



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO

PROC. Nº TRT - 0001055-79.2013.5.06.0020 (RO)

Órgão Julgador : 2ª Turma
Relatora : Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo
Recorrentes : BRF S.A. e UNIÃO
Recorridos : AS MESMAS e M.S. PEREIRA
Advogados : Eduardo Porto Carreiro Coelho Cavalcanti, Tiago Pradines
Souza e Hebe de Souza Campos Silveira
Procedência : 20ª Vara do Trabalho do Recife - PE

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EMPRESARAL. RESCISÃO INDIRETA. ATO ILÍCITO CONTINUADO DA EMPREGADORA. CARACTERÍSTICAS DE DANO EXISTENCIAL. A Reclamante foi atraída e deslocada do seu Estado de origem para outro Estado da Federação para obter o emprego e melhores condições de vida oferecidas. Projeto de vida, no entanto, frustrado continuamente com condições de trabalho e moradia adversas. Nítido quadro de dano existencial. A sua origem e posição modestas não permitiram que tomasse medidas drásticas como o rompimento do contrato de emprego imediato, não tendo meios sequer para retornar à cidade natal em busca de ajuda financeira e assistência jurídica para ajuizar Reclamação Trabalhista, pleiteando a rescisão indireta por descumprimento de ajustes pré-contratuais. As faltas contratuais graves, continuadas e atuais, autorizam a dedução de vício no pedido de demissão e o reconhecimento de rescisão indireta do contrato de emprego (artigos 9º e 483 da CLT). Recurso Ordinário da Reclamada a que se nega provimento.

Vistos etc.

Trata-se de Recursos Ordinários interpostos por **BRF S.A. e UNIÃO**, em face de sentença proferida pela MM. 20ª Vara do Trabalho do Recife - PE, mediante a qual foram julgados procedentes, em parte, os pedidos formulados na reclamação trabalhista movida por **M.S. PEREIRA**, consoante fundamentação de fls. 305/309.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

Em suas razões, produzidas às fls. 311/330, tece a Reclamada considerações iniciais sobre a satisfação dos pressupostos de admissibilidade recursal. Suscita, preliminarmente, nulidade processual por utilização de prova emprestada, sem a sua concordância, afirmando que o Magistrado singular afrontou o art. 5º, LIV e LV, da Carta da República. Requer, assim, que seja decretada a nulidade da sentença, determinando-se a devolução dos autos ao Juízo de primeiro grau para que seja proferido novo julgamento, utilizando-se, apenas, as provas produzidas no caderno processual. Caso ultrapassado o argumento, apresenta, no mérito, os seguintes tópicos de insurgência contra os títulos condenados: a) **Rescisão contratual**. No particular, afirma que o Juízo do primeiro grau foi induzido a erro ao converter o pedido de demissão da Reclamante em rescisão contratual indireta. Salaria que as alegações tecidas na petição inicial, sobre as circunstâncias que cercaram o rompimento do contrato de emprego, são vagas e extremamente genéricas, enfatizando a legalidade de que se revestiu o pedido de demissão, uma vez que não houve violação ao dispositivo apontado pela Obreira (art. 483, “d”, da CLT). Assevera, ainda, como ausente a imediatividade na irrisignação da Reclamante acerca das supostas más condições de trabalho, o que, na sua ótica, revela sua total adaptação e, no mínimo, perdão tácito em relação a supostas faltas patronais. Pretende, assim, sejam excluídos da condenação o aviso prévio, a liberação das guias do FGTS mais 40% (quarenta por cento) e a liberação ou indenização substitutiva do seguro desemprego; b) **Horas extras (inclusive dos intervalos intrajornadas) e reflexos**. Argumenta, em síntese, que não há elementos nos autos capazes de desqualificar a validade dos cartões de ponto. Diz que o Juiz sentenciante simplesmente desconsiderou todas as provas por ela juntadas, baseando-se, tão somente, na prova emprestada juntada pela Reclamante, com o que não se conforma. Sustenta que a Obreira esteve sujeita à jornada de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, asseverando que os horários de entrada e saída foram corretamente apontados. Frisa que o sistema de ponto eletrônico, por ela adotado, não permite qualquer manipulação de horários. Esclarece que a Reclamante desenvolveu a seguinte jornada de trabalho, dentre outras: das 15 às 00h48min, de segunda à sexta-feira, com uma hora de intervalo; e das 5 às 15h, de segunda à sexta-feira, com 1h12min de intervalo. Acrescenta que às vezes a Demandante laborava mais, para compensação do sábado, nos termos do seu contrato firmado e Acordo Coletivo; e que se houve labor aos sábados, este foi devidamente registrado, tendo procedido ao seu pagamento respectivo, como labor extraordinário. Defende, portanto, que não há que se cogitar em pagamento de horas extras, pois todas foram pagas ou compensadas, conforme demonstram os documentos coligidos. Explica que possui banco de horas e que todas as horas laboradas em um mês são pagas no mês seguinte. Afirma a correção do pagamento do repouso semanal remunerado, eis que consideradas as horas extras efetivamente pagas os décimos terceiro salários. Menciona que além de haver demonstrado o correto registro nos controles de frequência, também provou que a Obreira usufruía das pausas para descanso. Destaca que disponibilizava a segunda via do controle da jornada e que a Autora jamais solicitou os referidos documentos, o que, segundo entende, manifesta sua

