Vistos, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO N.º TRT-PR-RO-23096-2013-012-09-00-8** procedentes da **12.ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**, em que figuram como recorrentes **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. e EDUARDO SARAIVA DOS SANTOS - RECURSO ADESIVO** e recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de fls. 641/71, proferida pelo Excelentíssimo Juiz Luciano Augusto de Toledo Coelho, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, as partes recorrem a este Tribunal.

O réu Banco Santander (Brasil) S.A., nas razões de fls. 679/710, pleiteia a reforma da sentença com relação aos temas: litispendência - reintegração, dispensa discriminatória - reintegração ao emprego - indenização por dano moral, horas extras - cargo de confiança, jornada de trabalho, intervalo intrajornada e interjornada, divisor 150, reflexos e base de cálculo, seguro de vida e plano de saúde, participação nos lucros e resultados e multa convencional.

Admitido o recurso, foram apresentadas contrarrazões pelo autor às fls. 719/33.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

O autor Eduardo Saraiva dos Santos, adesivamente às fls. 734/40, pleiteia a reforma da sentença com relação aos temas: art. 384 da CLT - intervalo para ambos os sexos e salário "in natura" - integração do auxílio alimentação.

Admitido o recurso, foram apresentadas contrarrazões pelo réu às fls. 744/9.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho porque os interesses em causa não justificam a sua intervenção nesta oportunidade.

É, em síntese, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais - adequação, tempestividade, legitimidade, interesse, regularidade da representação processual (fls. 282), comprovação do recolhimento do depósito recursal (fl. 711) e das custas processuais (fl. 712) -, conheço do recurso ordinário do reclamado. Conheço, ainda, das contrarrazões, também regular e oportunamente apresentadas.

Atendidos os pressupostos legais - adequação, tempestividade, legitimidade, interesse e regularidade da representação processual (fls. 26) -, conheço do recurso adesivo do reclamante. Conheço, ainda, das contrarrazões, também regular e oportunamente apresentadas.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

litispendência - reintegração

Em sentença se fez constar (fls. 641/2):

"A ré arguiu preliminar de litispendência em relação aos pedidos relativos à nulidade da dispensa, reintegração ou pagamento de indenização substitutiva ante o ajuizamento pelo Ministério Público do Trabalho de Ação Civil Pública sob o nº 0001723-05.2012.5.09.0084, alegando ter ocorrido "demissão em massa" no mês de dezembro de 2012 pelo Banco Santander (Brasil) S/A. e postulando, inclusive em pedido liminar, a reintegração dos aludidos empregados, com o pagamento de todos os salários e consectários legais. Relata que a 22ª Vara do Trabalho de Curitiba já proferiu sentença, determinando inclusive a reintegração dos funcionários demitidos em dezembro, entre eles o reclamante e que a matéria encontra-se em discussão em razão de recurso interposto pelo Banco, o qual foi recebido com caráter suspensivo por força de liminar concedida em Medida Cautelar interposta perante o E. Regional.

De acordo com o artigo parágrafos 1º e 2º do artigo 301, do CPC, a litispendência se configura quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, sendo uma ação é "idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

Todavia, no caso dos autos, ação ajuizada anteriormente é coletiva, conforme cópias de fls. 448/567, o que atrai a incidência do regramento específico do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável na esfera trabalhista por força do disposto no art. 8º, parágrafo único, da CLT.

De acordo com o artigo 104 do CDC, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada "erga omnes" ou "ultra partes" a que aludem os incisos II e III do artigo 103 do mesmo diploma legal não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida a suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos da ação coletiva. Vê-se assim que as ações coletivas e as ações individuais podem seguir de forma simultânea, sem que isso configure litispendência."

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

Concordo com a tese defendida na v. decisão de fundo, haja vista o disposto no art. 104 do CDC e os efeitos da coisa julgada aos quais fazem referência os incisos II e II do art. 103 do mesmo CDC, cabendo salientar que sequer esses fundamentos foram combatidos no recurso, cujo argumento volta-se para a insistência no sentido da incidência do art. 267, inc. V, do CPC, em face da litispendência verificada nos termos do art. 301, parágrafos 1.º e 2.º, do CPC.

Desprovido o recurso de argumentos contundentes, ao não rebater os fundamentos da r. sentença, deixa de atender o disposto no artigo 514, II do CPC.

O C. TST editou a Súmula 422 no seguinte sentido:

> "RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, do CPC (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 90 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta." (ex-OJ nº 90 da SBDI-2 - inserida em 27.05.2002).

Logo, por qualquer ângulo que se observe, não há como se prover o pleito de suspensão do processo até o julgamento final da Ação Civil Pública mencionada.

dispensa discriminatória - reintegração ao emprego - indenização por dano moral

A parte demandada alega inexistir comprovação da dispensa arbitrária e discriminatória, não havendo direito à reintegração, muito menos aos

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

benefícios convencionais porque não pleiteados e, sucessivamente, pede seja abatida da condenação a gratificação especial paga com a rescisão e reduzido o valor arbitrado a título de danos morais.

Analiso.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a dispensa discriminatória, determinou a reintegração no emprego e deferiu a indenização por danos morais coletivos, pelos seguintes fundamentos:

> "O autor alega que sua dispensa teve conotação discriminatória, porque motivada por sua idade avançada (faixa etária) e por ser portador de diabetes. Pretende a declaração de nulidade da rescisão e sua reintegração ao emprego, com pagamento da remuneração correspondente ao período de afastamento.
>
> A ré se defendeu alegando que o desligamento deu-se em exercício regular de direito potestativo, por conta de uma reestruturação organizacional, com mudanças na área de atuação do reclamante. Ressalta que o autor não possui qualquer tipo de estabilidade, sendo que a doença do reclamante não tem qualquer relação com o trabalho e que, quando de seu desligamento, o empregado encontra-se plenamente apto ao trabalho.
>
> No caso dos autos, não há provas e nem mesmo alegação de que o reclamante esteja enquadrado em algum dos casos de estabilidade. A tese é de que a despedida foi abusiva porque motivada pela idade e doença que acomete o reclamante.
>
> É certo que o ordenamento jurídico não mais contempla a figura da estabilidade (decenal) no emprego, assistindo ao empregador o direito potestativo de dispensar o trabalhador sem justa causa. Porém, tal direito não é ilimitado e deve ser exercido dentro de padrões de legalidade, moralidade e boa-fé, afinal, nossa Constituição Federal consagra como um de seus objetivos a constituição de uma sociedade solidária (artigo 3º, I, CF/88) e como um de seus princípios a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), a defesa dos valores sociais do trabalho

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

(art. 1º, IV, da CF/88), a promoção do bem comum (art. 3º, IV, da CF/88) e a proteção contra discriminação (arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, e 7º, XXX, CF/88).

O exercício do direito potestativo sofre limites, ainda, pelo princípio da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, insculpido no art. 7º, I, da Constituição (embora ainda não regulamentado, mas dotado de eficácia normativa), e pelo princípio da função social da propriedade, conforme art. 170, III, da CF/88.

Conforme ensina José Afonso da Silva, as disposições constitucionais que impõem restrições à dispensa arbitrária (art. 7º, I, CF/88) têm plena eficácia e são aplicáveis conforme os limites de seu conteúdo normativo, não se tratando de meros conselhos ou avisos (in Aplicabilidade das normas constitucionais, São Paulo, Malheiros Editores,1999).

(...)

Convém mencionar ainda, considerando as particularidades do caso concreto, o artigo 196 da CF/88, que consagra a saúde como "direito de todos e dever do Estado", impondo a adoção de políticas sociais que visem à redução de agravos ao doente, bem como a redução dos riscos inerentes à saúde do trabalhador.

