



A C Ó R D ã O

4ª TURMA

ENQUADRAMENTO COMO FINANCIÁRIO/ EQUIPARAÇÃO A BANCÁRIO. Sob ressalva do entendimento desta relatora, no sentido de que as sociedades prestadoras de serviços de análise de crédito, cadastro, cobrança e promoção de vendas não se confundem com as empresas financeiras, não se enquadrando seus empregados como financeiros, tampouco sendo equiparados aos bancários, adoto aquele prevalente na Eg. 4ª Turma, em respeito ao princípio da razoável duração do processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que são partes: **ASB S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO**, como recorrente, e **LUIZ CARLOS SILVA DE OLIVEIRA**, como recorrido, tendo, ainda, como primeira, segunda e terceira reclamadas as empresas **KNOW HOW RECURSOS HUMANOS LTDA, FAIRWAY CONTRATAÇÕES FINANCEIRAS LTDA e CONTRATAÇÕES FINANCEIRAS DO INTERIOR DO RIO LTDA.**

Recorre a quarta reclamada (**ASB**) às fls. 478/505, inconformada com a sentença de fls. 468/475, proferida pela MMª Juíza Anna Elisabeth Junqueira Ayres Manso Cabral Jansen, da 17ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte o pedido, declarando a unicidade dos contratos de trabalho do autor e o vínculo diretamente com a tomadora dos serviços, reconhecendo, ainda, o seu enquadramento na categoria dos financeiros.

Sustenta, inicialmente, a imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas trazidas pelo autor como prova dos fatos relacionados à prestação de serviços.

Ultrapassado o aspecto supra, afirma não haver sido provada a existência de vínculo de emprego entre o autor e a quarta ré, mas mera prestação de serviços de suas verdadeiras empregadoras em seu proveito, na forma do que autorizado pela Resolução 3.110 de 2003 do Banco Central, que permite a contratação de empresas para atuarem como correspondentes bancárias.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Angela Fiorencio Soares da Cunha
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 06º andar - Gab.56
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0059200-88.2007.5.01.0017 - RTOrd

Afirma ter como objeto social a concessão de empréstimos pessoais e financiamentos, atividades não prestadas pelo reclamante.

Assevera haver sido o autor subordinado aos empregados da 1ª reclamada e não aos da 4ª ré, o que inviabiliza o reconhecimento do vínculo, por não preenchimento dos requisitos estabelecidos no artigo 3º da CLT.

Sustenta, sucessivamente à impossibilidade de reconhecimento do vínculo, a impossibilidade de declaração da unicidade contratual, tendo em vista o pagamento das respectivas indenizações legais, quando da extinção dos contratos firmados com cada uma das empresas reclamadas.

No que tange à condenação ao pagamento de horas extras, pretende a reforma do julgado, asseverando não ser aplicável ao caso o entendimento contido na Súmula 55 do C. TST, devendo ser computadas como extras apenas as horas trabalhadas a partir da 8ª diária e 44ª semanal.

Pretende, por fim, a exclusão da condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes do pedido de equiparação, bem assim da parcela auxílio-alimentação, da indenização por danos morais e dos honorários advocatícios.

Pugna, por fim, pela utilização dos critérios estabelecidos na Súmula 368 do TST e na OJ 363 da SBDI1 do TST.

Depósito recursal efetuado e custas recolhidas, comprovados às fls. 506/507.

Contrarrazões do reclamante às fls. 511/522, sem arguição de preliminares.

Sem parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do Ato nº 283/04, de 04.03.2004.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO RECURSAL

VÍNCULO DE EMPREGO

Pretende a quarta reclamada a reforma da sentença, na parte em que



declarou a unicidade dos contratos de trabalho do autor e o vínculo diretamente com ela, por ser a tomadora dos seus serviços, reconhecendo, ainda, o seu enquadramento na categoria dos financeiros.

Sem razão, ressalvado o entendimento desta relatora, para adotar aquele prevalente na Eg. 4ª Turma, em respeito ao princípio da duração razoável do processo.