concordância com os horários neles consignados. No que tange aos intervalos intrajornada, sustenta que a Demandante sempre os usufruiu, bem como não era obrigatório o registro de intervalo. Por cautela, pede que seja reconhecida a natureza indenização da parcela e pela compensação dos 30 (trinta) minutos que a Obreira alega ter gozado; c) Indenização com despesas de aluguel e indenização pelo retorno à Recife. Afirma como indevidas as pretensões, pois a Reclamante não se desincumbiu de seu ônus da prova no particular, eis que não houve qualquer promessa da Empresa nesse sentido. Ressalta que a Obreira não trouxe aos autos os comprovantes das despesas alegadas e que esta optou em firmar contrato de locação, motivo pelo qual não há que se cogitar em devolução dos valores descontados. Diz que em nenhum momento prometeu custear o retorno dos móveis pertencentes à Trabalhadora, impugnando, inclusive, o valor apontado, por considerá-lo absurdo. Assevera, portanto, como não demonstrados os prejuízos causados, a ensejar o dano material perseguido pela Obreira, requerendo a exclusão de tais parcelas, da condenação; d) **Indenização por danos morais**: Aduz inexistir prova cabal a respeito da configuração dos fatos ensejadores da reparação pecuniária pretendida, pois não provado o assédio moral e as falsas promessas apontadas pela Obreira, com base nos argumentos de fls. 318-v/322-v. Em sucessivo, pede, ao menos, a redução do valor fixado na sentença; e) **Adicional de Insalubridade e reflexos**: Menciona que a Reclamante jamais esteve exposta a agentes insalubres, pois sempre procedeu com a entrega dos Equipamentos de Proteção Individual, fiscalizando o seu uso, de forma que eventual contato da Obreira com agentes físicos, químicos ou biológicos, por ventura insalubres, foram neutralizados. Por cautela, visa à sua minoração, para 10% (dez por cento), sobre o salário mínimo, e a exclusão dos reflexos, com fulcro no art. 92, do CC; f) **Honorários periciais**: Pugna pela redução do importe fixado, consoante assertivas de fls. 323-v, 325-v, 326-f/v e 327-f/v; g) **Recolhimentos previdenciários**: No particular, ressalta que a dívida previdenciária tem em sua cobrança caráter de tributo, devendo se submeter aos princípios tributários que se aplicam ao caso concreto. Ressalta que não há como se executar tal quantia, posto que o tributo só é devido com seu respectivo lançamento e previsão em título judicial, consoante art. 116, II, do CTN. Invoca, em seu favor, às disposições contidas no arts. 114, §3º, da Lei Maior, e 276, do Decreto 3.048/99. Considera, assim, que o fato gerador da contribuição previdenciária se consubstancia no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença e sempre será o pagamento dos valores devidos à Reclamante, de modo que a mora caracterizar-se-á, tão somente, após o levantamento do depósito judicial pela Exequente; h) **Imposto de Renda**: Não admite ser devedora dos créditos em que fora condenada, mas, por cautela, requer sejam autorizados os descontos fiscais respectivos, a teor do art. 792, "a", Decreto Lei 1.041/94, Instrução Normativa SRF 148/92 e art. 46, da Lei n. 8.541/92, cujas disposições foram ratificadas pelos Provimentos 02/93 e 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. Pede a exclusão da base de cálculo do referido imposto, as parcelas de natureza indenizatória, a exemplo do FGTS, seguro desemprego e auxílio natalidade, bem como dos juros de mora, invocando a diretriz da Súmula 125 do STJ e i) **Benefícios da justiça gratuita**. Pede provimento.

Contrarrazões apresentadas pela Reclamante, às fls. 337/356.

RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO

Por sua vez, a União, em seu arrazoadado de fls. 365/369, persegue a reforma do julgado a fim de ser determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias, com incidência de juros e multa pelo regime da competência, nos termos da legislação previdenciária (art. 43, §§2º e 3º, da Lei n. 8.212/1991), bem como sobre o reflexo das verbas salariais deferidas nas férias gozadas + 1/3.

Pronunciamento do Ministério Público do Trabalho, por meio do Procurador Regional, Dr. Gustavo Luis Teixeira das Chagas, na peça de fls. 404/407.

É o relatório.

VOTO:

PRELIMINARMENTE

Nulidade processual por utilização de prova emprestada

A Recorrente suscita nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo do primeiro grau para que seja proferido novo julgamento em face da utilização, pelo magistrado sentenciante, de prova emprestada. Requer que essa espécie de prova seja desconsiderada, levando-se em consideração apenas as provas produzidas no caderno processual, uma vez que alega ter sido cerceado o seu direito de defesa, vulnerando-se o art. 5º, LV, da CF.

Rejeito.

Na audiência de instrução realizada no dia 17/03/2015, os Litigantes admitiram expressamente que a hipótese dos autos seria exatamente idêntica a todos os demais processos anteriores da Reclamada, motivo pelo qual entendo que não há o alegado cerceamento do direito de defesa da Empresa.

Tenho, portanto, como observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, cabendo ser realçado que sequer a Reclamada trouxe testemunha para ser ouvida em Juízo.

Nesse contexto, tenho que o Magistrado singular utilizou-se do seu poder diretivo, com base nos Princípios do Livre Convencimento Motivado ou da Persuasão Racional, consagrados nos artigos 765 da CLT e 370 e 371 do NCPC.

A propósito, transcrevo a seguinte jurisprudência:

“PROVA EMPRESTADA. ACOLHIMENTO SOB PROTESTOS DE

UMA DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. *Não configura cerceamento de defesa o acolhimento de prova emprestada indicada por uma das partes sem a aquiescência da outra, e a esta também foi dada a oportunidade de indicar outras provas. O ordenamento jurídico pátrio, com relação à apreciação das provas, estabelece o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, podendo o juiz apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas desde que indique no decisum as razões de seu convencimento. O Juízo, na busca da verdade real, pode, até mesmo de ofício, determinar o cumprimento de diligências, desde que aptas à formação de seu livre convencimento (artigos 130 e 131 do CPC). (TRT 3ª Região. RO 0000260-93.2012.5.03.0084. Relator: Jose Eduardo Resende Chaves Jr. Data de publicação: 10/08/2012)."*

Não conhecimento do Recurso Ordinário Empresarial no que se refere às contribuições previdenciárias e retenções fiscais. Atuação de ofício.

Suscito a preliminar em epígrafe.

Da leitura da decisão, verifica-se que o Magistrado singular já determinou a adoção da diretriz cristalizada na Súmula 14, desta Corte Regional, adotando, por conseguinte, o regime de caixa para apuração do crédito previdenciário. Além disso, a retenção dos valores devidos pela Reclamante, em relação à sua cota parte, e do imposto de renda já foi autorizada.

Assim sendo, não detém interesse recursal a Empresa, em recorrer nestes aspectos.

Desse modo, preliminarmente e de ofício, não conheço do Apelo da Ré, no que tange às contribuições previdenciárias e retenções fiscais.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

Rescisão contratual

Afirma a Reclamada que o Juízo do primeiro grau foi induzido a erro ao converter o pedido de demissão da Reclamante em rescisão contratual indireta. Salaria que as alegações tecidas na petição inicial, sobre as circunstâncias que cercaram o rompimento do contrato de emprego, são vagas e extremamente genéricas, enfatizando a legalidade de que se revestiu o pedido de demissão, uma vez que não houve violação ao dispositivo apontado pela Obreira (art. 483, "d", da CLT). Assevera, ainda, como ausente a imedaticidade na irressignação da Reclamante acerca das supostas más condições de trabalho, o que, na sua ótica, revela sua total adaptação e, no mínimo, perdão tácito em relação a supostas faltas

patronais. Pretende, assim, sejam excluídos da condenação o aviso prévio, a liberação das guias do FGTS mais 40% (quarenta por cento) e a liberação ou indenização substitutiva do seguro desemprego.

Não lhe assiste razão.