Portanto, embora a resilição unilateral seja efetivamente um direito assegurado a ambos os sujeitos do contrato de trabalho (direito potestativo), ao incorrer em abuso no seu exercício, o titular de tal direito tornará o ato, além de ilícito, suscetível a reparação do prejuízo à parte prejudicada.

O instituto do abuso de direito encontra-se expressamente previsto em nosso direito positivo (artigo 188, I, CCB/02), de modo que "o empregador que despedir empregado sem que esteja presente em seu ato um interesse legítimo subjacente provocará abuso do direito de resilição unilateral. (...) Não se confunda aqui a despedida sem justa causa com a despedida desprovida de interesse legítimo. Uma coisa é falar que a despedida do empregado ocorreu sem justa causa ou, mais especificamente, sem incidência de falta grave elencada no art. 482 da CLT (apenas porque se pretendeu diminuir o número de empregador, por exemplo). Outra coisa é dizer que a 'dispensa sem justa causa', foi assim alcunhada no termo de rescisão, com o fito de dissimular a verdadeira intenção de prejudicar o empregado, em face de suas convicções religiosas ou políticas diversas da do empregador; esta segunda hipótese evidenciará em exercício irregular de direito, vez que

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

o ato de dispensa estará dissociado de qualquer interesse legítimo" (José Affonso Dallegrave Neto in Rescisão do contrato de trabalho: doutrina e prática. São Paulo, LTr, 2001, pp. 34/35).

(...)

Portanto, a distribuição do ônus da prova em caso como o dos autos acaba por sofrer atenuações, tendo em vista a aptidão para a produção probatória, a possibilidade de inversão do encargo e de aplicação de presunção relativa. De modo que "a dispensa discriminatória do empregado doente (vale dizer, dispensa arbitrária, motivada pelo conhecimento da doença do obreiro) inspira a presunção de injuridicidade, ...e, por isso, eivada de nulidade, o que justifica a reintegração no emprego" (Arion Sayão Romita, Direitos Fundamentais nas Relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 337). A Súmula 443 do TST vai no mesmo sentido.

No caso dos autos, o autor era egresso de outro banco, admitido em 1989. O preposto afirmou que: o Banco passou por uma reestruturação, alguns funcionários foram desligados, mais não teve um motivo específico; a reestruturação foi para todos os cargos e níveis e não teve motivo aparente; não mudou a estrutura do Banco e foram extintas regionais e agências; haviam 3 gerentes regionais e o autor e um outro foram demitidos e ficou uma gerente chamada Graziela; o outro que foi demitido era Felipe, não sabe a idade, mas diz que era novo".

O preposto do banco, portanto, desconhecia fato essencial: o motivo da reestruturação, e, ao mesmo tempo, afirma que " não mudou a estrutura do banco"...em depoimento contraditório.

A prova oral revelou que "as demissões foram das pessoas mais antigas de casa; também foram alguns aposentados que continuavam trabalhando" (testemunha Claudia - fl. 635 - destaquei).

A testemunha Marcos, que também foi um dos demitidos em dezembro de 2012, declarou que "faltava 10 anos para se aposentar e tinha 45 anos; foi no mesmo dia que o autor; não explicaram para ele que reestruturação era essa; ...na superintendência, após a reestruturação, continua existindo o cargo de superintendente e gerente regional de operações; acha que mais ou menos 50 empregados foram demitidos em Curitiba; eram pessoas de mais idade, com mais tempo de casa, oriundas do Banco Real e salários mais altos" (fl. 636 - destaquei).

A testemunha Wilson, que também foi um dos demitidos na mesma época que o autor, afirmou que "foi mandado embora na mesma época

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

do autor e diz que não teve motivo para a demissão; falaram de reestruturação mas não deram justificativa; não sabe no que consistiu a reestruturação; o cargo do autor não foi extinto após a reestruturação; ... ao que ele sabe não havia outras pessoas que faziam a mesma função que o autor; Felipe fazia a mesma função em outra regional e foi mandado embora na mesma época; Graziele também trabalhava em outra regional; eles cuidavam da área de atendimento; até onde sabe ela continua na empresa" (fl. 636/637 - destaquei).

Por fim, a testemunha Délcio, ouvida a convite do réu, disse que "na época da demissão o Banco falou que era uma reestruturação da área; diz que na época o cargo do autor foi incorporado, mas recentemente o cargo voltou e não sabe porque" (fl. 637 - destaquei).

Todas as testemunhas falaram a respeito da alegada "reestruturação organizacional", porém, nenhuma delas soube esclarecer em que consistiu esta reestruturação, nem mesmo a testemunha ouvida a convite do banco e nem a própria defesa dá detalhes a respeito deste fato, ganhando força a tese de que o verdadeiro motivo da demissão foi a idade do autor e sua faixa salarial.

Fica claro que a "reestruturação" do réu significava desligar os empregados mais antigos oriundos de outra empresa incorporada.

Acaso tivesse efetivamente ocorrido uma reestruturação no banco, evidente que ao menos a testemunha do réu, que permaneceu empregado após a saída do reclamante, teria condições de informar quais foram as mudanças implementadas na organização resultantes da referida reestruturação.

Afinal, com cerca de 50 empregados a menos, era de se esperar que uma grande mudança deveria ser efetuada, a menos que a verdadeira intenção do banco fosse eliminar os empregados com mais idade e com altos salários, para depois contratar novos empregados para preencher o mesmo quadro organizacional.

E, ao que tudo indicado, realmente foi isto que aconteceu, tanto que a testemunha do réu declarou que "na época o cargo do autor foi incorporado, mas recentemente o cargo voltou e não sabe porque". Se houvesse uma reestruturação, não seria o cargo absorvido por outra pessoa e depois voltar a existir.

Portanto, o réu não se desincumbiu do ônus da prova, ao revés, são sérios os indícios de discriminação com relação aos empregados mais antigos oriundos de um outro banco incorporado.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

Somem-se a esses argumentos, aqueles expostos na decisão de fls. 544/562, proferida na Ação Civil Pública, que reconheceu o caráter discriminatório das demissões levadas a efeito pelo banco em dezembro de 2012, incluindo a demissão do reclamante:

"Todavia, em um caso concreto mostra-se extremamente difícil a prova irrefutável e patente de um ato discriminatório. Um ato discriminatório de tal monta (pois ainda que não se trate de demissão em massa, envolveu vários trabalhadores, enfim, é de natureza coletiva) sempre vem a público de forma velada, dissimulada ou maquiada. Assim, para dissimular o ato demissional discriminatório, pode muito bem o empregador, num universo de 18 ou 22 empregados despedidos, por exemplo, incluir trabalhadores mais jovens, com pouco tempo de casa e salários mais baixos. É o que se extrai dos autos, uma vez que:

[1º] basta uma primeira análise da documentação de fls. 242-243, 246-268, 271-295 e 298-300, para perceber um dado instigante ou no mínimo curioso no universo de despedidos no mês de dezembro de 2012, a saber - a maioria desses trabalhadores (excetuados aqueles mencionados acima) têm em comum um desses três requisitos - salários elevados (alguns recebiam mais de R$ 10.000,00), mais de dez anos de empresa ou uma idade avançada (em média 40 ou 50 anos);