Na inicial de fls. 02/33, pretendeu o reclamante a declaração de nulidade dos contratos de trabalho firmados com a primeira, segunda e terceira reclamadas (Know How; Fairway e Contratações Financeiras do Interior), com o consequente reconhecimento de vínculo de emprego único, formado diretamente com a quarta ré (ASB S/A), para quem alegou sempre haver prestado serviços, laborando em suas dependências e executando tarefas ligadas à sua atividade-fim.

A primeira ré, em defesa, sustentou a validade do contrato de prestação de serviços temporários firmado com o autor, que perdurou pelo período máximo previsto em lei.

A segunda e a terceira rés, por sua vez, negaram a condição de financeiro do reclamante, alegando haver sido ele validamente contratado para exercer a função de promotor de vendas junior, cujas atividades consistiam apenas na captação de clientes, por meio de entrega de panfletos nas ruas e no preenchimento de fichas cadastrais. Sustentaram que o autor não concedia empréstimos, razão pela qual não desempenhava serviços ligados à atividade-fim da quarta ré, mas ao seu próprio objetivo social, que é a recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimos.

A quarta ré, por fim, em sua defesa, negou a existência do vínculo de emprego alegado, por ausentes os requisitos do art. 3º da CLT.

Sustentou, ainda, ser expressamente autorizada, por normativo do Banco Central, a contratar empresas especializadas em realizar atividades acessórias, na qualidade de correspondentes, o que torna válida a terceirização de serviços por ela perpetrada.

Acrescentou não serem as primeiras rés, com as quais firmou contrato de prestação de serviços, sociedades financeiras, motivo pelo qual o autor, empregado delas, não exercia a função de financeiro.

Sustentou, por fim, não comporem todas elas grupo econômico, o que impossibilita o reconhecimento do vínculo sob esse fundamento.

A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:



“A prova testemunhal colhida informa o trabalho em estabelecimento no qual havia para o público, em letreiro na porta, o nome da quarta reclamada.

Disseram as testemunhas, outrossim, que os serviços na referida loja, de captação de clientes e encaminhamento para empréstimos e financiamento, eram prestados com exclusividade para a quarta acionada, e que muitos dos cheques administrativos de empréstimo da quarta ré eram firmados pelo gerente da referida loja.

Sabe-se, desta forma, que toda a loja e seus empregados existiam somente em função da quarta acionada.

Observe-se que o estabelecimento não era das prestadoras dos serviços, como alegam as acionadas em suas defesas, mas da quarta ré, pois havia letreiro na porta com seu nome.

Também os gerentes contratados pela segunda e terceira reclamadas, que ficavam nas lojas dirigindo o trabalho do autor, eram, em realidade, prepostos da quarta ré, na medida em que possuíam poderem para assinar até os seus cheques administrativos.

Não se pode, portanto, pensar em terceirização lícita, na medida em que tanto a segunda quanto a terceira ré eram somente um dos braços da quarta acionada, não eram empresas com autonomia no mercado, prestadoras de serviços como correspondentes bancários a vários tomadores.

Ademais, as funções do autor eram ligadas à atividade fim da quarta ré – empréstimos e financiamentos, os quais não acontecem sem a captação dos clientes e a entrega dos contratos e quantias objeto dos empréstimos e financiamentos.

O autor, portanto, eram em realidade, empregado da quarta ré, porque trabalhava em seu proveiro, em seu estabelecimento e, ainda que indiretamente, sob suas ordens, durante todo o período contratado.

Reconheço, em consequência, o vínculo de emprego com a quarta reclamada – a tomadora dos serviços, declarando a nulidade dos demais contratos.

Determino a retificação dos registros na CTPS do empregado.”



Sustenta a quarta ré, em primeiro lugar, a imprestabilidade da prova testemunhal produzida pelo autor, ao argumento de, no que concerne à primeira testemunha, haver ela movido ação em face das rés com o mesmo objeto e patrocínio, tendo, ainda, formulado contra ela pedido de indenização por danos morais. No que se refere à segunda testemunha, afirma ter ficado clara a respectiva intenção de, com seu depoimento, favorecer o reclamante.

Não tem razão a reclamada.

