está pacificado neste E. Tribunal Superior do Trabalho, mediante a edição da Orientação Jurisprudencial n° 305 da SBDI-1, o entendimento de que, na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência sindical. No caso, não há assistência pelo sindicato representativo da categoria da reclamante e, por conseguinte, não preenchidos os requisitos preconizados na lei que regula a matéria, não faz, portanto, jus ao pagamento de honorários advocatícios. Recurso de revista não conhecido.

RESSARCIMENTO DAS PERDAS E DANOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS 389, 395 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Os arts. 8° e 769 da CLT somente admitem a aplicação subsidiária do Direito Comum, material ou processual, nos casos de omissão, e havendo compatibilidade com os

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

princípios e normas trabalhistas, o que não se verifica na hipótese dos autos, diante da regulamentação específica acerca dos honorários de advogado na Justiça do Trabalho, haja vista o disposto nos arts. 791 da CLT e 14 da Lei 5584/70, e nas Súmulas 219 e 329 do C. TST. Recurso de revista não conhecido.

RECURSOS DE REVISTA DOS RECLAMADOS E DA RECLAMANTE. ANÁLISE CONJUNTA. DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DA RECLAMANTE EM RAZÃO DE SEU ESTADO GRAVÍDICO. PRÁTICA REITERADA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. A prova dos autos demonstra que o reclamado, em ao menos três oportunidades, adotou prática discriminatória, ao dispensar empregadas em razão de seu estado gravídico, após o seu retorno de licença-maternidade, e de sua renúncia à estabilidade provisória. Tal conduta deve ser veementemente repelida pelo ordenamento jurídico, a caracterizar a lesão ao patrimônio jurídico da reclamante, imprimindo-lhe dor moral que deve ser reparada. O Eg. Tribunal Regional, ao arbitrar o valor da indenização em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) levou em consideração as circunstâncias do caso concreto, a reiteração da conduta discriminatória pelo reclamado, a extensão do dano, haja vista a perda pela reclamante de seu meio de subsistência e a razoável duração do vínculo de emprego. Observados esses critérios, a decisão do juízo *a quo*, proferida dentro dos limites da razoabilidade, deve ser respeitada, sendo insusceptível de reexame por essa instância extraordinária. Recursos de revista não conhecidos.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000243154A8E2D6D1.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011**, em que é Recorrente **GYSLLENY REGINA DE AMORIM e BANCO ITAÚ S.A. E OUTROS** e Recorrido **A B ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA..**

O Eg. Tribunal Regional, mediante o v. acórdão de fls. 607/629v., complementado às fls. 658/663, ao analisar o recurso ordinário dos reclamados, deu-lhe parcial provimento para afastar a unicidade contratual e excluir o vínculo de emprego reconhecido com o Banco Itaú S/A, bem como todas as verbas decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo de sua responsabilidade subsidiária. Determinou a observância da Súmula 366 do C. TST em relação aos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, nos meses em que juntados aos autos cartões-ponto e excluiu a indenização por dano moral decorrente de ameaça de dispensa.

O recurso ordinário da reclamante também foi parcialmente provido para fixar a indenização por dano moral por discriminação, em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e para condenar a reclamada ao pagamento, de forma simples, do período de férias convertidas em abono pecuniário pelo período imprescrito, deferindo-lhe os benefícios da justiça gratuita e isentando-a do pagamento das despesas processuais.

Os embargos de declaração da reclamante foram acolhidos, a fim de esclarecer que o intervalo intrajornada de 15 (quinze) minutos, fixado na r. sentença, é aplicável somente para os meses em que os cartões-ponto assinalarem trabalho extraordinário de forma eventual, devendo ser aplicadas as Orientações Jurisprudenciais n°s 380 e 354 da SDI-1 do C. TST nos meses em que ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas e não tiver havido a concessão de 01 (uma) hora de intervalo para refeição e descanso nos cartões-ponto.

Inconformados, ambas as partes interpõem recurso de revista.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Os reclamados, às fls. 516/530, se insurgem com relação aos reflexos das horas extras no repouso semanal remunerado e destes em outras verbas, indicando violação do art. 5º, II, da Constituição Federal. Sustentam que a compensação dos valores pagos sob o mesmo título se faz pela sua totalidade, e não mês a mês, para que não acarrete o enriquecimento sem causa. Transcrevem arestos para cotejo de teses. Aduzem que o critério utilizado para os descontos previdenciários contraria a disposição da Súmula n° 368, II, e da Orientação Jurisprudencial n° 363, ambas do C. TST e afronta os arts. 5º II, e 114 da Carta Magna, 46 da Lei 8.541/92 e 43 da Lei 8.520/93. Afirmam que o valor fixado a título de indenização por danos morais não é razoável. Quanto ao dano moral, aduzem que a confissão da própria reclamante, no sentido de que outras servidoras, mesmo após a gravidez, permaneceram no emprego, afasta a alegada discriminação. Indicam afronta aos arts. 818 da CLT, 333, I, 348 e 350 do CPC e 5º, V, da Constituição Federal, 944 e 945 do CCB. Apresentam arestos para o confronto de teses.

A reclamante, às fls. 665/708, por sua vez, requer seja restaurada a r. sentença no tocante ao reconhecimento do vínculo de trabalho com o Banco Itaú S.A., com a consequente extensão dos direitos concedidos aos bancários, especialmente em relação à equiparação salarial. Aponta violação do art. 348 do CPC, 9º e 468 da CLT. Transcreve aresto para cotejo. Diz serem-lhe devidos os reajustes salariais, e que os benefícios vale alimentação, ticket refeição e adicional por tempo de serviço não estão prescritos por se tratarem de parcelas de trato sucessivo. Pugna pelo deferimento da integração da parcela referente à alimentação, uma vez que foi paga durante todo o período trabalhado, configurando direito adquirido. Indica violação do art. 458 da CLT e contrariedade à Súmula 241 do C. TST. Apresenta arestos ao confronto de teses. Argumenta que os depoimentos testemunhais não foram devidamente avaliados, no tocante ao reconhecimento de sua jornada diária das 08h às 18h30min/18h40min, com 30 minutos de intervalo. Argumenta que o

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

reclamado não se desincumbiu do ônus de provar jornada distinta. Indica afronta ao princípio do *in dubio pro operario* e do art. 74, § 2º, da CLT. Aponta contrariedade à Súmula n° 338 e dissenso jurisprudencial. Postula a condenação da empresa ao pagamento integral do intervalo intrajornada, e não apenas do período faltante para completar o mínimo legal. Aduz também ser devido o pagamento dos reflexos decorrentes dessa condenação, uma vez que tal parcela possui natureza salarial, conforme dispõe a Orientação Jurisprudencial n° 354 da C. SDI. Indica contrariedade à OJ. 307 da C. SDI e violação do artigo 71, § 4º da CLT. Transcreve arestos para cotejo. Alega ser devida a concessão das horas extras em relação aos 15 minutos de descanso, concedidos à mulher, antes do início da prorrogação da jornada de trabalho, tal como disposto no artigo 384 da CLT que indica violado. Pugna pela majoração da indenização por danos morais e pela condenação do reclamado ao pagamento de honorários advocatícios.

Os recursos de revista foram admitidos às fls. 720/721v. O recurso dos reclamados foi admitido quanto ao tema "responsabilidade civil do empregador/indenização por dano moral", por suposta violação do art. 5º, V, da Constituição Federal. A reclamante teve seu recurso admitido quanto ao tema "duração do trabalho/intervalo intrajornada", por possível contrariedade à OJ 307 da SDI-1 deste C. TST.

Foi apresentado novo recurso de revista pela reclamante às fls. 763/768 v.. No entanto, às fls. 770, esclarece tratar-se de contrarrazões.

Os reclamados apresentam contrarrazões às fls. 729/745.

Não houve parecer do Ministério Público do Trabalho.
É o relatório.

V O T O

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMADOS.

I - REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E DESTES EM OUTRAS VERBAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. *BIS IN IDEM*.

CONHECIMENTO.

O Eg. Tribunal Regional assim fundamentou a sua decisão:

“Com relação aos reflexos, encontra-se pacificado no âmbito do C. TST que as horas extras habitualmente prestadas integram a remuneração para o cálculo dos haveres trabalhistas (Súmula 376, II, TST), gerando reflexos em repouso semanais remunerados (Súmula 172, TST), férias com o terço constitucional (art 142, § 5º, CLT, c/c art. 7º, XVII, CF), aviso prévio indenizado (art. 487, § 4º, CLT) e 13º salário (Súmula 45, TST).

(...)

Conforme a Súmula 172 do Colendo TST, computam-se no cálculo do repouso semanal remunerado as horas extras habitualmente prestadas. Do mesmo modo, o art. 7º da Lei n.º 605/49 dispõe que a remuneração do repouso corresponde, para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, a um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas.

Evidente que as horas extras deferidas em juízo devem integrar a remuneração da obreira e repercutir no pagamento das demais parcelas trabalhistas que a tenham como base de cálculo, por se tratar de verba manifestamente salarial, destinada a remunerar o período de trabalho prestado além do horário contratual, especialmente em face da habitualidade do labor extraordinário desenvolvido pela Recorrida. (...)” (fls. 612/612 v).

Nas razões do recurso de revista, os reclamados se insurgem em relação aos reflexos das horas extras incidentes no repouso semanal remunerado (RSR) e destes em outras verbas, por falta de previsão legal. Indicam violação do art. 5º, II, da Constituição Federal e trazem arestos para o cotejo de teses.

A Eg. Corte Regional manteve a r. sentença que entendeu que as horas extras habitualmente prestadas integradas dos DSRs devem refletir no aviso prévio, 13º salário, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

A v. decisão, em relação à repercussão das horas extraordinárias nos repousos semanais remunerados, encontra-se em consonância com o entendimento pacificado nesta Corte, por meio da Súmula n° 172/TST, de que se computam no cálculo do repouso remunerado as horas extraordinárias habitualmente prestadas.

Porém, no tocante à integração das horas extraordinárias nos descansos semanais remunerados para fins de reflexos destes já majorados daquelas nas demais verbas trabalhistas, o recurso merece conhecimento, por divergência jurisprudencial com o aresto de fl. 711, oriundo do TRT da 2ª Região, o qual revela tese dissonante daquela adotada pelo Eg. TRT de origem, no sentido de ser incabível a incidência de reflexos decorrentes da integração das horas extraordinárias no cálculo do repouso semanal remunerado sobre as demais parcelas.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO.

O v. acórdão recorrido manteve o entendimento contido na r. sentença, no sentido de que os descansos semanais, enriquecidos com a integração das horas extraordinárias, autorizam os reflexos em outras parcelas.

Se as horas extraordinárias habitualmente prestadas computam-se no cálculo do repouso semanal remunerado, não há razão plausível para que o repouso semanal remunerado integre outras verbas.

As horas extraordinárias habitualmente trabalhadas já refletem nas demais parcelas trabalhistas (Súmulas n° 347 e 376, II, do TST), dentre as quais, naturalmente, os descansos semanais remunerados.

Se o reflexo já se deu, não é admissível, depois, fazer incidir sobre as mesmas verbas salariais já aditivadas com as horas extraordinárias o valor dos DSRs com a integração das horas extraordinárias. Seria replicar o reflexo, com multiplicação dos haveres

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

trabalhistas, em detrimento da realidade do efetivo trabalho prestado e da retribuição devida.

Nesse sentido é a exegese da Orientação Jurisprudencial n° 394 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais deste C. TST:

394. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de “bis in idem” .

Com esses fundamentos, **dou provimento** ao recurso de revista dos reclamados para afastar da condenação os reflexos dos DSRs aditivados com horas extraordinárias nas demais parcelas trabalhistas.

II - HORAS EXTRAORDINÁRIAS. COMPENSAÇÃO MÊS A MÊS. VALORES QUITADOS SOB O MESMO TÍTULO. CRITÉRIO GLOBAL. CONHECIMENTO.

Assim decidiu a Eg. Corte Regional quanto ao critério de compensação dos valores quitados sob o mesmo título:

“Por fim, conforme entendimento atual desta C. 4ª Turma, fixado na sessão do dia 09/06/2010, a integralidade dos valores quitados sob o mesmo título não deve ser compensada em mês diverso daquele em que foram apuradas as parcelas devidas, **devendo as verbas ser compensadas tão-somente com os valores pagos no respectivo mês de competência**, não se podendo transpor de um mês para o outro os valores pagos a maior.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito da C. Seção Especializada, através do seguinte verbete sumular:

"OJ EX SE - 01: ABATIMENTOS E COMPENSAÇÃO. EXECUÇÃO - (RA/SE/001/2008, DJPR 29.09.2008) - I - Abatimentos. Parcelas Salariais. Forma. Abatimentos de parcelas salariais pagas mensalmente deverão ser realizados mês a mês, exceto se o título executivo

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

dispuser de forma diversa ou se identificado de forma inequívoca nos autos que correspondem a meses anteriores. (ex-OJ EX SE 09, DJPR 26.04.2007)" (...)

Referido posicionamento está solidamente embasado no art. 459 da CLT, que veda a fixação de salário por período superior a um mês. Ora, não sendo lícito ao empregador efetuar o pagamento da remuneração obreira por período superior a um mês, não pode pretender que valores supostamente pagos a maior em um mês sejam abatidos de meses subseqüentes" (fls. 612 v).

Em seu arrazoado, os reclamados alegam que compensação dos valores pagos deve ser efetuada pela totalidade dos valores pagos e não mês a mês, a fim de que não ocorra o enriquecimento sem causa do empregado. Colacionam arestos para confronto de teses.

Depreende-se do v. acórdão regional tese no sentido de que a integralidade dos valores quitados sob o mesmo título não deve ser compensada em mês diverso daquele em que foram apuradas as parcelas devidas, concluindo que a compensação somente ocorre no respectivo mês de competência.

Esse entendimento diverge do consignado no v. acórdão de fl. 711v., do TRT da 10ª Região, que entendeu que "*todas as horas extras encontradas pagas devem ser compensadas, independente do mês de pagamento, pois, do contrário, estaríamos contribuindo para o enriquecimento sem causa*".

Conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO.

Quanto ao tema, a jurisprudência da C. SBDI-1 se firmou no julgamento do leading case, TST-E-ED-RR-322000-34.2006.5.09.0001, em que fui redator designado. Na oportunidade, pronunciei-me no sentido de que a jurisprudência não anda bem em proceder a compensação de valores no mês, em especial quanto às horas extraordinárias que, como bem alertou o Ministro Renato de Lacerda Paiva, acaba impondo um formato de cálculo

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

e pagamento que protraí no tempo o pagamento da dívida, a impedir que o cálculo do mês em que fora paga a parcela seja o mesmo daquele em que se pretende proceder à dedução.

O Exmo. Ministro, com suas ponderações, norteou uma reflexão maior da Corte sobre o tema, a qual me filio, no sentido de que incumbe à esta Seção Uniformizadora estabelecer teses com o fim de evitar conflitos e não de criar mais conflitos.

Paulo Gustavo Gounet Branco orienta acerca da aplicação do subprincípio da necessidade, aplicável no presente caso, "quando o julgador deverá formular, desde logo, um juízo sobre o grau de intensidade com que a medida sob julgamento interfere sobre o princípio prejudicado. Haverá de investigar se é menor a probabilidade de a medida proposta como alternativa afetar o direito atingido, bem assim estudar se a interferência tende a ser menos alongada no tempo, além de indagar se, potencialmente, fere em menor escalara os atributos essenciais do princípio relevado". (in Juízo de Ponderação).