[2º] as três testemunhas arroladas pelo MPT, os senhores WILSON DA COSTA E SOUZA, LUIZ CARLOS MOREIRA FILHO e CARLOS ALBERTO GOBETTI, foram todos unânimes na afirmação de que a maioria das demissões ocorridas em dezembro/2012 teve, sim, uma conotação discriminatória, pois o banco demandado levou em consideração no momento do desligamento dos empregados um dos três fatos ressaltados acima - salário elevado, muito tempo de serviço ou idade avançada (podem ser incluídos nesta condição específica os seguintes empregados - [1] WILSON DA COSTA E SOUZA, [2] CARLOS ALBERTO GOBETTI, [3] NELSON BAKAUS JUNIOR, [4] LUCIMARA APARECIDA DE REZENDE CRACCO, [5] EDNEIA ALVES DIAS COUTO, [6] MONICA BEATRIZ ALBIERO, [7] RUBENS MARGARIDO GALLUCCI, [8] JOSEMAR DA SILVA ARAUJO, [9] MARCOS ANTONIO NEVES, [10] RENI JOSE DALCIN, [11] PAULO VITORINO G DIAS, [12] FRANCISCO JANOTTA DIAS, [13] JAIR DE CAMPOS, [14] GILSON NEY DOS SANTOS, [15] EDUARDO SARAIVA DOS SANTOS, [16] FELIPE ANTONIO SOARES CERGOL, [17] WILLY BERNARDELI HESPANHOL e [18] JULIANA DE CAMARGO FESTA);

[3º] a própria testemunha ouvida a convite do banco demandado afirmou que alguns dos empregados demitidos não poderiam ser

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

reenquadrados nos quadros funcionais do banco, em face do elevado salário e da função exercida, o que foi levado em conta nas demissões, ou seja, ainda que tentando tergiversar a matéria (pois indagada diretamente, ela acabou negando a discriminação), a Sr.ª VIVIANE DE LIMA BORGES confirmou que alguns trabalhadores foram rebaixados de função (mesmo permanecendo com o mesmo salário), enquanto outros, ante a impossibilidade de fazer o rebaixamento (popularmente conhecido pelo epíteto americanizado down grade), em função dos altos salários e cargos elevados, foram despedidos, ou seja, restou evidente nos autos que houve sim discriminação no processo demissional da maioria dos empregados desligados pelo banco demandado no mês de dezembro de 2012;

(...) ficou mais do que evidente pela prova oral e documental colhida durante a instrução processual que a real intenção das várias demissões ocorridas em dezembro/2012, especificamente em relação aos 18 empregados indicados acima, foi demitir trabalhadores com muito tempo de casa, altos salários e idade avançada, condições todas ligadas ao tema idade ou com alguma conotação discriminatória.

(...)

Portanto, sem necessidade de inversão do ônus da prova, ficou evidenciada a conduta discriminatória da entidade financeira demandada, que embora não possa ser enquadrada como uma demissão em massa, com toda a certeza, tratou-se de um ato ilegal, dissimilado e fraudulento, voltado apenas para garantir a demissão dos empregados com altos salários, muito tempo de serviço e idade avançada [para os padrões médios da economia brasileira - entre 35 e 50 anos]. Isso ocorreu, efetivamente, com os trabalhadores demitidos em dezembro/2012 a saber: [1] WILSON DA COSTA E SOUZA, [2] CARLOS ALBERTO GOBETTI, [3] NELSON BAKAUS JUNIOR, [4] LUCIMARA APARECIDA DE REZENDE CRACCO, [5] EDNEIA ALVES DIAS COUTO, [6] MONICA BEATRIZ ALBIERO, [7] RUBENS MARGARIDO GALLUCCI, [8] JOSEMAR DA SILVA ARAUJO, [9] MARCOS ANTONIO NEVES, [10] RENI JOSE DALCIN, [11] PAULO VITORINO G DIAS, [12] FRANCISCO JANOTTA DIAS, [13] JAIR DE CAMPOS, [14] GILSON NEY DOS SANTOS, [15] EDUARDO SARAIVA DOS SANTOS, [16] FELIPE ANTONIO SOARES CERGOL, [17] WILLY BERNARDELI HESPANHOL e [18] JULIANA DE CAMARGO FESTA." (destaquei)

Nestas condições, não restam dúvidas que a despedida deixou de ser "sem justa causa" e ganhou contornos de dispensa arbitrária e discriminatória, na medida em que o banco não deu ao seu direito

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

potestativo a finalidade social que deveria ser respeitada, cometendo verdadeiro abuso de direito.

Fica evidente, no caso, que a intenção da empresa foi a de livrar-se dos empregados mais antigos e com salários mais elevados. Ao invés da empresa conscientizar-se de suas responsabilidades sociais, preferiu buscar a solução que lhe parecia mais conveniente: a de despedir o empregado.

É de se presumir, dessa maneira, discriminatória a dispensa do reclamante, notadamente porque o banco não trouxe aos autos uma prova sequer de que a dispensa foi determinada pela alegada reestruturação organizacional ou por motivo outro que não a circunstância de ser o empregado mais idoso e com remuneração diferenciada.

Por todo o exposto, considerando a função social da empresa, a prova oral produzida, bem como os fundamentos expostos na decisão de fls. 544/562, que apontam que o autor foi despedido juntamente com pelo menos outros 20 funcionários na mesma situação, acolho o pedido e condeno o réu a reintegrar o autor ao emprego, na mesma função e com idêntica remuneração, acrescida de eventuais reajustes convencionais concedidos no período de afastamento. Defere-se, também, o pagamento dos salários vencidos e vincendos do período em que esteve desligado, considerados os eventuais aumentos convencionais do período.

(...)

Por fim, quanto ao pedido de dano moral, a dispensa assentada em ato discriminatório, trata-se de conduta que extrapola os limites do direito potestativo e enseja a responsabilidade civil da empresa, porque presentes os três elementos essenciais para a sua configuração: o dano, o nexo causal entre este e a conduta abusiva do empregador e o dolo, notadamente em fade dos preceitos da Lei 9.029/95, que cuida de acentuar o combate às práticas discriminatórias por motivo de idade.

Na fixação do montante indenizatório deve ser considerada a repercussão da ofensa, a posição social, profissional e familiar do ofendido, assim como a intensidade do seu sofrimento, do dolo do ofensor e a situação econômica deste. Também, deve ser considerado o caráter sancionador da indenização.

(...)

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

Agrava a situação do réu o fato de que não é a primeira situação de violação grave a leis trabalhistas que é analisada pela justiça do trabalho, conforme notícias no site do TST:

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho estendeu a todo o território nacional condenação da Vara do Trabalho de Juiz de Fora (MG) que obriga o Banco Santander (Brasil) S. A. a registrar e pagar corretamente as horas extras dos seus empregados. A decisão original impôs ainda indenização por danos morais coletivos no valor de R$ 500 mil e determinou que o banco evite prorrogar a jornada de trabalho acima do limite legal e implemente o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional.

A SDI-1 acolheu recurso do Ministério Público do Trabalho, autor de ação civil pública contra o banco, e restabeleceu decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), alterado pela Sétima Turma do TST. Em julgamento de recurso de revista, a Turma limitou o alcance da condenação à jurisdição da Vara Trabalho de Juiz de Fora.

O relator dos embargos do Ministério Público à SDI-1, ministro Carlos Alberto Reis de Paula (aposentado), havia mantido, em seu voto, o entendimento da Sétima Turma, tendo como base o artigo 16 da Lei 7.347/85, que disciplina as ações civis públicas. De acordo com essa norma, a sentença tem efeito amplo (erga omnes) "nos limites da competência territorial" do órgão julgador.

O ministro Lelio Bentes Corrêa abriu a divergência que terminou vencedora, no sentido de que a doutrina é "praticamente unânime" no entendimento de que o artigo em questão merece crítica por vincular o efeito da decisão ao critério territorial. "Afinal de contas, os efeitos ou a eficácia da decisão se regem sob a ótica objetiva, pelo pedido e causa de pedir e, pela ótica subjetiva, às partes do processo", explicou.

O ministro destacou que o próprio sistema que rege a ação civil pública tem por pressuposto a eficácia de medida jurídica em larga escala. "Se é certo que pelo alcance da lesão se define a competência para a decisão da ação civil pública, os efeitos dessa decisão devem alcançar todos os interessados, observou, sob pena de esvaziar a própria prestação jurídica", observou.