Ocorre que restou robustamente comprovado nos autos que os ajustes pré-contratuais, que motivaram a deliberação da Reclamante em assumir o posto de emprego na cidade de Lucas do Rio Verde, no Estado de Mato Grosso, nunca foram cumpridos, no tocante, especificamente, ao oferecimento de moradia gratuita, suficiente, inclusive, para abrigar a sua família, além de outros benefícios.

Ademais, viu-se a trabalhadora compelida a executar jornadas extenuantes sem a necessária contraprestação, justificando a rescisão indireta do contrato de emprego.

Evidentemente, que longe do seu Estado natal, sem meios para custear o retorno ao local de origem, foi obrigada a assinar pedido de demissão adrede preparado na Empresa, como se pode conferir do documento colacionado aos autos.

As evidências dos prejuízos causados à Empregada que foi arregimentada no Estado de Pernambuco para trabalhar na cidade de Lucas de Rio Verde, em Mato Grosso, com falsas promessas, saltam aos olhos.

O conteúdo do documento que consubstancia suposto pedido de demissão afronta os Princípios da Primazia da Realidade e da Razoabilidade, além da continuidade do Emprego, considerando que não se pode cogitar que nos dias atuais alguém, voluntariamente, prescindia do seu posto de emprego de onde deveria extrair condições dignas para garantir a sua subsistência e dos seus familiares.

Aliás, não se pode cogitar que uma trabalhadora, reconhecidamente de baixa renda, como se pode conferir do TRCT coligido, tenha, de sã consciência, renunciado ao custeio das despesas com a viagem de retorno ao local de origem.

Nesse cenário, era da Reclamada o encargo de demonstrar, de forma inequívoca, a ausência de quaisquer vícios nesses documentos ou de motivos que não justificassem a rescisão contratual indireta, desse ônus não tendo se desvencilhado a contento, a teor dos artigos 818 da CLT e 373, II do CPC.

Deve ser ressaltado que as frustrações não deixaram de ser atuais e as afrontas às obrigações contratuais renovavam-se mês a mês, não apenas com a ausência de pagamento correto das horas extras laboradas, mas, ainda, com o desconto indevido do imóvel utilizado como habitação, a título de aluguel, além de outros abusos, como comprovados nas declarações prestadas pelas testemunhas da prova emprestada.

A conclusão, portanto, é a de que as faltas contratuais continuadas são graves e atuais uma vez que perduraram durante todo o curso do contrato de emprego, justificando-se a decretação de nulidade do pedido de demissão, a teor do art. 9º da CLT e o reconhecimento da rescisão contratual indireta. É de ser ratificada a condenação de aviso prévio, FGTS mais 40% (quarenta por cento) e indenização do seguro desemprego (Súmula nº 389 do C. TST).

Nego provimento.

Títulos relativos à jornada de trabalho

Argumenta a Reclamada que não há elementos nos autos capazes de desqualificar a validade dos cartões de ponto. Diz que o Juiz sentenciante simplesmente desconsiderou todas as provas por ela juntadas, baseando-se, tão somente, na prova emprestada juntada pela Reclamante, com o que não se conforma. Sustenta que a Obreira esteve sujeita à jornada de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, asseverando que os horários de entrada e saída foram corretamente apontados. Frisa que o sistema de ponto eletrônico, por ela adotado, não permite qualquer manipulação de horários. Esclarece que a Reclamante desenvolveu a seguinte jornada de trabalho, dentre outras: das 15 às 00h48min, de segunda à sexta-feira, com uma hora de intervalo; e das 5 às 15h, de segunda à sexta-feira, com 1h12min de intervalo. Acrescenta que às vezes a Demandante laborava mais, para compensação do sábado, nos termos do seu contrato firmado e Acordo Coletivo; e que se houve labor aos sábados, este foi devidamente registrado, tendo procedido ao seu pagamento respectivo, como labor extraordinário. Defende, portanto, que não há que se cogitar em pagamento de horas extras, pois todas foram pagas ou compensadas, conforme demonstram os documentos coligidos. Explica que possui banco de horas e que todas as horas laboradas em um mês são pagas no mês seguinte. Afirma a correção do pagamento do repouso semanal remunerado, eis que consideradas as horas extras efetivamente pagas os décimos terceiro salários. Menciona que além de haver demonstrado o correto registro nos controles de frequência, também provou que a Obreira usufruía das pausas para descanso. Destaca que disponibilizava a segunda via do controle da jornada e que a Autora jamais solicitou os referidos documentos, o que, segundo entende, manifesta sua concordância com os horários neles consignados. No que tange aos intervalos intrajornada, sustenta que a Demandante sempre os usufruiu, bem como não era obrigatório o registro de intervalo. Por cautela, pede que seja reconhecida a natureza indenização da parcela e pela compensação dos 30 (trinta) minutos que a Obreira alega ter gozado.

Não prospera o seu inconformismo.

Com efeito, entendo não merecer reforma o critério fixado pelo Magistrado singular, porquanto baseado no conjunto probatório.

Logo, peço vênia ao Exmo. Juiz de primeiro grau para adotar seus fundamentos como razões de decidir, porquanto já procedida à análise acurada das provas produzidas pelas Partes:

“6. A prova emprestada acabou por confirmar acabou por confirmar o horário praticado pela Reclamante, que era das 04:00 h às 16:00 h, de segunda a sábado, como alegado na inicial, bem como que o intervalo intrajornada gozado não atingia o mínimo previsto em lei. Isso porque os depoimentos prestados evidenciam a invalidade dos espelhos-de-ponto acostados pela Ré, pois descrevem que havia labor além dos horários consignados, bem como que o intervalo registrado não era plenamente usufruído.

Do conjunto de provas, entendo pela procedência do pedido de horas extras excedentes às 44 horas semanais, com repercussões, considerando-se os horários descritos na inicial, porém compensando-se o que já tiver sido efetiva e comprovadamente pago a mesmo título. Defiro ainda uma hora extra diária, pela não concessão integral do intervalo intrajornada, nos termos do art. 71, §4º, da CLT, e suas repercussões sobre outros títulos.

Os espelhos de ponto colacionados não servem de prova quanto aos dias de efetivo labor, por não refletirem a real jornada praticada, como já fundamentado.”

Como visto, as irregularidades dos registros de horários contidos nos cartões de ponto foram convincentemente comprovadas pelos depoimentos da extraídos da prova oral emprestada. Além da sobrejornada, também foi insofismavelmente confirmada a redução lesiva do intervalo para repouso e alimentação.

Desvencilhou-se a Autora, assim, da obrigação processual que lhe incumbia, a teor dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC. A condenação das horas extras e dos valores correspondentes ao intervalo para repouso e alimentação, com os seus consectários, portanto, encontra-se estribada nos artigos 58, 59 e 71, §4º da CLT; 7º, XIII da CF e nas Súmulas 338, II e 437, I, III e IV, do C. TST.