E a jurisprudência da Corte se manifesta no sentido de que a compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista (Súmula n° 18/TST), e deve ser feita dentro do próprio mês a que se referem, tendo em vista a periodicidade mensal do salário.

É de se ter em vista, portanto, o princípio que veda o enriquecimento ilícito encontra-se expresso na fórmula *Nemo potest lucupletari, jactura aliena*, ou seja, ninguém pode enriquecer sem causa.

Diante da correta distinção entre abatimento de parcelas já pagas, não há se falar em compensação das horas extraordinárias, mês a mês, e sim na dedução, pelo abatimento do que foi pago seguindo o critério global, com o fim de se evitar enriquecimento ilícito do empregado, que acaba por receber, em relação a mesma parcela, por duas vezes.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Essa regra acaba por facilitar os cálculos de liquidação, por certo, a permitir que se proceda ao abatimento de parcelas comprovadamente pagas. Como destacado em Sessão pelo Exmo. Ministro João Oreste Dalazen, entendimento contrário acarretaria o desestímulo ao empregador de adimplir o pagamento de parcelas tardiamente, ante a iminência de se ver obrigado a pagá-las novamente em juízo.

Em regra é possível, inclusive, que o adimplemento de valores não pagos durante o curso do contrato de trabalho acabe por ser corrigido no momento da rescisão do contrato de trabalho. Se admitido apenas o pagamento da parcela pela regra da liquidação mês a mês, não se poderia considerar aquele valor que é pago no mês seguinte, em relação a direito trabalhista relativo ao mês anterior. Necessário aplicar o brocardo *suum cuique tribuere*, dando a cada um o que é seu.

Conclui-se, portanto, que o abatimento dos valores pagos a título de horas extraordinárias já pagas não pode ser limitado ao mês da apuração, devendo ser integral e aferido pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho.

Com esses fundamentos, **dou provimento** ao recurso de revista, determinando a dedução dos valores pagos a título de horas extraordinárias já pagas, adotado o critério global.

**III - IMPOSTO DE RENDA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.
CONHECIMENTO.**

Eis os fundamentos do Eg. Tribunal Regional:

“Em que pese o disposto na Súmula 368 do C. TST, recentemente esta C. 4ª Turma passou a perfilhar o entendimento de que os **descontos fiscais devem ser realizados mês a mês**, com análise das tabelas e alíquotas das épocas próprias, e não mais sobre a totalidade das parcelas tributáveis oriundas de condenação judicial, dando concretude, assim, ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CF).

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

A mudança de posicionamento decorreu do Ato Declaratório n.º 01, de 14/05709, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ao dispor que "nas ações judiciais que visam obter a declaração de que, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumulativamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global". (fls. 614 v).

Nas razões do recurso de revista, os reclamados sustentam que os descontos fiscais devem ser realizados de uma só vez, a fim de evitar transtornos em possível fase de execução. Apontam afronta aos arts. 5º, II, e 114, da Carta Magna, 46 da Lei 8.541/92, 43 da Lei 8.520/93. Indicam, ainda, contrariedade à Súmula n° 368, II, e à Orientação Jurisprudencial n° 363, ambas deste C. TST.

O v. acórdão regional determinou que no recolhimento das contribuições fiscais seja observado o critério mensal.

Contudo, o recolhimento das contribuições fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos do art. 46 da Lei n° 8.541/92 e do Provimento da CGJT n° 01/1996.

Conheço do recurso de revista por violação do mencionado dispositivo legal.

MÉRITO

Com efeito, dispõe o art. 46 da Lei n° 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 recebimento se torne disponível para o beneficiário.”

Atualmente, a matéria encontra-se uniformizada na Súmula n° 368, item II, deste C. TST, que assim dispõem:

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

“SÚMULA 368. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (INCISO I ALTERADO) - RESOLUÇÃO N° 138/2005, DJ 23, 24 E 25.11.2005

I. ...

II. 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, de 23.12.1992, art. 46 e Provimento da CGJT n° 01/1996. (ex-Orientações Jurisprudenciais n° s 32 e 228 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 14.3.1994 e 20.6.2001)

III. ...

Nestes termos, não se tem como deixar de considerar o valor do crédito acumulado da condenação para a incidência do imposto de renda, uma vez que o fato gerador deste se dá com a sentença condenatória e sua retenção deve ocorrer imediatamente. Registre-se que a legislação pertinente não cria condições de parcelamento por parte do juízo, nem faculta a aplicação de norma outra senão aquela relativa ao Imposto de Renda e à Contribuição Previdenciária a que remete a jurisprudência desta c. Corte, falecendo a este qualificação legal para autorizar e cobrar parcelas mensais devidas em função de condenação que beneficiou os reclamantes.

Em síntese, a retenção dos valores devidos a título de imposto de renda está ligada à disponibilidade dos rendimentos, de forma que o seu cálculo deve ser realizado sobre o total dos valores a serem pagos ao reclamante, advindos dos créditos trabalhistas sujeitos à contribuição fiscal e previdenciária.

Em face do exposto, **dou provimento** ao recurso de revista para determinar que o recolhimento do imposto de renda incida sobre o total das verbas salariais provenientes de sentença trabalhista, nos termos da Súmula n° 368 desta C. Corte, observada a Instrução Normativa RFB 1127/11.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE.

I - RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO COM O BANCO ITAÚ UNIBANCO. EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AOS BANCÁRIOS.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO.

Ao concluir pela inexistência de vínculo de emprego com o 1º reclamado, Itaú Unibanco, o Eg. Tribunal Regional, ao reformar a r. sentença, assim fundamentou a sua decisão:

“A prova oral demonstrou nitidamente que a Recorrida não estava inserida na estrutura organizacional da instituição financeira (elemento da subordinação estrutural), uma vez que suas funções amoldam-se somente ao objeto social da 4ª Ré (PASS - Associação de Assistência à Saúde), consistente na geração de mensalidades, cobranças e negociação de dívidas de participantes do plano de saúde, não possuindo qualquer relação com a atividade econômica desenvolvida pelo 1º Réu (Banco Itaú S.A.).

A Recorrida informou em seu depoimento que trabalhava na negociação de dívida, atendimento telefônico, digitação, cadastro, emissão de boleto bancário, geração de mensalidade; também fazia atividade de conferência de guias de exames, de contas de hospital, pequenos atendimentos e Unimed, além de fazer liberação de procedimentos médicos e atendimento à recepção" (fl. 272), **tudo relacionado ao plano de saúde fornecido a empregados do 1º Réu (Banco Itaú S.A.)**.

Essas atividades correspondem exatamente ao fim social da 4ª Ré (PASS - Associação de Assistência à Saúde), consistente em "administrar e supervisionar, através de Convênio de Adesão com as Patrocinadoras, Planos de Assistência à Saúde aos Participantes, bem como a seus dependentes" (art. 1º, fl. 136).

Sobreleva notar, assim, que **as atribuições da Recorrida são totalmente diversas do objeto social do 1º Réu (Banco Itaú S.A.)**, na condição de instituição financeira, o que afasta a subordinação objetiva (ou estrutural).

Importante destacar que JURACY PAZINI MOREIRA, apontado como supervisor da Recorrida, ocupava o cargo de Diretor Presidente na 4ª Ré (PASS - Associação de Assistência à Saúde), que integra a Diretoria Executiva e possui como finalidade a execução de políticas e diretrizes fundamentais e cumprimento de normas gerais aprovadas pelo Conselho de Curadores (art. 23, fl. 139). O cargo de Diretor Presidente é exclusivo de empregados do 1º Réu (Banco Itaú S.A.), o qual é cedido à entidade assistencial (art. 24, caput, fl. 139). O fato da Recorrida eventualmente receber ordens de empregados do banco não possibilita o reconhecimento de vínculo empregatício direto com o 1º Réu (Banco Itaú S.A.), já que os

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

supervisores, que laboravam na 4ª Ré (PASS - Associação de Assistência à Saúde) **eram cedidos por força de previsão estatutária** (art. 54, fl. 144). Não havia fraude para afastar normas trabalhistas e nem alteração contratual em prejuízo da Recorrida, sendo inaplicáveis os arts. 10 e 448 da CLT.