Lelio Bentes alertou que a ausência desse alcance amplo poderia levar ao ajuizamento de várias ações civis públicas, seja pelo Ministério Público ou por sindicatos, a serem julgadas por juízes diversos sobre a mesma matéria. Para ele, isso traria o risco de decisões contraditórias e

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

seria "contra o princípio da economia processual e, também, contra a segurança jurídica".

Na decisão, a SDI-1 aplicou, subsidiariamente, a diretriz do inciso II do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, que define os efeitos "ultra partes" da coisa julgada, limitados ao grupo, categoria ou classe, quando se tratar da tutela de direitos coletivos ou individuais homogêneos. A decisão foi por maioria, vencidos os ministros Carlos Alberto Reis de Paula, relator, e Barros Levenhagen.

(Augusto Fontenele/CF)

Processo: RR-32500-65.2006.5.03.0143

(Ter, 27 Nov 2012, 10:46)

O Banco Santander (Brasil) S/A foi condenado ao pagamento de indenização por dano moral a uma empregada gaúcha que foi assediada moralmente pelos chefes, ao lhe cobrar metas excessivas, usando palavras e expressões constrangedoras e humilhantes. A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho considerou desproporcional o valor da indenização de R$ 20 mil, arbitrado pelo Tribunal Regional da 4ª Regional (RS) e o majorou para R$ 100 mil.

Na reclamação, ajuizada em 2010, a empregada informou que foi dispensada sem justa causa, após 20 anos de trabalho na empresa. Afirmou que foi muito pressionada e humilhada nos últimos cinco anos, quando exerceu a função de gerente adjunto de agência, administrando carteira de clientes, vendendo serviços e produtos e participando de campanhas promocionais. Contou que as tarefas eram orientadas mediante metas a serem atingidas e determinadas pelo banco e que seus superiores exigiam o cumprimento dessas metas, sob pena de demissão, "nem que fosse necessário rodar bolsinha na esquina", destacou a trabalhadora.

Reconhecendo o assédio à bancária, o juízo condenou a empresa a pagar-lhe indenização por dano moral, no valor de R$ 300 mil. O Tribunal Regional confirmou o assédio, mas reduziu o valor da indenização para R$ 20 mil. Inconformada, a empregada recorreu ao TST, argumentando que se tratava de "ofensa gravíssima, com comprovados danos de ordem psicológica e culpa do empregador" e que a redução da indenização correspondia a mais de 90% do valor arbitrado em primeiro grau.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

Ao examinar o recurso na Sétima Turma, a relatora ministra Delaíde Miranda Arantes (foto) observou que o Regional noticiou o assédio moral praticado pela empresa, "consistente no excesso da cobrança de resultados, pelo uso de e-mail, com mensagens periódicas informando a evolução das metas de cada empregado e inclusive, com ameaças verbais do preposto de demissão, por ocasião das reuniões coletivas ou individuais".

Assim, avaliando que o valor do primeiro grau foi exorbitante e que o do Tribunal Regional foi desproporcional, a relatora majorou a indenização para R$ 100 mil, esclarecendo que a jurisprudência do Tribunal "vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos", como foi o do caso.

O valor foi arbitrado levando-se em conta a gravidade do dano, a culpa do ofensor, a capacidade econômica das partes e o caráter pedagógico da condenação, bem como a reincidência do banco. "Há nesta Corte inúmeros precedentes envolvendo casos similares, em que foi caracterizado o assédio moral decorrente do abuso do poder diretivo, alguns deles envolvendo prática de situações vexatórias e humilhantes, além de pressão para o cumprimento de metas", destacou a relatora.

A decisão foi por maioria, ficando vencido o ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho.

Processo: 506-65.2010.5.04.0332

(Mário Correia / RA)

Veja-se que em nenhum momento o réu procurou, nesses autos, conciliar ou apresentar propostas para acordo, ao revés, opta por apresentar preposto que desconhece parcialmente os fatos, bem como testemunhas que acabam por corroborar os fatos da inicial. Não é assim, não pode ser assim e a justiça do trabalho não pode mais aceitar esse comportamento de violar a lei trabalhista e apostar nas dificuldades de prova para o autor, causando custos ao Estado e processos reiterados no judiciário trabalhista.

Assim, sopesando a capacidade econômica do réu, a extensão do dano, o caráter pedagógico e punitivo da indenização, assim como o direito violado (integridade moral), arbitro o valor da condenação em R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a título de indenização por danos morais." (fls. 643/55).

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

Não merece reparo esta decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

De se notar que a concepção do dano moral coletivo, baseado na responsabilidade civil, foi construída a partir da constatação de que determinadas condutas antijurídicas, além de ofender o indivíduo lesado, repercutiam em bens e valores extrapatrimoniais inerentes à coletividade que, mesmo se tratando de um ente não dotado de personalidade jurídica, possui valores morais e interesses jurídicos que necessitam de proteção.

A base normativa do dano moral coletivo é encontrada no artigo 5.º, V e X, da Constituição Federal; nos artigos 6o, VI e VII, e 81 do CDC; e, ainda, no artigo 1.º, da LACP.

Já a Lei n.º 9.029/95 cuidou expressamente do rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, que por analogia se amplia à condição de doença do trabalhador, assegurando o direito à reintegração, passível de substituição, a critério do ofendido, em remuneração dobrada de todo o período de afastamento

O jurista Carlos Alberto Bittar Filho define o dano moral coletivo como " ... a *injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. (...) Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo*

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial".

Deve ser observado que o dano moral coletivo pode atingir uma determinada coletividade (não necessariamente toda a sociedade), tanto que o "Parquet" está investigando o fato mediante ação civil pública, como visto. Isto, sem dúvida, se verificou nos presentes autos, autorizando a condenação da ré no pagamento da indenização, circunstância essa não contrariada em recurso pela parte patronal, uma vez que foram trazidos em sentença, com base na prova documental/oral, ao menos dezoito nomes, dezoito ex-empregados despedidos à custa de seus altos salários (acima de R$ 10.000,00) ou pelo elevado tempo de serviço ou, ainda, pela idade entre 40 e 50 anos. Não se trata apenas de dano material, configurando-se também uma injusta lesão à esfera moral da coletividade de empregados da referida empresa.

A Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho já consagrou a possibilidade de deferimento de indenização por dano moral coletivo, inclusive, conforme se infere dos arestos abaixo:

> "RECURSO DE REVISTA. DISPENSA EM MASSA DE TRABALHADORES. AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. DISSÍDIO COLETIVO POSTERIOR. O que determina o dano moral coletivo é a conduta ilícita do empregador, que atinge a esfera moral da sociedade, como no caso em exame, em que a empresa procede a dispensa em massa dos trabalhadores, violando o princípio constitucional do trabalho, que conceitua também o princípio da dignidade do trabalhador. A reparação é devida com o fim de restituir o patrimônio imaterial em face do ato ilícito em relação a grupo de trabalhadores, no importe de R$50.000,00, com o fim de atribuir caráter pedagógico à condenação, levando em consideração que, em dissídio coletivo o grupo de trabalhadores teve garantida a nulidade do ato, tendo a empresa

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

> realizado acordo que possibilitou amenizar a conduta ilícita já perpetrada. Recurso de revista conhecido e provido." (PROCESSO Nº TST-RR-9800-84.2009.5.02.0251).
>
> "RECURSO DE REVISTA - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL COLETIVO - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. A circunstância de a reclamada contratar mão de obra terceirizada para suprir necessidade de pessoal no exercício de atividade fim da empresa consiste em lesão que transcende o interesse individual de cada trabalhador de per si e alcança todos os possíveis candidatos que, submetidos a concurso público, concorreriam, nas mesmas condições, ao emprego no segmento econômico." (PROCESSO Nº TST-RR-43400-71.2008.5.14.0001).