É de ser mantida a condenação, nesse aspecto, inclusive no que diz respeito às repercussões nas verbas acessórias.

Desse modo, considerando as assertivas da exordial, bem como os termos da defesa da Reclamada, além dos elementos de prova produzidos, tenho como justo e razoável os parâmetros fixados pelo MM. Julgador singular na estipulação do horário para a condenação em horas extras e seus consectários.

Improvejo.

Despesas de aluguel e indenização pelo retorno à cidade Recife

Insurge-se a Reclamada em face do julgado no que diz respeito às despesas de aluguel e indenização pelo retorno à Recife, afirmando como indevidas as pretensões, pois a Reclamante não se desincumbiu de seu ônus da prova no particular, eis que não houve qualquer promessa da Empresa nesse sentido. Ressalta que a Obreira não trouxe aos autos os comprovantes das despesas alegadas e que esta optou em firmar contrato de locação, motivo pelo qual não há que se cogitar em devolução dos valores descontados. Diz que em nenhum momento prometeu custear o retorno dos móveis pertencentes à Trabalhadora, impugnando, inclusive, o valor apontado, por considerá-lo absurdo. Assevera, portanto, como não demonstrados os prejuízos causados, a ensejar o dano material perseguido pela Obreira, requerendo a exclusão de tais parcelas, da condenação.

Não merece guarida sua pretensão.

Os elementos de prova produzidos nos autos demonstram que a Reclamante foi arrematada para trabalhar em Lucas do Rio Verde (MT) motivada por várias promessas da Empresa, tais como: custeio de despesas com o deslocamento, moradia, creche, entre outros.

A realidade, no entanto, revelou-se completamente diversa. Após a chegada no destino, a Reclamante foi informada de que arcaria com parte do aluguel do imóvel que lhe seria cedido para moradia, bem assim que as promessas obtidas no local da contratação não se concretizariam.

Nesse contexto, a alegada adesão voluntária da Empregada quanto à habitação fornecida pela Empregadora resta inócua, na medida em que a ex-empregada não tinha como reagir ou se opor aquelas condições, uma vez que não tinha meios para retorno imediato ao seu local de origem.

Deve ser ressaltado que a Reclamada não nega haver recrutado a trabalhadora aqui no Estado de Pernambuco, transportando-a para o Mato Grosso. Seu, portanto, era o dever de demonstrar, de forma cabal e inequívoca, quais foram as condições oferecidas que despertaram na ex-empregada o interesse em abandonar o seu torrão natal, familiares, círculo de amigos e estrutura existente, onde até então vivia, para se aventurar ao trabalho em uma terra desconhecida.

Desse encargo, no entanto, não se desvencilhou, a teor dos artigos 818 da CLT e 373, II do CPC.

Além disso, a questão se assenta nos princípios da razoabilidade e da boa-fé que orientam o direito e os negócios jurídicos contratuais.

Não é razoável supor que uma empregada de nível modesto, pudesse se deslocar de Pernambuco para outro Estado da Federação, em local distante, no

interior do Mato Grosso, sem a garantia de que teria uma habitação digna e gratuita para permanecer e condições de retornar ao Estado natal.

Destaco que mesmo nas relações civis, a justiça contratual deve ser respeitada, exigindo o equilíbrio, inibindo que se pactuem cláusulas desprovidas de adequação, de razoabilidade, fazendo imperar o princípio da boa-fé que orienta os contratos em geral (art. 422 do Código Civil).

Assim sendo, ainda que a Reclamante tenha firmado contrato de locação de moradia, tipicamente de adesão, ao chegar à cidade de Lucas do Rio Verde - MT, não há como se ratificar ou legitimar tal ajuste por se encontrar eivado do vício de consentimento.

Devido, portanto, o ressarcimento de todas as parcelas descontadas ao longo do contrato de emprego a título de (aluguel/casa empresa).

Quanto às despesas com retorno ao Estado de Origem, é razoável presumir que não poderia a Demandante assumir o risco com elas, em caso de rescisão contratual, quando o interesse e o convite para mudança, oferecendo um posto de serviço em Mato Grosso com as despesas pagas, partira da própria Demandada.

Ora, se a Reclamante já não tinha condições de custear sua mudança quando estava assumindo um posto de emprego, que dirá no momento em que se encontra em vias de ficar desempregada, longe do seu Estado e dos seus familiares e apenas com os poucos recursos financeiros recebidos por ocasião de sua rescisão contratual.

E nem se cogite que a duração do contrato de emprego por mais de 03 (três) anos consolidou essa situação. De forma alguma! Foi a Reclamada que cooptou a Reclamante no Estado de Pernambuco com promessas que não foram consolidadas, como visto, afrontando a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, pilares do Estado Democrático de Direito.

Tem-se, dessa forma, que a Autora se desvencilhou do encargo que lhe competia de comprovar o fato constitutivo do seu direito, a teor dos artigos 818, da CLT e 373, I, do CPC.

Correto, assim, o Magistrado singular ao deferir o ressarcimento das despesas havidas com a mudança e a viagem de retorno da Obreira, bem como de todas as parcelas descontadas ao longo do contrato de emprego a título de (aluguel/casa empresa).

Improvejo.

Indenização por danos morais - por assédio e falsas promessas

Assevera a Recorrente a ausência de provas para ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais, por assédio e por falsas promessas, ainda mais por considerar a quantia fixada pela Vara de origem exorbitante - R\$20.000,00 (vinte mil reais). Argumenta que as alegações da Reclamante na petição inicial e as provas testemunhais produzidas em outros processos não possuem valor probatório, e que pelo fato do dano moral ter natureza subjetiva, requer prova cabal e direta. Assevera que em nenhum momento a Reclamante sofreu qualquer tratamento vexatório ou humilhante em seu ambiente de trabalho, nem realizou falsas promessas à Empregada. Destaca não haver caracterização de dano ensejador de direito a reparação indenizatória, uma vez que não há prova da prática de ato ilícito, do dano e do nexo de causalidade entre eles, razão pela qual deduz haver violação ao art. 5º, II da Constituição Federal. Requer a exclusão desse título da condenação ou, sucessivamente, a redução do valor arbitrado.

Malogram suas assertivas.

O Juízo do primeiro grau, ao analisar as questões que envolviam o pedido de indenização por danos morais, destacou a existência de tramitação de várias ações trabalhistas nesta Justiça Especializada, contra a Reclamada, com representações diversas, mas relatos semelhantes a respeito das circunstâncias que cercaram a arregimentação de trabalhadores nesta cidade para trabalharem na cidade de Lucas do Rio Verde - MT.