Em que pese o entendimento em contrário do Juízo de primeiro grau, a ingerência do 1º Réu (Banco Itaú S.A.) na administração da 4ª Ré (PASS - Associação de Assistência à Saúde) não caracteriza "manutenção de departamento próprio por meio de pessoa jurídica diversa", uma vez que **as associações são livres para estipular a sua forma de organização e gestão administrativa.** A possibilidade de designação de empregados da instituição financeira para ocupar cargos na entidade assistencial encontra fundamento no inciso VII do art. 54 do Código Civil.

Inexiste ilegalidade no fato da Recorrida estar subordinada, em última instância, aos empregados do 1º Réu (Banco Itaú S.A.), especialmente em relação à Diretoria Executiva, uma vez que eles agiam na 4ª Ré (PASS - Associação de Assistência à Saúde) em nome desta instituição. Os supervisores da Recorrida não atuavam na condição de funcionários do 1º Réu (Banco Itaú S.A.), em prol de atividade econômica, mas sim como integrantes da estrutura organizacional da associação." (fls. 608 v. /609).

Nas razões do recurso de revista, a reclamante pugna pelo reconhecimento do vínculo de emprego com o Itaú Unibanco, uma vez que estava diretamente subordinada aos empregados da referida empresa. Argumenta que se trata de "subordinação estrutural". Requer que lhe sejam deferidos todos os benéficos da categoria dos bancários, inclusive aqueles previstos nas convenções coletivas, bem como seja reconhecido o direito à jornada de trabalho de seis horas e ao divisor 150. Aponta violação dos arts. 348 do CPC, 9º e 468 da CLT. Transcreve arestos para o cotejo de teses.

Depreende-se da v. decisão regional tese no sentido de afastar a subordinação objetiva (ou estrutural), tendo em vista que as atribuições da autora, consistente na geração de mensalidades, cobranças e negociação de dívidas de participantes do plano de saúde, não guardam relação com a atividade econômica desenvolvida Banco Itaú Unibanco S.A., estando afetas, apenas, à primeira reclamada - Associação de Assistência à Saúde, em virtude de plano de saúde oferecido pelo reclamado aos seus empregados.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Assentou-se que o fato de o supervisor da reclamante ser empregado do banco não configura a subordinação necessária ao reconhecimento do vínculo de emprego, na medida em que este fato decorre de previsão estatutária que estabelece que o cargo de Diretor Presidente da Associação é exclusivo de empregados do Banco Itaú S.A., o qual é cedido à entidade assistencial, não atuando na condição de funcionário do Banco, mas como integrante da estrutura organizacional da associação.

Desse contexto, não se constata a indicada ofensa aos artigos 9º e 468 da CLT, uma vez que não demonstrada a existência de alteração contratual lesiva, bem como prejuízo à reclamante.

A matéria de que trata o artigo 348 do CPC, no que concerne aos efeitos da confissão, não foi objeto de debate no v. acórdão regional, carecendo, assim, do necessário prequestionamento. Pertinência da Súmula nº 297 desta c. Corte.

O recurso também não se viabiliza, por divergência jurisprudencial, haja vista que os arestos colacionados não possuem identidade fática com o v. acórdão regional, referindo-se, genericamente, ao enquadramento como bancário e ao direito à jornada de trabalho de seis horas, bem como, no tocante aos efeitos da confissão. Aplicação da Súmula nº 296 desta c. Corte.

Assim, mantida a v. decisão quanto ao não reconhecimento do vínculo de emprego, não prospera a pretensão atinente à aplicação das normas aplicáveis aos bancários.

Não conheço.

II - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - SALÁRIO IN NATURA.**RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO.**

Assim consignou a E. Corte Regional ao indeferir o pleito da reclamada:

“Basta uma singela análise das fichas financeiras, juntadas no 3º volume de documentos (fls. 44/57), para se constatar que **não houve**

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

qualquer pagamento de auxílio alimentação e/ou refeição pelo empregador. Nem mesmo os demonstrativos de pagamento juntados pela Recorrente assinalam o pagamento dessas parcelas (fls. 62/80, 1º volume de documentos), descabendo cogitar, portanto, de suas integrações na remuneração da trabalhadora, inexistindo violação do art. 458 da CLT.(...)” fls. 615 v.

A reclamante, nas razões recursais, afirma que deve ser deferida a integração da parcela referente ao auxílio-alimentação, uma vez que foi paga durante todo o período trabalhado, tratando-se de direito adquirido. Indica violação do art. 458 da CLT e contrariedade à Súmula n. 241 do C. TST. Apresenta arestos ao confronto de teses.

Depreende-se do v. acórdão regional que não foi constatado o pagamento de auxílio alimentação e/ou refeição pelo empregador, razão pela qual entendeu ser indevida a sua integração na remuneração da reclamante.

Nesses termos, não se constata a indicada ofensa ao artigo 458 da CLT e a contrariedade à Súmula n° 241/TST, na medida em que não se pode compreender que integra a remuneração parcela jamais paga pelo empregador.

Os arestos colacionados a título de dissídio pretoriano não guardam identidade fática com o v. acórdão regional, haja vista que a natureza salarial do auxílio-alimentação não foi objeto de análise pelo Eg. TRT. Pertinência da Súmula n° 296 desta c. Corte.

Não conheço.

III - EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO.

Ao tratar da equiparação salarial, o Eg. TRT assim dirimiu a controvérsia:

“A Recorrente pugna pelo deferimento de diferenças salariais decorrentes da equiparação com o paradigma CARLOS DE OLIVEIRA, o

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

qual foi enquadrado como bancário por este E. Tribunal no julgamento da ação trabalhista n.º 20644-2007-65 1-09-00-1.

Pedido prejudicado.

Tendo sido reconhecido o vínculo empregatício do paradigma CARLOS DE OLIVERA com o ora 1º Réu (Banco Itaú), conforme constou no v. Acórdão 3.061/10 (fls. 523/556), conclui-se que o referido paradigma **não possuía o mesmo empregador da Recorrente**, qual seja, a 4ª Ré (PASS - Associação de Assistência à Saúde), impossibilitando o acolhimento do pleito de equiparação salarial, nos termos do art. 461 da CLT.” (fl. 616)

Em suas razões de recurso de revista, a reclamante alega que nos autos do TRT-PR 20644-2007-651-069-00-1, houve o reconhecimento do vínculo de emprego entre CARLOS OLIVEIRA e BANCO ITAÚ. Indica, assim, contrariedade ao item VI da Súmula n° 6 deste Tribunal Superior do Trabalho.

Mantida a decisão que afastou o reconhecimento do vínculo de emprego com o Banco Itaú S.A., inviável a indicada contrariedade à Súmula n. 6, VI, desta c. Corte, por não terem a reclamante e o paradigma o mesmo empregador.

Não conheço.

IV – HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CONTROLE DE JORNADA. ÔNUS DA PROVA.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO.

Ao analisar a jornada de trabalho da autora, o Eg. Tribunal Regional assim fundamentou a sua decisão:

“Compete ressaltar, inicialmente, que o ônus da prova acerca da jornada de trabalho comporta certa peculiaridade na seara jus laboral, pois o art. 74, § 2º, da CLT, estabelece expressamente a obrigatoriedade da anotação dos horários de entrada e saída dos empregados, em registro manual, mecânico ou eletrônico, para os estabelecimentos empresariais que contem com mais de dez trabalhadores. De acordo com os itens I e II da Súmula 338 do C. TST, 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, sendo que a não-apresentação injustificada dos controles de

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

Uma vez que a empresa proceda à juntada aos autos dos cartões-ponto do período imprescrito, nos quais se verifique a anotação de horários de entrada e saída manifestamente variáveis, há inversão do ônus da prova, que passa a ser do empregado, pois se presume que a empresa registrou corretamente o labor prestado (art. 74, § 2º, CLT). Tal presunção é relativa (*iuris tantum*), podendo ser elidida por prova robusta em contrário.