Assim, não se exige prova do dano moral coletivo que, assim como o dano moral individual subjetivo, existe *in re ipsa*, ou seja, deriva inexoravelmente da própria conduta ofensiva, de modo que, comprovada a ofensa, dela decorre o dano extrapatrimonial coletivo, a partir da presunção natural (presunção *hominis*). Assim, não se cogita a qualquer ofensa aos artigos 333, I, do CPC e 818 da CLT, por consequência.

O artigo 7.º, XXVIII, da CF não se traduz óbice ao deferimento da indenização por danos morais coletivos, considerando que, a teor do *caput* do referido artigo constitucional, os direitos elencados nos seus incisos são direitos mínimos, não existindo impedimento para a ampliação daquele rol.

Não se sustenta a tese de que não houve prova da culpa da ré para a imposição da indenização moral devida ao reclamante, já que restou comprovado, pela prova oral e documental, a dispensa arbitrária e discriminatória.

Os reajustes e demais benefícios trazidos com os instrumentos coletivos, no tempo em que vigentes, devem ser estendidos ao autor, indepentendemente de pleito específico, o qual se faz implícito no pedido da prefacial,

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

haja vista a reintegração absorver todos os direitos devidos ("quem pede o mais, pede o menos") e que somente não foram pagos em razão do ato ilícito patronal ao realizar a dispensa arbitrária e discriminatória, ato esse do qual a ré não pode se beneficiar, sob pena de tirar vantagen da própria torpeza.

Já a gratificação especial, alegada como recebida pelo demandante, no montante de R$ 123.320,95, tem-se que não pode ser ela abatida/compensada frente à reintegração determinada porque não se trata de uma verba típica da rescisão contratual havida, tratando-se, isso sim, de benesse concedida ao autor sem vinculação com a dispensa efetivada (incidência do art. 131 do CPC - princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado).

Caracterizado, pois, o dano moral sofrido pelo autor, ante a violação dos direitos à integridade moral e à dignidade da pessoa humana, é devida a indenização, conforme o disposto no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal e art. 159 do Código Civil.

Com relação ao *quantum* indenizatório, como não existem elementos objetivos para fixá-lo, cabe ao Juízo arbitrar o valor com base nos dispositivos do direito comum, sopesando a extensão do dano, o período de prestação de serviços e a remuneração percebida pelo empregado, sem olvidar a capacidade econômica daquele a quem está sendo imputado o pagamento.

Na hipótese, levando em consideração o grau de culpa do ofensor, a condição sócio-econômica da vítima, a situação financeiro-econômica do empregador bem como, para atender o caráter pedagógico-preventivo da reparação,

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

reputo adequada a importância fixada em R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), porquanto atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nada a reparar**.**

horas extras - cargo de confiança

O magistrado do primeiro grau não acatou a tese do banco quanto ao exercício de função de confiança bancária pela parte autora pelos fundamentos destacados a seguir:

> "...o enquadramento no cargo de confiança ocorre com base na prática do trabalho que demonstre a representação e gerenciamento da empresa e não simplesmente pelo nome do cargo designado. Quer dizer, o fato do reclamante ocupar a função de "gerente" não implica, por si só, o reconhecimento de função própria de gestão. Essa atribuição tem que ser constatada na prática, sendo certo que o ônus da prova, neste caso, incumbe à empresa.
>
> No caso dos autos, em que pese tenha restado comprovado que o autor possuía uma remuneração diferenciada - tanto que este foi um dos motivos que determinou sua demissão - a prova oral revelou que o autor não detinha poderes de gestão, supervisão ou fiscalização. Suas atribuições eram eminetemnte técnicas, estando o autor limitado a seguir e repassar as orientações que vinham da regional e do superintendente de atendimento, a quem o reclamante estava subordinado. Não há provas de que pudesse admitir ou demitir funcionários, promover, ou aplicar penalidade, tampouco que detivesse procuração em nome da empresa.
>
> As testemunhas foram uníssonas ao afirmar que o autor era "o apoio do superintendente na área de atendimento", porém, sem poderes decisórios. O autor não tinha autonomia para decidir sobre as compras de materiais. Os pedidos e as aprovações neste caso eram todas via sistema e não passavam pela aprovação do autor, que não tinha qualquer autonomia neste caso, tampouco alçada para compras.
>
> A testemunha Claudia informou que "o autor era o apoio do superintendente na área de atendimento; ...o autor era um canal de comunicação e não tinha ingerência sobre a agência; ...Paulo Roberto

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

> Zanin foi superintendente de atendimento da rede e Leocádio também foi superintendente e o autor era subordinado a eles, diretamente ao Leocádio; a regional responde para a rede; o autor não comandava a área operacional das agências; o autor não fazia contratação de serviços e a depoente sabe disso porque era tudo via sistema; o autor não tinha alçada para compras; o autor não tinha procuração do Banco; admissões e demissões eram feitas por um comitê da regional; ...o autor não fazia controle de prazos pelo sistema; a depoente nunca teve cobranças diretas do autor" (fls. 635/636 - destaquei).
>
> A testemunha Marcos declarou que "o autor era o apoio "staff" na regional; o autor era subordinado a Leocádio; o autor não tinha autonomia para decidir sobre compras, nem demitir ou admitir, ...era tudo via sistema e vinha autorização via sistema; ...o autor não tinha nenhum subordinado na regional; o autor podia orientar mas não alterar o que estava decidido pela regional" (fl. 636 - destaquei).
>
> A testemunha Délcio, que foi ouvida a convite do próprio banco, também confirmou que "o autor apenas coordenava e a autonomia toda era do regional", cabendo ao autor de forma efetiva apenas o controle de "pendências operacionais das agências, como por exemplo, uma conta aberta que não foi enviada para o núcleo". Quanto aos processos de fraude, a testemunha declarou que "o autor acompanhava o andamento dos processos de fraude mas não interferia"(fl. 637 - dfestaquei).
>
> O que ficou evidenciado pela prova oral, é que as atribuições do autor eram eminentemente técnicas, sem qualquer poder efetivo de decisão, gestão ou fiscalização.
>
> (...)
>
> Tais fatos, permitem concluir que não havia a especial fidúcia do cargo de confiança, sendo incabível seu enquadramento nos artigos 62, II e 224, §2º, da CLT. Logo, faz jus o autor a jornada legal de 6h diárias e 30h semanais." - fls. 657/9.

A parte demandada sustenta que as atribuições do autor detinham especial fidúcia, como destacado no depoimento da testemunha Delcio, convidada pela instituição bancária e que não se pode admitir os depoimentos das

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

testemunhas trazidas pelo demandante, por não participarem do comitê de crédito para a admissão e dispensa de empregados, do qual o reclamante participava, detendo, assim, função de confiança.

Não lhe assiste razão.

A um, porque segundo a testemunha Delcio, o autor sequer interferia nos processos de fraude, não podendo decidir nada sozinho, apenas com participação em comitê, detendo função eminentemente técnica, conforme se depreende do testigo.

A dois, porque as testemunhas de indicação obreira confirmaram a ausência de função de fidúcia.

A três, porque o *onus probandi* concernente à demonstração de função de confiança é da entidade patronal, da qual não se desincumbiu ela (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC).

Tem-se que, no direito do trabalho, o cargo de confiança é conceituado como aquele cujo ocupante substitui o empregador perante terceiros, o representa e é demissível *ad nutum*. O cargo de confiança bancário, no entanto, assume características distintas, visto que, nos termos do parágrafo 2.º do artigo 224 da CLT, corresponde a cargos de supervisão em geral, conforme entendimento do mestre Valentin Carrion (CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 24. ed. SP: Saraiva, 1999. p. 196-197).

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

Supervisionar ou supervisar, segundo o Dicionário Aurélio, é "dirigir, orientar, ou inspecionar em plano superior". Na esteira dessa definição, pode-se afirmar que o cargo de confiança bancário deve ter, necessariamente, poderes de direção, orientação ou inspeção. Para esse exercício, portanto, faz-se mister a presença de empregados subordinados em grau hierárquico inferior, orientados ou inspecionados pelo supervisor.