Na verdade, quanto aos fatos relacionados ao vínculo de emprego formado diretamente com a quarta ré, o depoimento do preposto da segunda e terceira rés foi suficiente a amparar a sentença, tendo ele informado que:

“... em cima da porta de entrada das lojas da segunda reclamada está o nome da quarta reclamada e dentro da loja há uma placa identificando como prestadora de serviços a segunda reclamada; que o reclamante trabalhava distribuindo panfletos e, eventualmente, trabalhava internamente preenchendo cadastros para um pré-atendimento para empréstimos; (...); que a FAIRWAY encerrou suas atividades em janeiro de 2005, e a terceira reclamada assumiu contrato com a quarta reclamada; que nas lojas da segunda reclamada todos os funcionários trabalhavam com a CTPS anotada pela segunda reclamada e, nas lojas da terceira reclamada, também todos trabalhavam com CTPS anotada pela terceira reclamada, mas em ambas as lojas se fazia um pré-cadastro para empréstimos da quarta reclamada, sendo que o reclamante ficava distribuindo panfletos nas portas das lojas da segunda e terceira reclamadas; que o reclamante não telefonava para prospectar clientes...” (fl. 462)

Como se viu acima, o próprio preposto da segunda e terceira rés reconheceu a prestação, pelo autor, de atividades relacionadas, no entender da 4ª Turma, com a atividade-fim da quarta ré, sendo estas as de captação de clientes nas ruas e preenchimento de cadastros para fins de concessão de crédito.

Para que seja reconhecido o vínculo de emprego com a empresa tomadora de serviços é necessário que a atividade do empregado esteja relacionada à atividade-fim da tomadora ou, não estando, que estejam presentes a personalidade



e subordinação (Súmula 331 do C. TST).

Em que pese não tenha a quarta reclamada (ASB S/A Crédito, Financiamento e Investimento) juntado aos autos seus atos constitutivos, é evidente, como se extrai de sua razão social, tratar-se de uma instituição financeira (o que, inclusive, não foi negado em contestação).

As reclamadas firmaram contrato de prestação de serviços, que tinha como objeto (cláusula 1ª, fls. 333 e 334):

“1.1. Recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimos e financiamentos;

1.1.1 a liberação de recursos será efetuada mediante cheque nominativo, de emissão da CONTRATANTE, a favor do financiado ou da empresa comercial vendedora, ou crédito em conta corrente de depósitos à vista do financiado ou da empresa comercial vendedora.

1.2. Execução de cobrança de títulos:

1.2.1 o acerto financeiro objeto deste item deverá ocorrer, no máximo a cada dois dias úteis.

1.3 A PRESTADORA está obrigada a divulgar, mediante painel afixado em local visível ao público, de forma inequívoca, a sua condição de simples prestadora de serviços à CONTRATANTE.”

Os serviços contratados pela quarta ré (ASB), segundo entendimento majoritário da E. 4ª Turma, referem-se à atividade por ela desenvolvida, já que tratam da formalização de contratos de financiamento com clientes indicados pela prestadora de serviços. Trata-se, especificamente, de serviço acessório de crédito financeiro.

Assim considerado e diante da prova oral produzida, o autor, contratado por empresa interposta, realizava tarefas vinculadas à atividade-fim da quarta reclamada (ASB), razão pela qual deve ser declarada a ilicitude da terceirização por ela perpetrada, e mantida a decisão que reconheceu a nulidade do contrato de trabalho firmado com as primeiras rés e, conseqüentemente, o vínculo de emprego com a quarta, nos exatos termos da Súmula 331, item I, do C. TST, segundo a qual:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Angela Fiorencio Soares da Cunha
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 06º andar - Gab.56
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0059200-88.2007.5.01.0017 - RTOrd

“I- A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6.019/74)”
(marcamos).

Nego provimento.

UNICIDADE CONTRATUAL

Pretende a quarta ré, caso mantida decisão, na parte em que reconheceu o vínculo entre as partes, ver ao menos afastada a declaração da unicidade contratual.

Argumenta, nesse sentido, haver o autor recebido as verbas rescisórias devidas quando da extinção dos contratos com cada uma das empresas prestadoras.

Sem razão.

A circunstância de haver o autor recebido as verbas rescisórias não afasta o fato de ter sido sempre empregado da quarta ré, sendo, pela mesma razão que ampara o reconhecimento do vínculo, reconhecida a nulidade das demissões operadas (artigo 9º da CLT).