Em análise do caderno processual, verifica-se que os controles de jornada carreados aos autos (fls. 58/102, 3º volume de documentos) **demonstram registros de horários de entrada e a saída de maneira variável, não havendo qualquer anotação uniforme** ("horário britânico"), **gozando, assim, de presunção de veracidade**, a qual não foi desconstituída pela Recorrente, pois a **prova oral produzida nos autos não teve a aptidão de invalidar a anotação de tais controles, ônus que lhe incumbia** (art. 818, CLT).

Os cartões-ponto assinalam a saída da Recorrente no horário indicado em sua petição inicial, oscilando entre as 18h20m e 18h45m, **havendo diversa anotações de saída após as 18h40m**, a exemplo dos dias 12 de dezembro 2003, em que a trabalhadora saiu às 19h03m (fl. 64), e de 09 a 31 de março de 2004, em que a saída ocorreu sempre depois das 19h00 (fls. 67/68). Mesmo após a transferência para a 4ª Ré (PASS - Associação de Assistência à Saúde) houve registro de labor extraordinário, visto que a jornada deveria encerrar as 18h00, porém a Recorrente anotou inúmeras saídas após esse horário (fls. 70/100, 3º volume de documentos).

Esses horários coincidem com o depoimento da testemunha ELISANGELA, ao dizer que "trabalhava das 09h às 18h, ocorrendo de eventualmente ficar até mais tarde", esclarecendo que "o horário de trabalho da autora era mais o menos o mesmo da depoente, sendo que muitas vezes a depoente chegava e a autora já estava trabalhando" (fl. 427). A testemunha VIVIANE relatou que "o controle de jornada era feito via sistema" e que "não havia proibição para o registro das horas extras no sistema" (fl. 429). Conforme acertadamente decidido na r. sentença, não prospera a assertiva de que havia proibição para anotar labor extraordinário (fl. 273), uma vez que os registros de jornada da Recorrente demonstram a inequívoca anotação de diversas horas extras (fls. 58/102, 3º volume de documentos). Além de inexistir nos autos a suposta carta que puniu a Recorrente pelo registro de horas extras, não se justifica priorizar o depoimento de uma única testemunha em detrimento das demais provas da jornada de trabalho.

Dessa forma, não prospera a assertiva de aplicação da Súmula 338 do C. TST, pois na ausência de algum cartão-ponto assinalando a correta jornada de trabalho da Recorrente, deverá ser aplicado o entendimento pacificado no âmbito da C. Seção Especializada, com utilização da média física, conforme o seguinte verbete sumular: (...). Nada a prover. (...)"(fls. 616/617).

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Em seu arrazoado, a reclamante argumenta que os depoimentos testemunhais não foram devidamente avaliados, razão pela qual não lhe foram deferidas as horas extras e reflexos, tendo em vista que pleiteia o reconhecimento de jornada diária das 08h às 18h30min/18h40min, com 30 minutos de intervalo. Alega ofensa ao princípio do *in dubio pro operario* e indica violação do art. 74, § 2º, da CLT. Aponta contrariedade à Súmula 338 e dissenso jurisprudencial.

Exsurge dos autos que o reclamado se desincumbiu de seu ônus da prova com relação ao controle de jornada, procedendo a juntada dos cartões de ponto que, por sua vez, demonstram registro de horário variáveis, considerando-se, portanto, presumivelmente verdadeiros.

Constata-se, ainda, que a prova oral produzida não teve a aptidão de invalidar a anotação de tais controles, e que eventuais horas extraordinárias prestadas foram devidamente anotadas.

Desse contexto, não há que se falar em violação do artigo 74, § 2º, da CLT, nem em contrariedade à Súmula nº 338/TST, uma vez que apresentados os controles de jornada, com registro de horário variável, cuja presunção de veracidade não foi elidida pela reclamante.

Não conheço.

V - INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL.**CONHECIMENTO.**

O Eg. Tribunal Regional utilizou-se dos seguintes fundamentos para indeferir o pagamento integral do intervalo intrajornada:

“Esta C. 4ª Turma, revendo posicionamento anteriormente adotado, atualmente entende, para fins de fixação do intervalo intrajornada devido ao trabalhador, que **deve ser levada em consideração a jornada efetivamente praticada.**

Assim, se o empregado labora habitualmente em horas extraordinárias, ainda que contratualmente sujeito a uma jornada de seis horas, o intervalo devido é de 01 (uma) hora (art. 71, CLT). O C. Tribunal Superior do

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Trabalho, por meio da OJ n.º 380 da SDI-I, exige que o labor extraordinário seja habitual para fins de elastecimento do período de intervalo intrajornada do trabalhador contratado para laborar 06 (seis) horas diárias, *in verbis*: (...).

A Recorrente informou em seu depoimento que usufruía apenas 30 minutos (fl. 273), enquanto que o preposto da 4ª Ré (PASS - Associação de Assistência à Saúde) declarou que o intervalo era de 01h00, de segunda a sexta-feira (fl. 275). A prova testemunhal também restou dividida, tendo as testemunhas ELISANGELA e VIVIANE dito que o intervalo era de 01h00 (fls. 427 e 429), enquanto que apenas a testemunha ANA PAULA disse que seria de 30 minutos (fl. 424).

Encontra-se assente nesta C. 4ª Turma que inexistente hierarquia entre provas orais, não se podendo acolher indistintamente a prova testemunhal da Recorrente em detrimento da produzida pelos Recorridos, o que toma verossímil a tese de que **os intervalos intrajornadas estão corretamente registrados nos cartões-ponto** (fls. 58/102, 3º volume de documentos), como se verifica pela seguinte ementa: (...). **Nada a prover.**(...)” fls 617 v./618 v.

Nos embargos de declaração consignou-se, ainda, o seguinte entendimento:

“Conforme restou consignado no v. Acórdão, a jornada de trabalho será aferida pelas anotações constantes dos cartões-ponto (fl. 611, verso), tendo a r. sentença determinado que o intervalo de 15 (quinze) minutos deve ser observado no período em que a jornada de trabalho era de 06 (seis) horas diárias (fl. 436, verso), não tendo havido reforma desse ponto em sede recursal.

Esta C. 4ª Turma concluiu pela nulidade do aumento da jornada da Embargante em 01/04/2004, por afronta ao art. 468 da CLT, motivo pelo qual **a jornada de trabalho, para todo o vínculo empregatício, é de 06 (seis) horas diárias** (fls. 611). Dessa forma, o intervalo deveria ser de apenas 15 (quinze) minutos, nos termos do art. 224, § 1º, da CLT.

De outra sorte, o art. 71, § 4º, da CLT, dispõe que quando o intervalo para repouso ou alimentação não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, **não podendo a concessão parcial ser remunerada nos mesmos moldes que a não-concessão do intervalo**, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (art. 5º, CF).

Tratando-se de desrespeito a intervalo para repouso e alimentação, independentemente de haver acréscimo na jornada laboral, a remuneração consistirá no pagamento apenas do período não usufruído, **e não de todo o período correspondente**, como se fosse hora efetivamente trabalhada e extraordinária, para todos os efeitos legais, sendo devido, cumulativamente,

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

a remuneração da hora normal e o adicional de 50% (cinquenta por cento), dado o seu caráter eminentemente salarial.

(...)