Rotular os bancários como exercentes de cargos de confiança pelo simples fato de receberem gratificação não inferior a um terço do salário do cargo efetivo, ou por exercerem função relevante no local de trabalho, importaria, na prática, em extinguir o benefício da duração do trabalho normal de seis horas, pois, em princípio, todas as funções exercidas pelos bancários possuem alto grau de fidúcia, em face do contato direto com valores pecuniários, muitas vezes vultosos.

De qualquer modo, no contrato de trabalho vale mais a realidade, o modo efetivo como se desenvolve a prestação de serviços, do que as denominações que a acobertam. No caso das chamadas funções de confiança bancária, pouco importa o nome a elas atribuído. O principal elemento a se perquirir são as circunstâncias fáticas efetivamente demonstradas, que comprovem o desempenho de tarefas de fiscalização, coordenação e direção sobre o trabalho de outros empregados, o que poderia revelar a fidúcia especial que o empregador deposita no empregado. Nesse aspecto, considero que não ficou comprovado nos autos o exercício de função de confiança bancária pela parte obreira, como visto.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

A expressão "outros cargos de confiança", a que se refere o artigo 224, parágrafo 2º, da CLT, guarda relação com as funções descritas logo no seu início: direção, gerência, fiscalização e chefia; ou seja, é preciso que o bancário coordene a atividade de outros trabalhadores, possua poderes de mando sobre eles e possa determinar a correção do trabalho (fiscalização), para isso contando, naturalmente, com parcela do poder disciplinar ínsito ao contrato de trabalho, fazendo as vezes do empregador. Este não era o caso da autora, que não tinha subordinados.

Nas tarefas desempenhadas pela parte reclamante, não se divisa a responsabilidade especial e a fidúcia diferenciada que caracterizam o bancário exercente da função de confiança. O entendimento acima defendido e confirmado pela seguinte ementa de julgado do TST:

> "CONFIGURAÇÃO DE CARGO DE CONFIANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 224, § 2°, DA CLT NÃO DEMONSTRADA. *In casu*, restou demonstrado nos autos que as atividades desempenhadas pela reclamante não demandavam nenhuma fidúcia especial, sendo, ao revés, meramente técnicas. Ademais, a trabalhadora não tinha poderes superiores aos dos demais empregados nem subordinados, não podia aplicar punições ou admitir outros trabalhadores, tampouco possuía assinatura autorizada. Dentro deste contexto, tem-se que o Regional, ao manter a sentença que reconheceu a subsunção da jornada da reclamante à disciplina do art. 224, caput, da CLT, não violou o § 2° do mencionado comando consolidado. Recurso de revista não conhecido, no aspecto." (Processo: RR - 1327-55.2012.5.03.0129 Data de Julgamento: 25/06/2014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014)

Assim, tal como o Juiz da primeira instância, considero que o banco/réu não se desincumbiu do ônus da prova (artigos 818 da CLT e 333, inciso II, do CPC) de que o autor exerceu função de confiança bancária, passível de enquadramento no parágrafo 2.º do artigo 224 da CLT.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

Como não prosperou a tese da inserção da autora na hipótese do parágrafo 2.º do artigo 224 da CLT, não há como aplicar-se o item II da Súmula n.º 102 do TST, que pressupõe o regular exercício da função de confiança bancária, o que não é o caso dos autos.

Portanto, reputo irreparável a sentença, na parte em que reconheceu a sujeição da autora à duração do trabalho normal de seis horas diárias e deferiu, como extraordinária, a remuneração das horas excedentes daquele limite.

Não há que se cogitar da compensação da remuneração de horas extras com a gratificação de função, na medida em que, *in casu*, deve incidir o entendimento consolidado na Súmula n.º 109 do TST, *in verbis*:

> GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem.

Como não foi reconhecido o enquadramento da autora no parágrafo 2.º do artigo 224 da CLT, o valor da gratificação de função por ela percebida remunera a maior responsabilidade da função e não as horas extraordinárias, como se infere do item VI da Súmula n.º 102 do TST ("*O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta*"), aplicado por analogia.

Mantenho a sentença.

jornada de trabalho

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

Uma vez ausentes cartões-ponto, assim julgou o magistrado de primeiro grau:

> "A situação posta atrai a incidência do inciso I, da Súmula 338, do C. TST, ou seja, a presunção de veracidade da jornada informada na inicial (§ 2º, do art. 74, da CLT), naquilo que não for elidido por prova em contrário.
>
> Neste sentido, as testemunhas declararam que, em média, o autor chegava por volta das 07h30 e saía aproximadamente às 21h00, com cerca de 40 minutos de intervalor, vejamos (fls. 635/637 - destaquei):
>
> Testemunha Claudia: "a depoente entrava as 8h e saía as 19h; o horário da superintendência era o mesmo e sabe porque sempre que precisou estava funcionando".
>
> Testemunha Marcos: "o depoente trabalhava das 7h30 às 20h/20h30 e o horário do autor era similar; já aconteceu do depoente sair e o autor continuar trabalhando; fazia 15 a 30min de intervalo e esse era o intervalo do autor, embora nem sempre fizessem intervalo juntos; o regional fazia o controle do horário de trabalho".
>
> Testemunha Wilson: "o depoente trabalhava das 8h às 21h, com 30min de intervalo; trabalhava no mesmo ambiente com o autor; quando chegava o autor já estava e normalmente saíam juntos; o autor fazia 30min de intervalo; o controle de jornada era por sistema e também visualmente pelo superintendente Leocádio".
>
> Testemunha Délcio: "o autor chegava entre 7h15/7h30 e o depoente saía as 19h e o autor ainda ficava; almoçava junto com o autor e faziam 40min a 1h de almoço em média; não lembra se o autor batia cartão e o regional controlava o horário, mas nunca se falou disso".
>
> Assim, sopesando a jornada descrita na inicial com a prova oral produzida, fixo a jornada do autor como sendo:
>
> de segunda a sexta-feira: das 07h30 às 21h00, com 40 minutos de intervalo intrajornada.
>
> não havia labor aos sábados, domingos e feriados.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

> Ante a jornada reconhecida e a ausência de comprovantes de quitação de horas extras, fica evidencia a existência de horas extras em favor do autor, notadamente pela postura do empregador, que deixou de considerar a sexta e a sétima hora diária como extras.
>
> Por conseqüência, condeno o réu a pagar para o autor horas extras, excedentes da 6ª no dia e, não compreendidas nestas, as excedentes da 30ª semanal, a serem apuradas conforme a jornada acima fixada." - fls. 659/60.

O banco entende que a sentença deve ser reformada porque a testemunha Delcio retratou que sua jornada se estendia até as 19h, não havendo prova até que horário o reclamante ficava após essa hora, que deve ser a do fim de seu expediente, igualmente, sendo que o intervalo dela e o do autor era de 40 minutos a 1 hora, devendo prevalecer esse último.

Sem razão.

A testemunha Delcio não provou o horário de término da jornada do demandante, porém as outras testemuhas o fizeram, devendo ser observado o intervalo de quarenta (40) minutos de intervalo, haja vista a testemunha arrolada pelo réu não poder a ele beneficiar, mesmo porque o bom-senso do julgador voltou-se para os quarenta minutos respeitando-se uma média ponderada entre os 15/30 minutos intervalares afirmados pelas testemunhas arroladas pelo autor e os 40/60 minutos trazidos pela testemunha de indicação patronal.

Portanto, a apreciação da prova testemunhal fornece respaldo ao entendimento adotado pelo juiz da primeira instância.