Caberá apenas, em liquidação de sentença, deduzir os valores comprovada e indevidamente quitados.

Ressalte-se não ser aplicável, na espécie, a disposição contida no artigo 453 da CLT, que trata especificamente da contagem do tempo de serviço, bem como da existência de períodos distintos e descontínuos de contrato de trabalho, nos quais tenha sido legalmente extinto o vínculo, o que não se vislumbra no caso dos autos.

Nego provimento.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Insurge-se a recorrente, outrossim, contra a decisão de origem, na parte em que reconheceu o direito do autor ao recebimento de diferenças salariais decorrentes da equiparação ao colega Gilson Benevenuto.

Sustenta haver sido provada nos autos a maior produtividade do paradigma, a impossibilitar o acolhimento do pedido de equiparação, nos termos do artigo 461 da CLT.



Com razão.

Sustentou o autor, na inicial, sempre haver exercido funções idênticas às do colega, que trabalhava em outra agência, sem, entretanto, jamais ter auferido a mesma remuneração a ele destinada.

As rés, em defesa, negaram a identidade funcional e sustentaram a maior produtividade e perfeição técnica do paradigma, alegando, ainda, o fato de os comparados jamais terem trabalhado na mesma filial, certo que o autor laborava na agência Central do Brasil e o modelo na agência da Av. Rio Branco.

Os documentos trazidos com a defesa demonstraram: 1) haver o autor trabalhado, inicialmente, na agência Rosário II, como promotor de vendas júnior, recebendo o salário de R\$ 288,40 (fl. 256); 2) haver sido o paradigma admitido em 14/09/2004, para trabalhar na agência Avenida Rio Branco, como promotor de vendas júnior, recebendo o salário de R\$ 291,20 (fl. 271).

As fichas de registro de fls. 300 e 302, por sua vez, apontam haver o paradigma, a partir de 25/04/2005, passado a receber salário superior ao do autor, no total de R\$ 464,25, sendo o do reclamante, no mesmo período o de R\$350,64. Restou claro, porém, que nessa mesma data o paradigma foi promovido a promotor de vendas sênior, o que não ocorreu com o autor.

Tendo em vista a semelhança entre as nomenclaturas dos cargos ocupados pelos cotejados, tem-se que à ré incumbia o ônus de provar a diferença entre as atribuições a eles afetas, ou, se não fosse o caso, a maior produtividade e perfeição técnica do paradigma.

Desse ônus, ao ver desta Relatora, as rés se desincumbiram, tendo restado incontroverso nos autos o fato de paradigma e autor jamais terem trabalhado na mesma agência, tendo o primeiro sempre prestado serviços na agência da Avenida Rio Branco.

Quanto ao tema, afirmou a segunda testemunha do reclamante:

“...que GILSON MOREIRA BENEVENUTO trabalhou juntamente com o depoente na agência Rio Branco até setembro de 2005 e ele exercia as mesmas funções que o reclamante; (...); que todos os promotores tinham uma meta mínima para começar; que os gerentes de cada loja estabeleciam quantidades maiores do que a meta mínima, dependendo da quantidade de funcionários de cada loja, para motivação; que além da meta individual, havia metas para as lojas;



que todas as lojas tinham metas diferentes; que o volume de vendas do reclamante e do GILSON variava dependendo do mês e o volume de vendas em alguns meses era maior para um e menor para outro e vice-versa; (...); que a única diferença de vendas entre o promotor de vendas sênior e júnior era salarial, sendo que 'em termos' havia também diferença em relação a volume de vendas ou tempo de casa... (fls. 465/466)

Tendo a testemunha confirmado o fato de cada agência ter meta de venda própria, e também, o fato de a diferenciação salarial dos promotores de venda seniores e juniores decorrer do volume de vendas de cada um, claro restou o fato de a agência à qual estava vinculado o paradigma contar com maior meta de vendas, deixando evidente a maior produtividade do modelo frente à do autor, a inviabilizar o deferimento da equiparação pretendida.

Dou provimento para excluir a condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de equiparação.