Resta afastada, portanto, a aplicação da Orientação Jurisprudencial n.º 307, da SDI-I, do TST, pois a remuneração do intervalo intrajornada deve ser calculada proporcionalmente à sua concessão, consistindo no pagamento tão-somente do período não usufruído, e não de todo o intervalo intrajornada correspondente, sob pena de enriquecimento sem causa da Embargante e afronta ao princípio da proporcionalidade.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pela Recorrente, para esclarecer que o intervalo intrajornada de 15 (quinze) minutos, fixado na r. sentença, é aplicável somente para os meses em que os cartões-ponto assinalarem labor extraordinário de forma eventual, devendo ser aplicadas as OJ's n.º 380 e 354 da SDI-I do C. TST para os meses em que for ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas e não houver concessão de 01 (uma) hora de intervalo para refeição e descanso nos cartões-ponto”.

Em seu arrazoado, a reclamante sustenta que seja deferido o pagamento integral do intervalo intrajornada e não apenas do período faltante para completar o mínimo legal. Aduz também ser devido o pagamento dos reflexos decorrentes da concessão desse benefício, uma vez que tal parcela possui natureza salarial, conforme dispõe a OJ. 354 da C. SDI. Indica contrariedade à OJ. 307 da C. SDI e violação do artigo 71, § 4º da CLT. Transcreve arestos para cotejo.

A c.Corte regional afastou a aplicação da Orientação Jurisprudencial n.º 307 da SDI-I, ao concluir que o desrespeito ao tempo mínimo destinado ao repouso e refeição implica no pagamento apenas do período não usufruído, e não de todo o período correspondente, como se fosse hora efetivamente trabalhada, com adicional de 50% (cinquenta por cento).

Ante o exposto, conheço do recurso de revista, por contrariedade à OJ 307 da SBDI-1/TST.

MÉRITO.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

A discussão trazida no recurso diz respeito ao fato de a concessão parcial do intervalo intrajornada implicar o pagamento total do período ou apenas do tempo do intervalo que não foi gozado, bem como no tocante aos reflexos.

O artigo 71, § 4º, da CLT assim dispõe:

“Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.”

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência desta c. Corte, consoante a Orientação Jurisprudencial n° 307 da SBDI-1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

“INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI N° 8.923/94. Após a edição da Lei n° 8.923/94, 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).”

É que a norma encerrada no dispositivo de lei tem caráter tutelar, pois o intervalo ali assegurado constitui-se em medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador.

De tal forma, conclui-se que é obrigatória a concessão de intervalo para repouso e alimentação em sua integralidade, tal como disciplinado no caput e no § 4º do artigo 71 da CLT, sob pena de o empregador ser obrigado ao pagamento de todo o período, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento), e não apenas apenas do tempo do intervalo que não foi usufruído.

Da mesma forma, são devidos os reflexos, em face da natureza salarial da parcela, como pacificada a jurisprudência neste C.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Tribunal Superior do Trabalho, em sua Orientação Jurisprudencial n° 354 da SDI-I, a seguir transcrita:

“354. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL (DJ 14.03.2008). Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei n° 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, no cálculo de outras parcelas salariais.”

Com esses fundamentos, **dou provimento** ao recurso de revista, para determinar o pagamento do período integral do intervalo intrajornada, quando não concedido ou concedido parcialmente, com acréscimo de 50% e reflexos, observado o disposto no Eg. Tribunal Regional quanto ao tempo de intervalo, se de quinze minutos ou de uma hora.

VI – HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT.**CONHECIMENTO.**

Eis os fundamentos do Eg. Tribunal Regional sobre o tema:

“ Como a jornada de trabalho e intervalos são questões pertinentes a ambos os sexos, a disposição contida no art. 384 da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, a qual se encontra no vértice do sistema jurídico do país, traduzindo-se em fundamento de validade das normas hierarquicamente inferiores. Descabido cogitar-se, portanto, de sua aplicabilidade nas relações de emprego, independentemente do sexo do trabalhador.

Conforme doutrina de LUIZ MARCELO F. DE GÓIS, "não vemos grande diferença na capacidade de suportar uma eventual prorrogação de jornada entre mulheres e homens. O cansaço cerebral e muscular é o mesmo para ambos os sexos. **Então não nos parece ter, mais espaço na nossa ordem constitucional o art. 384 da CLT"** (Discriminação nas Relações de Trabalho - Direitos Humanos e Direito do Trabalho.São Paulo: Atlas, 2010, p. 150). (...) **Nada a prover (...)**”(fls. 620/620 v).

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Nas razões do recurso de revista, a reclamante alega ser devida a concessão, como extras, dos 15 minutos de intervalo não usufruídos, que antecedem a prorrogação da jornada de trabalho. Indica violação do art. 384 da CLT.

Depreende-se do v. acórdão tese no sentido da não recepção do art. 384 da CLT pela Constituição Federal.

O c. Tribunal Pleno desta Corte, por força da Súmula Vinculante n° 10 do e. STF, na apreciação da inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT, conforme Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, consagrou a tese de que a norma ali contida, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da igualdade, face às desigualdades inerentes à jornada da trabalhadora, em relação a do trabalhador. Portanto, permanece em vigor o disposto no art. 384 da CLT.

Conheço, por violação do artigo 384 da CLT.

MÉRITO.

No caso, é incontroverso que a autora trabalhava em sobrejornada e não usufruía do intervalo previsto no artigo 384 da CLT, destinado ao trabalho da mulher, que traduz norma de proteção à saúde da trabalhadora.

Nesse sentido, deve ser aplicada a jurisprudência desta c. Corte, conforme pacificado nos seguintes precedentes da c. SDI-1:

“EMBARGOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 11.496/2007. HORAS EXTRAS - CONDIÇÃO DE BANCÁRIA - SÚMULA 119 DO TST. Não há como acolher a denunciada contrariedade à Súmula 119 do TST, ante os termos da Súmula 297 do TST. Também não se vislumbra dissenso de teses, à luz da Súmula 296 do TST. HORAS EXTRAS DECORRENTES DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. Discute-se nos autos o direito de a reclamante perceber como extras o pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT, quando não usufruído, sob o enfoque de que esse dispositivo não fôra sido recepcionado pela vigente ordem constitucional e em face do princípio da isonomia inserto no art. 5º, I, da

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Carta Política. O Tribunal Pleno decidiu, por maioria, rejeitar o incidente de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, suscitado no RR-1.540/2005-046-12-00.5. No presente caso, ficou registrado na decisão de primeiro grau ser incontroverso que a reclamante gozava de um único intervalo de uma hora e não usufruía o de 15 minutos antes do início da jornada extraordinária, dessa forma, faz ela jus ao pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT como extra. Recurso de embargos conhecido e não provido.” (E-ED-RR-43900-23.2007.5.01.0038, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 09/04/2010)

“EMBARGOS - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 O Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, em 17/11/2008, decidiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República. São, assim, devidas horas extras pela não-concessão do intervalo nele previsto. Embargos conhecidos e desprovidos.” (E-RR - 46500-41.2003.5.09.0068, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 12/03/2010).

Recurso de revista provido para determinar o pagamento do tempo correspondente ao intervalo previsto no artigo 384 da CLT como extraordinário nas hipóteses em que demonstrado o trabalho em sobrejornada, conforme se apurar em liquidação.

VII - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO.**

Ao negar provimento ao recurso ordinário da reclamante quanto aos honorários de advogado, a Eg. Corte Regional assim fundamentou a sua decisão, *in verbis*:

“Examinando-se o caderno processual, verifica-se que a Recorrente não preenche todos os requisitos da Lei n.º 5.584/70, uma vez que, apesar de existir afirmação na petição inicial de que não está em condições econômicas que lhe permitam demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (fl. 40), não está assistida por sindicato da categoria (fl. 39), condição *sine qua non* para o deferimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho.

(...)

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

O § 10º, acrescido ao artigo 789 da CLT pela Lei nº 10.288/2001, não tratou integralmente do tema "assistência judiciária gratuita", apenas elevando o valor da remuneração para fins de presunção de miserabilidade de dois para cinco salários mínimos e repetindo na CLT o disposto no artigo 14, caput e § 1º, da Lei nº 5.584/70.

Observa-se claramente que o referido dispositivo legal não tratou das previsões constantes dos demais parágrafos dos artigos 14 a 19 da mesma Lei.