Nada a reformar.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

intervalo intrajornada e interjornada

Prevalecendo a condenação em horas extras, na forma em que sentenciadas, persiste a condenação ao pagamento do intervalo intrajornada e interjornada, ante a jornada praticada pelo reclamante, não havendo que se falar em restrição ao pagamento do adicional, apenas, no tocante ao tempo suprimido do intervalo intrajornada, somente, e afastamento dos reflexos, como quer o ora recorrente.

A condenação ao intervalo intrajornada se refere aos dias de labor em que houve o desrespeito ao intervalo mínimo de uma hora diária para repouso e alimentação, consoante se denota da análise dos registros de horário, fazendo o autor jus a remuneração extra do período correspondente.

De se notar que a condenação não deve se restringir apenas ao tempo faltante para completar o mínimo legal. A não-concessão integral do intervalo intrajornada legal não atende as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, devendo a condenação abarcar o período integral previsto no artigo 71, caput, da CLT, ainda que o intervalo intrajornada seja parcialmente usufruído.

Ademais, a recente Súmula 437 do TST, assim preconiza:

> INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
>
> I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

> II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.
>
> III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.
>
> IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

O tempo de intervalo intrajornada deve ser calculado como hora normal acrescido do respectivo adicional, vez que se trata de tempo à disposição, não inserido dentro do salário mensal pago ao trabalhador. Saliente-se que os reflexos das horas extras decorrentes da violação do intervalo intrajornada são devidos em consonância com o entendimento do C. TST supratranscrito.

Assim, quanto ao critério de pagamento do tempo suprimido do intervalo, esta Turma acompanha o entendimento segundo o qual o valor devido deve ser apurado como horas extras propriamente ditas, para todos os efeitos legais. Importa dizer, o valor hora acrescido do adicional. Por conseguinte, não se trata de indenização, pois o objetivo da lei foi primar pela importância do intervalo para repouso e alimentação, já que se trata de norma dirigida à proteção da saúde, higiene e segurança do empregado, conforme consagra a Constituição Federal através do art. 7º, inciso XXII.

Nada a prover.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

divisor 150

No que tange à remuneração das horas extras, este Colegiado entende que o divisor para o cálculo do salário-hora deve ser o 150, não o 180, dado que a convenção coletiva de trabalho incluía o sábado entre os dias de repouso semanal remunerado para fins de reflexos da remuneração das horas extras. Nesse sentido, o item I, item "a" da Súmula nº 124 do TST, redigido nos seguintes termos:

> "BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR. I - O divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário, se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será: a) 150, para os empregados submetidos à jornada de seis horas, prevista no caput do art. 224 da CLT; (...)"

O parágrafo 1º da cláusula 8ª da CCT de 2010/2011, por exemplo, estabelecia que, "*quando prestadas (as horas extras) durante toda a semana anterior, os bancos pagarão, também, o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, inclusive sábados e feriados*" (fl. 146). Na interpretação que faço dessa cláusula normativa, parece-me nítido que as partes convenentes estabeleceram o sábado como um dia de repouso semanal remunerado. Idêntico entendimento foi adotado no acórdão do TST cuja ementa foi assim redigida:

> "DIVISOR DE HORAS EXTRAS. SÚMULA Nº 124 DO TST. Nos termos do item I da Súmula nº 124 do TST, havendo ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, o divisor aplicável para o cálculo das horas extras do trabalhador bancário será 150 ou 200, de acordo com a jornada laborada. Por sua vez, a SDI-1, órgão uniformizador de jurisprudência interna corporis desta Corte Superior, em recente julgado (TST-E-ED-RR- 754-24.2011.5.03.0138, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SDI-1, DEJT de 13/6/2014), entendeu que, não obstante não houvesse alusão ao sábado como dia de repouso semanal remunerado, a norma coletiva remetia à repercussão das horas extras nos sábados, restando evidente, assim, que se encontrava dentro dos parâmetros trazidos pela Súmula nº 124 para reconhecer a incidência do divisor

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

> 150. Neste contexto, e em face do entendimento da SDI-1, deve-se reconhecer que, se a norma coletiva determinar a repercussão das horas extras no sábado, tem-se por conferida a feição do sábado como dia de repouso semanal remunerado. Recurso de revista conhecido e provido, no particular." (Processo: ARR - 1079-88.2010.5.09.0001, Data de Julgamento: 25/06/2014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014)

A Súmula nº 113 do TST não é aplicável à situação em que a convenção coletiva de trabalho prevê que o sábado integra os repousos semanais remunerados para efeito de reflexos da remuneração das horas. Nesse sentido, a seguinte ementa de julgado do TST:

> "REFLEXO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. SÁBADO (REPOUSO SEMANAL REMUNERADO). Existindo previsão normativa do sábado como repouso semanal remunerado, inaplicável a exegese da Súmula nº 113 desta C. Corte. Recurso de revista não conhecido." (Processo: RR - 3926000-46.2009.5.09.0041, Data de Julgamento: 25/09/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013)

O item I da Súmula nº 124 do TST não contraria o disposto no artigo 64 da CLT e, como consequência, o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, como se infere da seguinte ementa de julgado do TST:

> "HORAS EXTRAS. DIVISOR. O Regional asseverou apenas ser devida a aplicação do divisor 150 porquanto a hipótese atrai a incidência da Súmula 124, I, do TST. Nesse contexto, para se verificar que não há ajuste individual expresso ou coletivo prevendo o sábado como dia de descanso remunerado, como sustenta a reclamada, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice no disposto na Súmula 126 do TST. Ilesos, portanto, o art. 64 da CLT e o item II da Súmula 124 do TST. Recurso de revista não conhecido." (Processo: ARR - 10045-58.2012.5.04.0761, Data de Julgamento: 25/06/2014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014)

Mantenho a sentença.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

reflexos e base de cálculo

Quanto à pretensa exclusão dos reflexos da remuneração das horas extras nos sábados, os réus não têm razão, pois, como já dito, o parágrafo 1º da cláusula 8ª da CCT de 2010/2011, *v.g.,* incluía o sábado entre os dias de repouso semanal remunerado para fins reflexos da remuneração das horas extras (fl. 146).

A Súmula 113 do TST não é aplicável à situação em que a convenção coletiva de trabalho prevê que o sábado integra os repousos semanais remunerados para efeito de reflexos da remuneração das horas. Nesse sentido, a seguinte ementa de julgado do TST:

> "REFLEXO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. SÁBADO (REPOUSO SEMANAL REMUNERADO). Existindo previsão normativa do sábado como repouso semanal remunerado, inaplicável a exegese da Súmula nº 113 desta C. Corte. Recurso de revista não conhecido." (Processo: RR - 3926000-46.2009.5.09.0041, Data de Julgamento: 25/09/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/20)

Todavia, consoante a Orientação Jurisprudencial n.º 394 da SBDI-1 do TST, "*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*"". Nesse ponto específico, a sentença deve ser retificada.

No que tange ao intervalo intrajornada, ressalto que a remuneração do período de descanso e alimentação não usufruído deve ser calculada considerando-se o valor da hora normal acrescido do respectivo adicional, uma vez que se trata de tempo não remunerado com o salário mensal pago ao trabalhador.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

Também não se confunde a remuneração das horas extras com a remuneração do período de intervalo intrajornada não usufruído, haja vista a diversidade de fatos geradores.