HORAS EXTRAS

Pretende a ré a exclusão da condenação ao pagamento de horas extras, ao argumento de, não sendo o reclamante enquadrado na categoria dos financeiros, não serem consideradas extraordinárias as horas trabalhadas até a 8ª diária e 44ª semanal.

Sem razão, na medida em que mantida a decisão, na parte em que reconheceu a condição de financeiro do autor.

Nego provimento.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

Pugna a ré, ainda, pela exclusão da condenação ao pagamento da parcela auxílio-alimentação, ao argumento de haver o autor confessado o recebimento de ticket-alimentação, benefício de idêntica natureza daquele pretendido nesta ação. Pretende a compensação dos benefícios ou ao menos a dedução dos valores já pagos sob o mesmo título.

Com razão, em parte.

Reconhecido o vínculo de emprego com empresa que se auto-denomina instituição financeira, deu-se o enquadramento do autor na categoria dos



financeiros, a ele sendo devidos os benefícios estabelecidos na respectiva norma coletiva.

Os instrumentos normativos vindos aos autos estabelecem como direito dos financeiros o pagamento concomitante de dois benefícios de natureza alimentar, sendo estes o auxílio-refeição (cláusula 4.4.1 - fls. 54; 71 e 92) e a ajuda-alimentação (cláusula 4.4.2 – fls. 55; 72 e 92), o primeiro consistindo na entrega de tickets para aquisição de alimentação no horário de trabalho (que poderá ser substituída pelo fornecimento de refeições em restaurantes) e o segundo no pagamento de quantia fixa, mensal, de caráter indenizatório.

O autor pleiteou o pagamento de ambas as parcelas, nos exatos valores fixados nas normas coletivas (item h – fl. 22), pedido acolhido pelo MM. Juízo de primeiro grau, que deferiu a dedução dos benefícios concedidos a idênticos títulos.

Ocorre que, embora não tenham vindo aos autos os comprovantes de entrega da parcela alimentação, o reclamante reconheceu, em depoimento pessoal, haver recebido ticket-alimentação para compras em supermercados (apenas não tendo recebido o ticket-refeição, uma vez que era obrigado a optar por um dos benefícios), o que torna improcedente esse pedido, até porque não mencionados, na inicial, quais os valores que já teriam sido pagos, a fim de que restasse devida apenas a diferença. Não tendo o autor informado a existência de diferenças, não há como se reconhecer a existência destas, restando indevido qualquer valor sob a rubrica alimentação.

Resta devido apenas o pagamento dos tickets-refeição, nos valores indicados nas normas coletivas, que, como já dito, estabeleceu o pagamento dos benefícios de forma cumulativa.

Dou provimento parcial, para excluir a condenação ao pagamento dos tickets-alimentação, restando devido apenas o pagamento dos tickets-refeição.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Por fim, pretende a ré a reforma da sentença, na parte em que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00, reconhecendo como verdadeira a alegação do autor no sentido de que não havia banheiro e nem água de beber no local de trabalho, sendo obrigado a transportar até o banheiro da Central do Brasil baldes contendo urina de suas colegas, assim como ele próprio teria sido obrigado a, em uma ocasião, fazer suas próprias necessidades



fisiológicas em um balde no fundo da loja.

Com razão.

Os fatos acolhidos pelo MM. Juízo de primeiro grau foram narrados na inicial e na emenda, tendo alegado o autor, naquelas peças, o fato de não haver banheiro na loja em que trabalhavam, mas apenas no shopping onde era localizada, dentro da Central do Brasil.

Alegou o reclamante, na emenda de fls. 180 e seguintes:

“Todo funcionário que fosse prestar serviços na referida agência da 4ª reclamada, já era instruído que quando tivesse necessidade de ir ao banheiro, teria que ser ao início do expediente, ou ao final, ou ainda, por sorte, se não houvesse clientes na agência, então que ficasse pelo menos um gerente, um promotor e um atendente para então outro funcionário poder dirigir-se ao sanitário PÚBLICO, da Central do Brasil.

Isto mesmo, todos os funcionários eram obrigados a usar o banheiro público.