Em decorrência, ainda que se entenda que houve a "derrogação tácita" do artigo 14, § 1º, da Lei nº 5.584/70, o mesmo não ocorreu com o artigo 16, que determina o pagamento de honorários assistenciais exclusivamente ao sindicato obreiro, nem com o artigo 17, que atribui o encargo de prestar a assistência judiciária, na falta de Sindicato, aos Promotores e Defensores Públicos. (...)” (fls. 625/625 v).

Nas razões do recurso de revista, a reclamante alega serem devidos os honorários de sucumbência, uma vez que os arts. 14 e 16, da Lei 5.584/70 foram tacitamente revogados pela Lei 10.288/01, os quais não foram restabelecidos pela Lei 10.537/02. Aduz que a condenação ao pagamento de honorários de advogado tornou-se medida justa a partir da Emenda Constitucional 45, diante do princípio do "*restitutio in intergrum*". Indica afronta aos referidos dispositivos, bem como aos artigos 389 do Código Civil, 791 da CLT, e contrariedade à Súmula nº 425 desta c. Corte.

Verifica-se do v. acórdão regional tese no sentido de que a recorrente não preenche todos os requisitos da Lei n.º 5.584/70, na medida que, apesar de ter demonstrado a sua hipossuficiência econômica, se encontra assistida por advogado particular, e não por sindicato de sua categoria profissional.

Com efeito, o artigo 133 da Constituição Federal consagrou um princípio programático ao estabelecer que o advogado é essencial à administração da Justiça.

Dentre a essencialidade da participação do advogado está a possibilidade de ele fazer parte dos concursos públicos para ingresso na magistratura, compondo as bancas examinadoras, de participar

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

da composição dos tribunais com acesso pelo quinto constitucional e, também, como detentor do jus postulandi.

Não há, no entanto, um monopólio do *jus postulandi*, nem consagração disso pela Constituição Federal, haja vista que no habeas corpus manteve-se a possibilidade de ser ele impetrado sem a assistência do advogado.

Os honorários advocatícios, decorrentes da sucumbência, não encontram fundamento específico no artigo 133 da CF, mas na legislação infraconstitucional que deles cuida, no caso, o art. 14 da Lei n° 5.584/70, que dispõe acerca dos requisitos para a percepção de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, verbis:

“Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n° 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde resida o empregado.”

A matéria já se encontra pacificada inclusive no Excelso Supremo Tribunal Federal, que vem acatando a jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas, a teor do acórdão que se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 5.584, DE 26.06.70. I. - Inexistência de verba honorária, em decorrência da sucumbência, nas reclamações trabalhistas, a não ser na hipótese da Lei 5.584, de 26.06.70. Jurisprudência dos Tribunais do Trabalho acolhida. II. Embargos de declaração recebidos, em parte." (RE-ED-1925999/SP DJ 07.6.96, Relator Ministro Carlos Velloso).

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Esta c. Corte Superior também já consolidou seu entendimento acerca da matéria, nos termos das Súmulas n° s 219, I, e 329 /TST, as quais dispõem, *in verbis*:

“219, I. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.”

“329 Honorários advocatícios. Art. 133 CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece vá lido o entendimento consubstanciado no Enunciado n° 219 do Tribunal Superior do Trabalho”

Além do mais, também está pacificado nesta Colenda Corte, mediante a edição da Orientação Jurisprudencial n° 305 da SBDI-1, o entendimento de que, na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios se sujeita à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência do sindicato.

No caso dos autos, não há assistência pelo sindicato representativo da categoria da reclamante e, por conseguinte, não preenchidos os requisitos preconizados na lei que regula a matéria, não faz *jus* ao pagamento de honorários advocatícios.

Encontrando-se o v. acórdão regional em consonância com a jurisprudência pacífica desta c. Corte, aplica-se o disposto na Súmula n° 333/TST, a afastar a ofensa aos preceitos de lei invocada e a divergência jurisprudencial colacionada.

Por essas razões, **não conheço** do recurso de revista.

VIII - RESSARCIMENTO POR PERDAS E DANOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

O Eg. Tribunal Regional utilizou os seguintes fundamentos para refutar a pretensão da autora de ressarcimento por perdas e danos em face da contratação de advogado particular:

“Por fim, não prospera a pretensão de pagamento de indenização por perdas e danos, uma vez que os honorários contratuais despendidos pela Recorrente decorreram de sua opção em contratar advogado particular, renunciando à assistência judiciária de seu sindicato (art. 514, b, CLT). Foi a própria trabalhadora que preferiu confiar a defesa de sua pretensão a advogado de sua confiança, o que impossibilita onerar a empresa pelo pagamento dos respectivos honorários advocatícios. (...)” fl. 625 v.

Nas razões do recurso de revista, a reclamante argumenta os que honorários advocatícios contratuais visam ao ressarcimento das perdas e danos decorrentes do inadimplemento das obrigações, como forma de recomposição dos prejuízos experimentados, em razão da contratação de advogado para patrocinar a sua demanda. Indica violação dos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil.

A v. decisão recorrida concluiu ser indevida a indenização por perdas e danos em face da contratação de advogado particular, por entender que se trata de opção da reclamante que não pode ser imputada a parte contrária, haja vista a assistência judiciária prestada pelo sindicato de sua categoria profissional.

Com efeito, os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil disciplinam o ressarcimento de perdas e danos nas hipóteses em que não cumprida a obrigação, constatada a mora do devedor, e nas obrigações de pagamento em dinheiro, cujos valores devem ser pagos de forma atualizada, com a abrangência de juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo do pagamento de pena convencional, se existente.

Constata-se, no entanto, que a aplicação dos referidos preceitos, tal como pretendido pela reclamante, no sentido de ser ressarcida em razão da contratação de advogado particular, não encontra guarida no processo do trabalho, que tem disciplina própria, como consignado no item anterior, com relação aos honorários de advogado.

Firmado por assinatura eletrônica em 31/08/2011 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

De fato, os arts. 8º e 769 da CLT somente admitem a aplicação subsidiária do Direito Comum, material ou processual, nos casos de omissão, e havendo compatibilidade com os princípios e normas *trabalhistas*, o que não se verifica, no caso, diante da regulamentação específica acerca dos honorários de advogado na Justiça do Trabalho, haja vista o disposto nos arts. 791 da CLT e 14 da Lei 5584/70, e nas Súmulas 219 e 329 do C. TST.

Por essas razões, não verificada a ofensa aos preceitos de lei indicada, **não conheço do recurso de revista.**

RECURSOS DE REVISTA DA RECLAMANTE E DOS RECLAMADOS.**ANÁLISE CONJUNTA.**

I - DANO MORAL. DISCRIMINAÇÃO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE EMPREGADA GESTANTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO.

A Eg. Corte Regional deu provimento ao recurso ordinário da reclamante, para deferir-lhe o pedido de indenização de dano moral, por ter sido discriminada em face de seu estado gravídico, conforme a seguir se transcreve:

“Analisando o caderno processual, observa-se que o empregador adotava conduta manifestamente discriminatória contra as empregadas que engravidassem, rescindindo o contrato de trabalho das mesmas "sem justa causa" (fl. 61, 1º volume de documentos), inclusive fazendo com que a trabalhadora renunciasse o direito à estabilidade provisória no emprego (art. 10, II, b, CF). Tal situação caracteriza afronta a direitos da personalidade da Recorrente, especialmente o direito fundamental à maternidade (art. 6º, CF).

A testemunha ANA PAULA informou em seu depoimento que "na época da demissão da autora o Sr. Juraci fez uma reunião e disse que a autora seria demitida quando retornasse da licença gestante em razão de ter tido um filho e que não era interessante para o Banco Itaú ter empregadas com filhos pequenos pois costumam faltar muito ao serviço para levar o filho ao médico" (fl. 424). Relatou também que estava grávida na época da referida reunião e que "quando retornou da licença maternidade a depoente foi demitida pelo Sr. Juraci" (fl. 425).