A remuneração do período de intervalo intrajornada não usufruído gera os mesmos reflexos da remuneração de horas extras. Nesse aspecto, o TST já pacificou o entendimento de que a verba prevista no parágrafo 4º do artigo 71 da CLT tem natureza salarial e repercute no cálculo de outras parcelas, como se infere do item III da Súmula n.º 437:

> "Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

Reformo a sentença para excluir da condenação o pagamento dos reflexos da majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração da remuneração das horas extras habitualmente prestadas, no cálculo do aviso prévio, das férias acrescidas de um terço, da gratificação natalina e do FGTS (8%).

seguro de vida e plano de saúde

Quanto à determinação de manutenção do seguro de vida e plano de saúde, como no caso em apreço, deve ser mantida a decisão de fundo, eis que, como já dito em tópico pretérito, a reintegração deve absorver todos os direitos devidos e que somente não foram pagos ou se fizeram presentes em razão do ato ilícito patronal de realização da dispensa arbitrária e discriminatória, ato esse do qual a ré não pode se beneficiar, sob pena de tirar vantagen da própria torpeza.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

Nada a prover.

participação nos lucros e resultados

O magistrado do primeiro grau acolheu o pedido da exordial para "*deferir as diferenças decorrentes das verbas salariais deferidas acima, a saber: horas extras e intervalares*" (fl. 668), com o que não concorda a demandada.

Discordância que merece amparo.

Percebe-se que as convenções coletivas de trabalho sobre participação nos lucros ou resultados previam que uma parte da verba correspondia a um percentual do salário-base acrescido das verbas fixas de natureza salarial (cláusula 2ª da Convenção Coletiva sobre Participação nos Lucros e Resultados à fl. 202, *e.g.*). Logo, as verbas salariais variáveis não integravam a base de cálculo da participação nos lucros ou resultados.

Reformo o julgado, a fim de extirpar as horas extras e intervalares da base de cálculo da participação nos lucros e resultados.

multa convencional

Considerando que houve condenação em horas extras, inegável o descumprimento pelo reclamado da cláusula correspondente a elas nas normas coletivas acostadas. Por conseguinte, incide a cominação prevista no instrumento normativo (cláusula penal das CCTs).

Nada a alterar.

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

RECURSO ADESIVO DE EDUARDO SARAIVA DOS SANTOS - RECURSO ADESIVO

art. 384 da CLT - intervalo para ambos os sexos

O autor postula o pagamento do período correspondente à violação do intervalo previsto no artigo 384 da CLT.

Quanto ao intervalo previsto no art. 384 da CLT, o MM. Juízo de origem se pronunciou (fl. 664):

> "Embora este Juízo comungue do entendimento de que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pelo artigo 5º, I, da Constituição Federal, inaplicável a incidência do mesmo na hipótese por se tratar o autor de indivíduo do sexo masculin".

O artigo 384 da CLT, que está inserido no capítulo que trata da proteção do trabalho da mulher, estabelece que, "*em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho*". Esse dispositivo legal visa a atenuar o desgaste que o elastecimento da jornada acarreta para a mulher trabalhadora, dirigindo a ela proteção especial no exercício das atividades laborais.

O caráter tuitivo do direito do trabalho e o disposto no artigo 7º, inciso XXII da Constituição Federal fundamentam a proteção especial concedida à mulher pelo artigo 384 da CLT.

Esta Turma firmou o entendimento de que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, vez que o artigo 5º, I da Carta Magna contempla a igualdade substancial/material (isonomia) e não meramente formal. O artigo

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

384 da CLT considera as características biológicas e psicossociais das mulheres, que sofrem maiores desgastes com a prorrogação da jornada do que os homens. Como é diferente o impacto que o serviço extraordinário provoca no homem e na mulher, justifica-se o tratamento legal diferenciado recebido pelas trabalhadoras.

O entendimento deste Colegiado acompanha a jurisprudência do TST, cujo Tribunal Pleno rejeitou a tese da não recepção do artigo 384 da CLT pela Constituição Federal de 1988, em acórdão assim ementado:

> *MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF. 1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico. 2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST). 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso. 4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por*

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

> *mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher. 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado. (Processo: RR - 154000-83.2005.5.12.0046, Data de Julgamento: 17/11/2008, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 13/02/2009)*

Não se ignora que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 658312, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional nele suscitada (recepção do artigo 384 da CLT pela Constituição Federal de 1988). Contudo, até o pronunciamento do STF sobre a questão, esta Turma decidiu acompanhar a jurisprudência pacificada no âmbito do TST a respeito do tema.

Como foi exposto anteriormente, há argumento juridicamente defensável para que somente a mulher seja beneficiária do tratamento dispensado pelo artigo 384 da CLT. O TST tem chancelado a tese de que o homem não faz jus ao intervalo previsto nesse dispositivo legal, como se infere da ementa adiante transcrita:

> *INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. EMPREGADO DO SEXO MASCULINO. INAPLICABILIDADE. As distinções fisiológicas entre homens e mulheres justificam a proteção diferenciada ao trabalho da mulher, resultando inaplicável o disposto no art. 384 da CLT ao trabalhador do sexo masculino. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 620-63.2010.5.09.0041, Data de Julgamento: 21/08/2013, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013)*

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

Ante o exposto, impõe-se reconhecer que o autor não tem direito ao intervalo previsto no artigo 384 da CLT.

Mantenho a r. sentença.

salário "in natura" - integração do auxílio alimentação

Sustenta o obreiro a natureza salarial do benefício "auxílio-alimentação", o qual deveria ser integrado na base de cálculo da remuneração.

Sobre o tema, assim restou decidido (fl. 655):

> "Muito embora o fornecimento de alimentação tenha sido reconhecido em defesa, o reclamado comprovou a existência de recomendação normativa afastando o caráter salarial do benefício (cláusula 14ª das CCT's - fls. 44/242) e também a inclusão junto ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT (fls. 568), instituído pela Lei nº 6.321/76, o que retira a natureza salarial da verba, na forma da OJ 133 SDI-1 TST ("A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal").
>
> Assim, resta caracterizado o caráter indenizatório do auxílio alimentação, não se enquadrando no contido no artigo 458 da CLT e na Súmula 241 do C. TST.".

O reclamante foi admitido em 10.04.1989. O documento de fl. 568 atesta que a ré aderiu ao PAT em 26/05/2004.

O entendimento sedimentado nesta Turma é no sentido de que a natureza salarial do auxílio-alimentação e auxílio cesta-alimentação pode ser

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

afastada mediante negociação coletiva ou perante a demonstração da inscrição do empregador junto ao PAT, como é o caso dos autos, conforme comprovam os ACTs juntados aos autos.

Os instrumentos normativos afastaram o caráter salarial da parcela alimentação, o que deve prevalecer por força do artigo 7º, XXVI, da CF. A alimentação fornecida por meio do Programa de Alimentação do Trabalhador não integra a remuneração do empregado, para quaisquer efeitos, ante o contido no artigo 3º da Lei nº 6.321/1976, e no artigo 6º do Decreto nº 05/1991, que a regulamentou. Portanto, apenas se ausentes estas hipóteses, seria o caso de aplicar o artigo 458 da CLT e o entendimento da Súmula nº 241 do TST .

Desse modo, tal parcela *in natura*, quando concedida pela empresa, nos moldes desse Programa, não possui natureza salarial. Tal entendimento, inclusive, já está pacificado pela Orientação Jurisprudencial n.º 133 da SDI do TST, que tem o seguinte teor:

> "133. Ajuda Alimentação. PAT. Lei nº 6321/76. Não Integração ao Salário. A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6321/1976, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal".

Por sua vez, não demostrado pelo autor o recebimento das parcelas quando detinham caráter salarial.

Mantenho.

III. CONCLUSÃO

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491

ACORDAM os Desembargadores 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, nos termos da fundamentação, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU** e **DO RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO AUTOR**, e, no mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RÉU** para: **a)** excluir da condenação o pagamento dos reflexos da majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração da remuneração das horas extras habitualmente prestadas, no cálculo do aviso prévio, das férias acrescidas de um terço, da gratificação natalina e do FGTS (8%); **b)** extirpar as horas extras e intervalares da base de cálculo da participação nos lucros e resultados e **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.**

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 11 de fevereiro de 2015.

LUIZ EDUARDO GUNTHER
Relator

1779/

Documento assinado com certificado digital por Luiz Eduardo Gunther - 13/02/2015
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 3K2Y-KG19-5212-5491