Os funcionários ao indagarem o porque de não haver banheiro e nem ao menos um “refeitório” no local de trabalho, ou ao menos que houvesse um cano de passagem de água, para poder instalar um filtro para beber água, era sempre informado por seus supervisores que não tinha encanamento no local, não podendo fazer nada pelo funcionário e que se tivesse insatisfeito, que pedisse demissão.

Assim, por determinação da empresa, era de conhecimento de todos os funcionários da ASB que quem trabalhasse na agência da Central do Brasil era OBRIGADO a fazer suas NECESSIDADES FISIOLÓGICAS NO BALDE.

Sim Excelência, era obrigado que os funcionários da ré utilizassem um balde se estivessem necessitados.

E não é só.

Por determinação do gerente, o reclamante era o ENCARGADO DE TRANSPORTAR O BALDE COM AS NECESSIDADES FISIOLÓGICAS DE TODOS OS FUNCIONÁRIOS QUE ALI TRABALHAVAM.

Isso mesmo, o reclamante era conhecido como o carregador de



balde de “xixi e cocô”.

E ressaltando, mais uma vez, não tinha água na loja, os funcionários eram obrigados a comprar água para beber, lavar suas marmitas no banheiro público, quando podiam ir até o local, ou deixá-las sujas, e por muitas vezes, os funcionários comiam na frente dos clientes.

E como se é de perguntar, como o reclamante lavava o BALDE?

Sempre que tinha que ir descarregar o conteúdo o referido BALDE, o reclamante atravessava a Central do Brasil, com os dejetos, os despejando no sanitário e lavando o BALDE lá no banheiro público, passando pela situação vexatória de ter que esvaziar e limpar o BALDE na presença de quem estivesse usando o banheiro.”

Em depoimento pessoal, contudo, a versão dada para os fatos foi outra, *in verbis*:

“...que, quando dava para o depoente ir ao banheiro da Central do Brasil, o depoente ia; que a Central do Brasil só tem banheiro no segundo andar, e o depoente trabalhava no segundo; que em dez minutos o depoente chegava ao banheiro da Central do Brasil e lá havia uma fila grande, pois o banheiro da Central do Brasil é popular; que por aproximadamente cinco a dez minutos o depoente tinha que aguardar na fila do banheiro; que eram oito cabines dentro do banheiro da Central do Brasil; que o banheiro da Central do Brasil é pago, mas aqueles que trabalham lá têm um crachá para não pagar pela utilização; que trabalhavam na Central do Brasil três pessoas dentro da loja: o depoente, uma gerente e uma atendente; que algumas vezes as duas funcionárias que trabalhavam na loja iam ao banheiro juntas, e o depoente foi obrigado a fazer suas necessidades fisiológicas em um balde na parte de trás da loja...” (fl. 459)

A estória narrada no depoimento foi sensivelmente modificada em relação àquela contada na inicial, deixando claro que os fatos não se passaram exatamente da forma como inicialmente apresentados.



O que ficou claro, no depoimento, é que tanto ele como as demais empregadas da ré dispunham, sim, de banheiro franqueado pela ré, conquanto não se situasse dentro da loja em que trabalhavam, mas sim no shopping onde está localizada.

O depoimento desmentiu, ainda, a alegação da inicial no sentido de que, para que cada empregado pudesse ir ao banheiro, deveriam ficar na loja pelo menos outros 3 (um gerente, um atendente e um promotor), o que foi informado como motivo para que, em vez de irem ao toalete, os empregados usassem o balde.

Se havia apenas 3 empregados na loja, não haveria como a ré ter imposto a regra de sempre nela permanecerem 3 pessoas para que uma fosse ao banheiro.

Por fim, tendo o autor informado a concessão de crachás para que os empregados pudessem fazer uso do banheiro da Central, resta desmentida a alegação no sentido de que, já na admissão, era informada a necessidade de usarem o balde no interior da loja para suas necessidades.

As inconsistências do depoimento do autor, em confronto com as alegações da inicial já seriam, ao ver desta relatora, suficientes para impedir o acolhimento do pedido.

Há mais, porém.

A primeira testemunha trazida pelo autor – única a informar sobre o tema, já que a segunda apenas soube dos fatos por ouvir dizer - afirmou que apenas a gerente da loja utilizava o balde, e, mesmo assim, não porque fosse impedida de ir ao banheiro, mas porque tinha nojo das instalações sanitárias, o que implicava em ter o autor, ou outro empregado, que carregá-lo para ser esvaziado.