Enfatizou as notícias de promessas de que o Empregador forneceria as mais variadas vantagens na ocupação do posto de emprego: bom salário, moradia, assistência médica e odontológica, custo de vida compatível com o da cidade de origem, além da Empresa arcar com as despesas de deslocamento de pessoas, móveis e utensílios.

Observou o Juízo que a produção de farta e contundente prova produzida nesses processos assinalavam o descumprimento das promessas e uma realidade de condições de trabalho completamente diferente.

Nesse quadro considerou comprovado o assédio moral e as falsas promessas realizadas pela Empresa, condenando-a ao pagamento de indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Mantenho incólume a sentença.

O art. 186 do Código Civil define o que seja ato ilícito causador de um dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade, regulam-se pelo disposto nos dispositivos contidos nos artigos 927 a 954 do mesmo diploma, aplicados ao processo do trabalho por força do art. 8º da CLT.

O dano se traduz como um resultado do ato ilícito praticado por outrem, lesionando um bem da vida material ou imaterial, este, em sua vertente corpórea, moral ou intelectual. Daí, a configuração dos danos patrimoniais ou

materiais e dos não patrimoniais ou morais.

No caso em debate, os elementos de prova coligidos aos autos demonstram, insofismavelmente, as agruras passadas pela Reclamante ao chegar ao longínquo Estado do Mato Grosso e ver a esperança de melhorar as suas condições de vida frustrada, em razão da revelação das falsas promessas realizadas por prepostos da Reclamada, quando do seu recrutamento.

A Demandada não consegue desconstituir esses fatos, agravados com as dificuldades engendradas pela Empresa para dificultar o retorno da Reclamante, como se pode inferir dos documentos padrões confeccionados para obrigar a Trabalhadora a afirmar não ter interesse na passagem de retorno, pedido de demissão e termo de rescisão de contrato de trabalho.

Não bastassem essas evidências, a prova emprestada, não elidida pela Reclamada, confirma as dificuldades vivenciadas por esses trabalhadores, na forma narrada na petição inicial, não deixando margem a quaisquer dúvidas dessa realidade.

Como visto, as irregularidades nos registros de controle, a insuficiência no pagamento de horas extras, a cobrança de aluguel de imóvel e, ainda, discriminação com o pessoal do Nordeste restaram comprovadas.

Tenho, portanto, como demonstrada, à saciedade, a ilicitude, o dano provocado e o nexo de causalidade entre um e outro. Configurado o dano moral, pelo assédio e pelas falsas promessas na hipótese. Tratam-se, inclusive, de situações que são conhecidas neste Regional, como se pode conferir das ementas a seguir reproduzidas extraídas de processos ajuizados contra a mesma Reclamada:

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. No caso concreto, a prova testemunhal foi categórica ao declinar o tratamento indigno proporcionado aos empregados da empresa, que foram atraídos para o Estado do Mato Grosso apenas em decorrência das promessas feitas pela reclamada ao recrutar os trabalhadores no Recife, exsurgindo nítido, portanto, o nexo causal entre a conduta da reclamada e o dano causado. Recurso a que se dá provimento. (TRT 6ª Região. Processo nº 0001667-45.2011.5.06.0001 - RO, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Maria Helena Guedes S. de Pinho Maciel. DOE 15/03/2013)

DANO MORAL. OCORRÊNCIA. Verifica-se o dano nas hipóteses em que se submete alguém, ilicitamente, a constrangimentos, ferindo-lhe direito personalíssimo, como a honra, a boa fama e a imagem. Evidenciando-se que o conjunto probatório fornece os elementos de convicção necessários à sua configuração, justifica-se a condenação da empresa". (TRT 6ª Região. Processo nº 0001778-87.2011.5.06.0014 - RO, 2ª Turma, Rel. Des. Ivanildo da Cunha Andrade. DOE 21.02.13)

O artigo 953 do Código Civil Brasileiro autoriza a ação judicial fundada em interesse moral, não sendo desprovido de relevância o valor do prejuízo causado à vítima, em face do denominado princípio da reparação integral. É indispensável, à luz do que dispõe o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que o juiz decida de conformidade com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Ao arbitrar a condenação, o magistrado deve levar em consideração a gravidade da lesão, a repercussão da ofensa no seio da comunidade na qual se inserem o ofensor e o ofendido; a intensidade do dolo ou da culpa do ofensor; a situação econômica do agente e posição social ou política do ofendido.

No que toca ao dano provocado pelas falsas promessas, condições de trabalho e dificuldades criadas para o retorno ao Estado de origem, é razoável presumir que essa experiência negativa repercutirá, mesmo que inconscientemente, nas futuras decisões da ex-empregada no surgimento das oportunidades de emprego.

No quadro delineado, conclui-se, de forma inequívoca, que a Sociedade Empresária, por meio de prepostos ou comitentes, acenou com uma proposta de emprego e melhoria de condições de vida, que foram frustradas, continuamente, em face das condições de vida e trabalho que se defrontou a Empregada, como expandido alhures. Nítido quadro de dano existencial. Pertinente o aresto a seguir reproduzido:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. (Proc. nº TRT 4ª Reg. 0000105-14.2011.5.04.0241, 1ª T., Rel. Desemb. José Felipe Ledur. DOE: 14.03.2012)

Além disso, deve-se levar em consideração o tempo de serviço, a continuidade da lesão, renovando-se mês a mês, o parco salário percebido, a repercussão no seio da comunidade de trabalhadores, amigos e familiares e a capacidade econômica da Sociedade Empresária.

Sobre critérios de fixação do valor da indenização, transcrevo o aresto

da lavra do C. TST:

“RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO. O valor da indenização por danos morais foi fixado pelo Regional levando em consideração a extensão do dano, a remuneração do reclamante, o tempo de trabalho na empresa, o poder econômico da reclamada e o caráter pedagógico da medida, elementos fáticos cujo reexame, nessa fase recursal extraordinária, encontra óbice na Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido”. (Processo: RR - 663-39.2010.5.09.0513, 8ª T, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, DEJT 30/11/2012).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. MANUTENÇÃO . Não há na legislação pátria delineamento do quantum a ser fixado a título de indenização por dano moral. Caberá ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. In casu, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o Tribunal Regional sopesou a extensão do dano (assédio moral) e o valor da indenização por danos morais (R\$ 40.000,00), considerando-os compatíveis. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista, uma vez que o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR 6400-56.2009.5.04.0332, 6ª T, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 19/12/2011)

Nesse contexto, considero que o valor arbitrado pelo Juízo a quo, a título de indenização por dano moral, na importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), é condizente com a lesão causada de natureza imaterial.

Nego provimento.