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

A prática discriminatória foi corroborada pela testemunha ELISANGELA, ao dizer que "ouviu boatos na reclamada de que empregadas grávidas seriam demitidas quando do retorno da licença maternidade", esclarecendo que "a autora, a Sr^a. Ana Paula e a Sr^a. Cristiane foram demitidas após o retomo da licença maternidade" (fl. 428). A declaração da testemunha VIVIANE de que havia funcionárias com filhos (fl. 429) não interfere na discriminação sofrida pela Recorrente.

Em análise da prova documental, observa-se a existência de declarações firmadas por 03 (três) funcionárias que, após engravidarem, renunciaram ao período da estabilidade provisória no emprego e foram imediatamente demitidas (fls. 08/10, 1º volume de documentos), entre as quais se insere a Recorrente. Destaque-se que o conteúdo das três declarações é o mesmo, em que pese terem sido elaboradas de próprio punho pelas trabalhadoras, confirmando que a ruptura contratual era imposição do empregador.

(...)

A política organizacional da empresa, ao dispensar de seus quadros as empregadas que engravidassem, atenta contra direitos fundamentais, menosprezando o valor social do trabalho e prejudicando a constituição da família, base da sociedade brasileira. Não houve observância da condição da trabalhadora como elemento humano, mas sim como uma peça sujeita a preço de mercado, plenamente descartável quando não se presta mais à finalidade do empreendimento econômico. Essa conduta configura manifesto dano moral, atraindo o dever de indenizar o prejuízo causado.

Em virtude de inexistir dispositivo legal estabelecendo parâmetros objetivos para a fixação da indenização do dano moral, o valor será fixado de acordo com as circunstâncias do caso concreto e a extensão do dano (art. 944, CC), proporcionando alguma satisfação para a Recorrente suplantar a dor moral sofrida e, concomitantemente, punir a conduta da empresa e inibir o cometimento de novo ilícito. Levar-se-á em consideração, igualmente, a razoável duração do vínculo empregatício (de 1999 a 2007).

Segundo a doutrina de ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS, "na aferição do valor da indenização, o magistrado leva sempre em consideração o grau de culpa do agente, a extensão do dano causado à vítima e à sua família e a eventual participação da vítima para o resultado danoso" (in O Dano Moral na Dispensa do Empregado São Paulo: LTr, 2009, p. 205). Transpondo para a presente lide, verifica-se que a culpa patronal é grave, diante da reiteração da conduta discriminatória, causando a perda do emprego da Recorrente e suprimindo o seu meio de subsistência.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao pedido formulado pela Recorrente, para fixar a indenização por dano moral, decorrente da discriminação contra a trabalhadora, em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)." (fls. 622 v./623).

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Em seu arrazoado, os reclamados se insurgem quanto ao pagamento de indenização por danos moral, argumentando não ter sido discriminatória a dispensa. Aduzem ser desproporcional o montante fixado, especialmente diante da confissão da reclamante, admitindo que outras empregadas, mesmo após ter filhos, continuaram a trabalhar na empresa. Indicam violados os artigos 5º, LV, da Constituição Federal, 944 e 945 do Código Civil, 818 da CLT, 333, I, 348 e 350 do CPC. Transcrevem um aresto para o cotejo de tese.

A reclamante, por sua vez, pugna pela majoração da indenização por danos morais, em decorrência da discriminação sofrida, tendo em vista que fora demitida logo após dar a luz. Aponta divergência jurisprudencial e indica violação dos incisos V e X do art. 5º da CF, buscando que o cálculo da condenação se proceda em consonância com o art. 60, §1º, do Código Penal.

A prova dos autos demonstra que o reclamado, em ao menos três oportunidades, adotou prática discriminatória, ao dispensar empregadas em razão de seu estado gravídico, após o seu retorno de licença-maternidade, e de sua renúncia à estabilidade provisória.

Nesse contexto, não há como excluir da condenação a indenização por dano moral, diante da atitude do reclamado, que dispensou sem justa causa a reclamante tão somente pelo fato de ter ficado grávida.

Tal conduta revela-se discriminatória, e deve ser veementemente repelida pelo ordenamento jurídico, a caracterizar a lesão ao patrimônio jurídico da reclamante, imprimindo-lhe dor moral que deve ser reparada, atraindo, assim, o dever de indenizar o prejuízo causado.

Intactos, pois, os artigos 5º, LV, da Constituição Federal, 818 da CLT, 333, I, 348 e 350 do CPC e 186 do Código Civil.

Não prospera, ainda, o argumento de que o valor da indenização, arbitrado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) se mostra desarrazoado.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Em relação ao recurso de revista do reclamado, é de se atentar que a v. decisão deixa claro que a conduta do Banco denota desrespeito com princípios constitucionais, em especial, a dignidade da trabalhadora mulher, a denotar que o valor arbitrado não está fora dos limites da razoabilidade, nem se depreendendo que está a se determinar condenação desproporcional com o dano.

Quanto ao recurso da reclamante, é de se assentar que a autora não logra demonstrar divergência jurisprudencial sobre o tema, na medida em que os arestos colacionados remetem genericamente à necessidade de se observar a gravidade da conduta na fixação do dano, sem traduzir em que situação ocorreu a indenização por dano moral, nada tratando acerca de dispensa discriminatória de empregada gestante.

Quanto aos arts. 5º, V e X, da Carta Magna, esta C. Corte tem buscado, pela jurisprudência, fixar um parâmetro que não viabilize condenação em valores menores, a ponto de não comportar o caráter pedagógico necessário a inibir a conduta ilícita, não se depreendendo que o valor de R\$ 30.000,00 não cumpra tal desiderato, até mesmo levando em consideração a informação contida na petição inicial de que se trata de empregada que recebia o salário médio de mil reais.

O Eg. Tribunal Regional levou em consideração as circunstâncias do caso concreto, a reiteração da conduta discriminatória pelo reclamado, a extensão do dano, haja vista a perda pela reclamante de seu meio de subsistência e a razoável duração do vínculo de emprego.

Deste modo, é de se afastar a viola dos artigos 944 e 945 do Código Civil, indicados pelo banco, uma vez que a avaliação do juízo *a quo*, quando proferida dentro dos limites da razoabilidade, deve ser respeitada, sendo insusceptível de reexame por essa instância extraordinária.

Com esses fundamentos, **não conheço de ambos os recursos de revista**, no tópico.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011**ISTO POSTO**

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista dos reclamados: I) quanto aos reflexos das horas extraordinárias no descanso semanal remunerado, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação os reflexos dos descansos semanais remunerados majorados das horas extraordinárias nas demais parcelas trabalhistas; II) relativamente às "horas extraordinárias - compensação - critério", por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar a dedução dos valores pagos a título de horas extraordinárias já pagas, adotado o critério global; III) no tocante aos "descontos fiscais - critério de apuração", por violação do artigo 46 da Lei nº 8.541/92 e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar que o recolhimento do imposto de renda incida sobre o total das verbas salariais provenientes de sentença trabalhista, nos termos da Súmula 368 desta C. Corte, observada a Instrução Normativa RFB 1127/11. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista da reclamante: IV) com relação ao "intervalo intrajornada", por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-I desta c. Corte, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o pagamento do período integral do intervalo intrajornada, quando não concedido ou concedido parcialmente, com acréscimo de 50% e reflexos; no atinente ao tema "horas extraordinárias - intervalo do artigo 384 da CLT", conhecer do recurso de revista, por afronta ao referido preceito e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o pagamento do tempo correspondente ao intervalo previsto no artigo 384 da CLT como extraordinário nas hipóteses em que demonstrado o trabalho em sobrejornada, conforme se apurar em liquidação.

Brasília, 10 de agosto de 2011.

PROCESSO N° TST-RR-2108200-82.2008.5.09.0011

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000243154A8E2D6D1.