Afirmou, ainda, que, em uma única oportunidade o autor teria utilizado o expediente do balde, uma vez que ela própria teria sido designada para contar as pessoas que passavam pelo hall, e ele teria ficado por uma hora sozinho na loja, impossibilitado, assim, de ir ao banheiro.

Por fim, afirmou a testemunha que a gerente pedia a todos os empregados que levassem o balde para esvaziá-lo, mas que apenas o autor o fazia.

Não se confere, contudo, qualquer credibilidade a essas informações.

Não é minimamente crível que apenas a gerente considerasse o banheiro da Central do Brasil mais impróprio para uso do que um balde no interior da loja. Note-se que, segundo a testemunha, as demais empregadas, inclusive ela, preferiam ir à toalete. Some-se a isso o fato de, ao contrário do que relatado na



inicial, o banheiro da Central do Brasil não ser de uso irrestrito do público, sendo cobrada uma tarifa para sua utilização, dela dispensados apenas os empregados dos estabelecimentos situados no shopping. É óbvio que, havendo a cobrança da tarifa, o fluxo de usuários não seria tão grande quanto no caso de gratuidade, sendo de se esperar, ainda, ao menos um mínimo de cuidado com o asseio e limpeza do banheiro.

Por outro lado, ainda que se admitisse como verdadeira a informação de que a gerente utilizava o balde, não seria de se admitir como verdadeira a de que apenas o autor o levava para esvaziar. Se os demais empregados se recusavam a fazê-lo, não é crível que apenas o autor não se recusasse.

Por fim, não há como se acreditar que o autor tenha sido obrigado a usar o balde apenas porque, em uma única ocasião, a testemunha teria ficado no hall por cerca de uma hora contando os clientes. É por demais evidente que, houvesse ocorrido o fato, o autor teria optado por esperar até o retorno da empregada, que, afinal, não demorou mais do que uma hora. Além disso, não foi essa a alegação da inicial, mas a de que o uso do balde pelo autor ocorria quando as duas outras empregadas se dirigiam juntas ao banheiro.

Mais. Se o próprio autor reconheceu, na inicial, que a gerente ia ao banheiro junto com a testemunha, ficando ele sozinho na loja, não há como acreditar na versão narrada pela depoente no sentido de que a gerente só usava o balde para suas necessidades, pois tinha nojo das instalações sanitárias ofertadas.

Não há, assim, como se entender provado o fato narrado na inicial, no tocante ao uso do balde e da obrigação do autor de transportá-lo pelos corredores da Central do Brasil, a fim de esvaziá-lo no banheiro.

O único fato provado quanto ao banheiro foi a inexistência deste no interior da loja da ré, o que, entretanto, não implica em dano moral para os empregados, já que franqueado o uso das instalações sanitárias existentes no *shopping* da Central do Brasil. Considero essa situação suficiente a atender às disposições legais sobre o tema, tanto quanto o fazem as lojas dos demais *shoppingcenters* da cidade, sendo de conhecimento geral o fato de os respectivos empregados terem que utilizar as instalações de uso público, sem que questionem, em Juízo, a ocorrência de danos morais por essa razão.

Sem a prova dos fatos narrados na inicial, não há como ser acolhido o pedido de indenização por danos morais.

Dou provimento para excluir a condenação ao pagamento de



indenização por danos morais.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Requer a reclamada a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com razão.

Nesta Justiça Especializada, essa parcela só será devida quando preenchidos, na íntegra, os requisitos no art. 14 da Lei 5.584/70, a teor do entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas 219 e 329 do C. TST.

O reclamante não se enquadra nesses pressupostos, pois não está assistido pelo Sindicato representativo de sua categoria profissional e não provou estar em situação que não lhe permita demandar em Juízo sem prejuízo de sustento próprio ou de sua família.

Dou provimento, para excluir a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

IMPOSTO DE RENDA E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

O MM. Juízo de origem determinou que a ré deve responder pelo pagamento da contribuição previdenciária e do imposto de renda porventura devidos em razão das verbas deferidas na sentença.

Impõe-se a reforma da sentença.