Adicional de Insalubridade

Pretende a Demandada a reforma do julgado, no que tange ao pagamento de adicional de insalubridade e reflexos, porque a Reclamante jamais esteve exposta a agentes insalubres. Assevera que sempre procedeu a entrega dos Equipamentos de Proteção Individual, fiscalizando o seu uso, de forma que o eventual contato da Obreira com agentes físicos, químicos ou biológicos, por ventura insalubres, foram neutralizados. Por cautela, visa à sua minoração, para 10% (dez por cento), sobre o salário mínimo, e a exclusão dos reflexos, com fulcro

no art. 92, do CC.

Não lhe assiste razão.

A decisão hostilizada acha-se assentada em laudo pericial, tendo o Perito, após minuciosa análise acerca do tipo de atividade desenvolvida pela Autora e das condições em que elas se executavam junto à Reclamada, concluído que as atividades da Trabalhadora eram insalubres, pois os EPI's entregues a Trabalhadora não eram suficientes para atenuar o agente insalubre (frio).

Constata-se, assim, que a Reclamante trabalhava sujeitando-se a baixas temperaturas, e embora estivesse exposta ao ambiente frio, a Empresa não comprovou haver munido a Autora de roupas de proteção, que serviriam de barreira isolante entre a superfície quente do seu corpo e as baixas temperaturas do local de trabalho.

A propósito, reporto-me às disposições contidas na Norma Regulamentadora n.º 15 (NR - 15), expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por intermédio da Portaria n.º 3.214/78, que em seu Anexo 9 estabelece:

“As atividades ou operações executadas no interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares que exponham os trabalhadores ao frio, sem a proteção adequada, serão considerados insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho”.

Na hipótese, ao contrário do que alega a Reclamada, não há nos autos dados aptos a evidenciar a cessação da insalubridade ou o uso efetivo e constante, pela Reclamante, durante toda a jornada laboral, dos EPIs necessários para neutralizar os efeitos maléficos do citado agente.

Assim, nenhum dos argumentos, ora apresentados pela Recorrente, superam as ponderações e conclusão expostas no trabalho pericial, considerando a inexistência de prova inequívoca quanto à entrega dos Equipamentos de Proteção Individual à Trabalhadora.

Não produzindo a Empresa qualquer elemento de prova capaz de reverter o respectivo quadro, ou seja, a eliminação ou neutralização do agente nocivo apontados pelo perito oficial, resta esvaziado seu inconformismo.

Por fim, constata-se que a Reclamada não traz qualquer elemento para justificar o seu pedido de redução do adicional de insalubridade para o grau mínimo.

Correta, pois, a decisão hostilizada.

Honorários periciais

Pugna a Demandada pela redução do importe fixado a título de honorários periciais, consoante assertivas de fls. 323-v, 325-v, 326-f/v e 327-f/v.

Sem razão, mais uma vez.

De acordo com o art. 790-B da CLT, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia.

Ademais, a importância estabelecida pelo Juízo (cinco salários mínimos), não pode ser considerada exorbitante. Tal sucede porque o valor arbitrado encontra proporcionalidade com o grau de complexidade e com o nível da prova técnica realizada, revelando um alto grau de satisfação para o processo.

Consoante destacou o ilustre Ministério Público, em parecer nos autos do AP-2648/99, da lavra da Dra. Elizabeth Veiga, onde também figurei como Relatora, citando acórdão do Colendo TST a respeito da fixação de honorários, não há dispositivo legal sobre a matéria. Peço vênia para transcrever parte de seu parecer naqueles autos:

"Não há norma legal fixando parâmetros precisos para a fixação de honorários periciais. No entanto, do Regimento de Custas da Justiça Federal consta que o "Juiz deverá levar em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para sua realização e o salário do mercado de trabalho local". Acrescento ainda que o beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento de honorários periciais, mesmo que houvesse sido sucumbente no objeto da perícia, o que não é o caso dos autos - TST-RR 271.589/96.1 - Ac. 1ª Turma, 9.12.98, in Revista LTr. 63-04/519".

Importa ressaltar a condição econômica da Empresa que pode assumir o encargo dos honorários estabelecidos, sem que essa quantia se mostre excessivamente onerosa ao seu empreendimento.

A razoável margem de discricionariedade conferida ao Julgador para a fixação dos parâmetros dos honorários dos peritos foi observada pela Vara do Trabalho. Reputo compatível ao trabalho elaborado.

Mantenho, portanto, os valores fixados pelo Juízo de origem.

Imposto de renda

Não admite a Demandada ser devedora dos créditos em que fora condenada, mas, por cautela, requer a exclusão da base de cálculo do referido imposto, as parcelas de natureza indenizatória, a exemplo do FGTS, seguro desemprego e auxílio natalidade, bem como dos juros de mora, invocando a diretriz

da Súmula 125 do STJ.

Parcial razão lhe assiste.

Quanto aos recolhimentos do imposto de renda, devem ser efetivados por ocasião da satisfação do crédito da Autora, observando-se a Lei os regramentos contidos na Lei 12.350/2010 com a Instrução Normativa nº 1.127/2011, observando-se o entendimento sumulado nº 368 do C. TST, de seguinte teor:

SUM-368 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (redação do item II alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012) - Res. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição.

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n.º 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n.º 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 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-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)

Esclareço que no tocante à base de cálculo do Imposto de Renda, não há como incidir sobre o valor total da condenação, no regime de caixa, inclusive sobre as parcelas de natureza indenizatória e juros de mora.

Observe-se, a propósito, que a inserção dos juros de mora, para o cômputo do Imposto de Renda, se mostra indevida, eis que estes detêm cunho indenizatório, conforme previsão contida no art. 404 do CC.

Além disso, assim preceitua o artigo 46 da Lei 8.541/92:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º Fica dispensada a soma dos rendimentos pagos no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:

I - juros e indenizações por lucros cessantes;

II - honorários advocatícios;

III - remuneração pela prestação de serviços de engenheiro, médico, contador, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamenteiro e liquidante.

Da leitura do supracitado dispositivo, constata-se que essa é a melhor interpretação que lhe pode ser conferida, uma vez que os juros não se conectam com a indenização por lucros cessantes, versada no mesmo inciso.

Observe-se que a citada parcela destina-se a indenizar a mora no adimplemento dos valores reconhecido pelo Juízo à Autora, não podendo ser confundidos com os juros compensatórios que visam remunerar o capital aplicado.

Como corolário de sua nítida função (natureza) indenizatória, não podem os valores devidos a esse título receberem a incidência da alíquota do Imposto de Renda.

Nesse sentido, caminha pacífica a jurisprudência, inclusive na esfera trabalhista, consoante diretriz apontada pela OJ nº 400, da SBDI - 1, do Colendo TST, in verbis:

IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, Independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora.
Cito ainda, por oportuno, o recente aresto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DA MORA. NÃO INCIDÊNCIA. Demonstrada a divergência jurisprudencial nos moldes da alínea a do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, dá-se provimento ao agravo de instrumento a fim de determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA . MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ. ADICIONAIS DE ASSIDUIDADE E PRODUTIVIDADE. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. MATÉRIA FÁTICA. É insuscetível de revisão extraordinária o acórdão prolatado com valoração da prova e dos fatos dos autos, pois somente com o seu reexame seria possível afastar a premissa em que se baseou a conclusão adotada pelo Tribunal de origem, no sentido de que os adicionais de assiduidade e produtividade nada mais eram do que gratificações ajustadas entre as partes, razão pela qual integram a remuneração para todos os fins. Incidência da Súmula n.º 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. **IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DA MORA. NÃO INCIDÊNCIA.** Nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 400 da SBDI-I desta Corte superior, "os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora". Recurso

de revista conhecido parcialmente e provido. (TST - RR: 505400520065090022 , Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 25/02/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015)

Portanto, a apuração da contribuição fiscal deve ser feita com observância do valor líquido atualizado, excluídas parcelas de natureza indenizatória, inclusive os juros de mora.

Benefício da gratuidade da Justiça

Defende que a Reclamada que a Reclamante não comprovou a necessidade do benefício em destaque, não preenchendo os requisitos previstos na Lei nº 5.584/70. Assim, requer a reforma do julgamento, no particular.

Não prospera o pleito recursal.

A Recorrida/reclamante requereu na petição inicial a concessão da gratuidade da Justiça, declarando-se pobre na forma da Lei, sem condições de arcar com pagamento de custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento e dos seus familiares. Essa pretensão encontra amparo na Lei nº 1.060/50, merecendo realce o fato de a assistência judiciária gratuita poder ser requerida em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Irrelevante se encontrar a Obreira assistida ou não pelo Sindicato de Classe, uma vez que na maioria das vezes, no processo do Trabalho, o contrato de honorários firmado entre a Reclamante e o advogado particular encontra-se condicionado ao resultado exitoso da demanda. Mantenho a concessão da gratuidade da Justiça com base nas Leis 1.060/50 e 7.115/83. Destaque-se que a Reclamada não apresentou prova que desconstituísse a declaração de hipossuficiência do Reclamante.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade processual, por cerceamento do direito de defesa, suscitada pela Reclamada, e não conheço de seus argumentos relativos às contribuições previdenciárias e retenções fiscais, por ausência de interesse recursal. No mérito, dou provimento parcial ao Recurso Ordinário da Reclamada para determinar que a apuração da contribuição fiscal seja realizada com observância do valor líquido atualizado, excluídas parcelas de natureza indenizatória, inclusive os juros de mora.

RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO

Fato gerador da contribuição previdenciária

A União pretende a reforma da Sentença no sentido de que seja observado o regime de competência na apuração da verba previdenciária, a teor do previsto no artigo 195, I, alínea a, da Constituição da República e 43, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, ou seja, tomando-se por base para aplicação dos acréscimos

legais a data da prestação do serviço.

Assevera que a lei previdenciária (Lei n. 8.212, art. 43, §2º, com a alteração dada pela Lei n. 11.941/2009) dirimiu qualquer dúvida a respeito do momento do fato gerador das contribuições previdenciárias, estabelecendo expressamente que sua ocorrência se dá na data da prestação do serviço.

Com razão.

O cerne da questão consiste em se definir qual o instante em que surge o fato gerador da obrigação do contribuinte quanto aos valores devidos à Previdência Social decorrentes da relação de emprego e incidentes sobre as verbas de natureza salarial.

Filio-me a corrente jurisprudencial que entende que o fato gerador da exigência da contribuição previdenciária acontece com a contraprestação do trabalho, mesmo que o salário ou qualquer contraprestação in pecúnia não tenham sido quitados, ou pagos de forma extemporânea, ao trabalhador ou prestador de serviço, respectivamente.

Segundo a melhor Doutrina Pátria, a obrigação tributária nasce com a ocorrência de um fato previamente descrito em lei, que tem a aptidão de gerar o dever de pagar o tributo.

Na hipótese em debate, o quinhão da Previdência Social é devido no mês em que houve a contraprestação do salário ou do serviço, ou no mês em que esta deveria ter sido creditada. Isso porque não é a sentença condenatória que constitui o título executivo tributário previdenciário, mas o fato de ter sido efetivamente realizado um trabalho ou serviço pelo executante, passível de incidência da contribuição previdenciária, no mês de competência da mão-de-obra, ainda que o pagamento da remuneração da verba principal não tenha ocorrido, repise-se.

Exemplificativamente, se, no comando sentencial, o Julgador acolher a pretensão do autor da ação quanto à percepção de verbas trabalhistas e, por consequência, determinar o recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre as parcelas de natureza salarial sujeitas à retenção previdenciária, não estará constituindo a cota devida ao INSS, porquanto a obrigação de recolher o tributo já existia antes da prolação da sentença condenatória, que possui efeito meramente declaratório, neste peculiar, saliente-se.

Essa é a interpretação que conferia aos artigos 20, 22, I, 28, I, 30 e 43 da Lei nº. 8.212/91 c/c os artigos 113, §1º, 114, 116, do Código Tributário Nacional.

Assim, verifica-se que a hipótese de incidência da contribuição previdenciária a cargo da empresa materializa-se tanto na remuneração paga, como na devida ou creditada, a qualquer título aos segurados empregados. E como

esta passa a ser exigível com a prestação do serviço, isto é, desde lá se consubstancia o fato gerador, fazendo nascer a sua obrigação, devendo ser aplicados os juros de mora e correção incidentes previstos na lei própria, diante do recolhimento em atraso.

Destaque-se, ainda, que o sistema de custeio da previdência social baseia-se em critérios contributivos e atuariais, sob o regime de competência, na correspondência da periodicidade em que as remunerações passam a ser devidas ao trabalhador. Tais aspectos são importantes, a fim de se evitar futuros prejuízos ao beneficiário e defasagens crônicas nas contas da Previdência, porque no momento da concessão dos benefícios serão considerados o período de contribuição, o salário contribuição e o valor mensal das contribuições respectivas.

E não há que se cogitar em novo vencimento, na medida em que, como salientado anteriormente, a sentença judicial não é fato gerador de contribuição previdenciária, e tampouco o é a sua liquidação.