As matérias, inclusive, já encontram entendimento unificado pelo Eg. TST, por meio da Súmula 368, da Jurisprudência Predominante daquela Alta Corte, decorrente conversão das Orientações Jurisprudenciais 32, 141 e 288, pela Resolução nº 129, do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, publicada no DJU de 20.04.2005:

“COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. PROCEDÊNCIA.

I – A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir. A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário-contribuição, pagas em virtude de contrato de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de



Trabalho e Previdência Social (CTPS), objeto de acordo homologado em juízo (ex-OJ 141).

II – É do empregado a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/92, art. 46 e Provimento da CGJT nº 1/96 (ex-OJ 32 e 288).

III – Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição (ex-OJ 32)”.

No que concerne às deduções previdenciárias, estabelecem os art. 3º e 5º, do Provimento n.º 2/93, da Corregedoria Geral do TST:

“Art. 3º Incumbe ao empregador, devedor das contribuições previdenciárias, efetivar o cálculo dos valores devidos e a serem deduzidos nos pagamentos correspondentes às condenações judiciais, quando não consignados em cálculo de liquidação, bem assim da cota patronal e das demais contribuições a seu cargo, para o correto cumprimento da sua obrigação legal”;

“Art. 5º O fato gerador da incidência da contribuição previdenciária, constitutiva do débito, é o pagamento de valores alusivos a parcelas de natureza remuneratória (salário-contribuição), integral ou parcelado ...”.

Compete ao juiz, no processo do trabalho, determinar as medidas necessárias para o cálculo, dedução e recolhimento das cotas previdenciárias, a serem suportadas pelo empregado e pelo empregador, nos termos dos arts. 20, 22, I e 30, I, a e b, da Lei nº 8.212/91 e dos arts. 198, 201, I, 216, I, a e b, do Decreto nº 3.048/1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social, sendo que a do empregado será calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art.



198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição, de acordo com o que dispõe o § 4º, do art. 276, dos dispositivos do citado regulamento.

Quanto ao imposto de renda, desde 20/12/2010, vigora a Lei nº 12.350/10 que, em seu artigo 44, estabeleceu nova redação para o art. 12-A da Lei nº 7.713/88, que passou a dispor:

“Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

§1º - O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

§2º – Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização”.

A Instrução Normativa RFB 1127, de 07/02/2011, da Secretaria da Receita Federal, em seus artigos 2º e 3º, regulamentando a apuração do imposto de renda relativo aos rendimentos acumuladamente, não discrepou, determinando o cálculo do imposto de renda de acordo com os valores relativos a cada mês.

Impõe-se a observância desse critério, quando da execução do julgado, sendo devido pelo próprio reclamante o tributo, incumbindo à ré apenas a retenção do valor e o posterior recolhimento à Receita Federal.

Dou provimento para determinar que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias e fiscais devidas pelo reclamante não poderá ser repassada à reclamada, a quem incumbirá apenas a retenção e o repasse dos



respectivos valores.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para (1) excluir a condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de equiparação; (2) excluir a condenação ao pagamento dos tickets-alimentação, restando devido apenas o pagamento dos tickets-refeição e (3) excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais; (4) excluir a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios e (5) determinar que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias e fiscais devidas pelo reclamante não poderá ser repassada à reclamada, a quem incumbirá apenas a retenção e o repasse dos respectivos valores. Novo valor de custas fixado em R\$ 200,00 (duzentos reais), calculado sobre o valor arbitrado à condenação remanescente, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A C O R D A M os MM. Desembargadores que compõem a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para (1) excluir a condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de equiparação; (2) excluir a condenação ao pagamento dos tickets-alimentação, restando devido apenas o pagamento dos tickets-refeição e (3) excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais; (4) excluir a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios e (5) determinar que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias e fiscais devidas pelo reclamante não poderá ser repassada à reclamada, a quem incumbirá apenas a retenção e o repasse dos respectivos valores. Novo valor de custas fixado em R\$ 200,00 (duzentos reais), calculado sobre o valor arbitrado à condenação remanescente, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2011.

ANGELA FIORENCIO SOARES DA CUNHA

Juíza Relatora