Esse posicionamento não poderia ser diferente, uma vez que não se pode privilegiar o empregador faltoso com a não incidência de juros e multa sobre as contribuições previdenciárias, a cada competência (mês de trabalho efetivamente realizado), cobradas por esta Justiça Especializada, em detrimento daquele que cumpre com suas obrigações, pagando corretamente os direitos trabalhistas de seus empregados e recolhendo, pontualmente, os importes devidos à Autarquia Previdenciária.

No que pese o entendimento acima esposado, que sempre defendi, interpretação diversa era conferida à matéria até o surgimento da Medida Provisória n. 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.11.941/2009, que alterou a redação do §2º do art. 43 da Lei 8.212/91, ao dispor que: "considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação de serviços."

Com efeito, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, apropriando-se, com pertinência, da interpretação do Supremo Tribunal Federal que, em decisões recentes concluíra que a definição do momento em que ocorrem o fato gerador, a base de cálculo e a exigibilidade da contribuição é matéria a ser disciplina por lei ordinária e não pela Constituição da República, firmou entendimento expresso no julgamento do E-RR1125-36.2010.5.06.0171, de 20.10.2015, cujo relator foi o Min. Alexandre Agra Belmonte, escudado na Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009.

Realço que esse julgamento proferido pela composição plena do Colendo TST, consagrou o entendimento expresso, em *overruling* de todos os outros precedentes anteriores que firmara em sentido contrário acerca da contribuição previdenciária, fato gerador e incidência de juros de mora e multa.

Resguardando a segurança jurídica, a Corte Maior Trabalhista delimitou dois momentos para a definição desses parâmetros, a saber, antes e

após a edição da referida Lei n. 11.941/2009.

Veja-se, a propósito, o teor da Decisão em comento:

"RECURSO DE EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. MATÉRIA AFETA AO TRIBUNAL PLENO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS DA MORA.

1. A competência da Justiça do Trabalho abrange a execução de ofício das contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, da Constituição Federal, decorrentes das decisões que proferir, nos termos do artigo 114, VIII, da Carta Magna.

2. O STF, em julgados recentes, concluiu que a Constituição Federal não define o momento em que ocorrem o fato gerador, a base de cálculo e a exigibilidade da contribuição previdenciária, podendo assim tais matérias ser disciplinadas por lei ordinária. Precedentes.

3. O artigo 195 da Constituição Federal apenas dispõe sobre o financiamento das contribuições previdenciárias. Tal artigo deve ser interpretado sob o enfoque dos princípios que norteiam a seguridade social: da solidariedade, da universalidade da cobertura, do atendimento, da seletividade, da distributividade, da equidade na forma de participação do custeio e da diversidade da base de financiamento. Para que tais princípios sejam concretizados, deve-se levar em conta que a seguridade social abrange as áreas da saúde, da assistência social e da previdência social, conforme o disposto no artigo 194 da Constituição Federal.

4. As questões referentes ao fato gerador das contribuições previdenciárias e incidência de juros de mora e multa decorrentes de decisões judiciais que determinem ou homologuem o pagamento de créditos trabalhistas sujeitos à incidência do referido tributo e de seus acréscimos moratórios, estão disciplinadas pelo artigo 43 da Lei 8.212/91 e pela Lei nº 9.430/96.

5. Tem-se, contudo, que a referida legislação foi alterada pela Medida Provisória nº 449 de 2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, dando nova redação ao artigo 43 da Lei nº 8.212/91. Em face de tais alterações legislativas, necessário se faz delimitar a questão em dois <http://www.prt6.mpt.mp.br/momentos> relativos à matéria afeta ao artigo 43 da Lei 8.212/91: um, quanto ao período que antecede a alteração da lei e o outro, em relação ao período posterior à alteração legislativa.

6. No tocante ao período anterior à alteração legislativa considera-se como fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos em juízo o efetivo pagamento das verbas trabalhistas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao

da liquidação. Pelo que para cálculo dos acréscimos legais (juros de mora e multa) aplica-se o disposto no artigo 276 do decreto nº 3.048/99, ou seja, para aquelas hipóteses em que a prestação do serviço se deu até o dia 4/3/2009, observar-se á o regime de caixa (no qual o lançamento é feito na data do recebimento do crédito ou do pagamento que gera o crédito decorrente).

7. Quanto ao período posterior à alteração do artigo 43 da Lei nº 8.212/91, feita pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, tem-se duas importantes alterações: a primeira, é que o fato gerador da contribuição previdenciária passou a ser a prestação do serviço, conforme o artigo 43, §2º, da Lei nº 8.212/91; e a segunda, é que no §3º da referida lei instituiu-se o regime de competência para aplicação dos acréscimos legais moratórios, pois se passou a considerar o mês de competência em que o crédito é merecido, e não o momento em que o pagamento é feito, como no regime de caixa.

8. Contudo, a Constituição Federal estabelece o princípio da anterioridade nonagesimal, pelo qual as contribuições sociais, por serem uma espécie de tributo, só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado (art. 150, III, "a", c/c o art. 195, § 6º, ambos da CF). Como a Medida Provisória nº 448/2008 foi publicada em 4/12/2008, suas alterações só podem ser exigidas após transcorridos noventa dias de sua publicação, pelo que o marco inicial da exigibilidade do regime de competência ocorreu na data de 5/3/2009.

9. Desta forma, em relação ao período em que passou a vigorar com a nova redação do artigo 43 da Lei 8.212/91, aplicável às hipóteses em que a prestação do serviço ocorreu a partir do dia 5/3/2009, observar-se-á o regime de competência (em que o lançamento é feito quando o crédito é merecido e não quando é recebido), ou seja, considera-se como fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos em juízo, a data da efetiva prestação de serviço.

10. O lançamento pode direto (dispensando o auxílio do contribuinte); pode ser misto (decorrente de ação conjugada entre o Fisco e o contribuinte) e pode ser por homologação. Nos termos do artigo 150, caput, do CTN, a contribuição social tem lançamento por homologação, eis que quem deve declarar e calcular o valor do tributo é o contribuinte e não o órgão arrecadador. Trata-se, pois, de lançamento que tem o recolhimento exigido do devedor independentemente de prévia manifestação do Fisco, que não precisa efetuar o ato final de lançamento para tornar exigível a prestação tributária. Da mesma forma que no IRPF a pessoa física presta as informações, faz o cálculo e ainda recolhe o tributo, na contribuição previdenciária, devida, na forma da lei, a partir da prestação do serviço, o

contribuinte presta as informações sobre o pagamento por serviços prestados, faz o cálculo e recolhe o tributo, por se tratar de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Donde se conclui que a prestação de serviços é o fato gerador da contribuição previdenciária, com lançamento automático, porque exigível a obrigação independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, competindo ao tomador a retenção e o recolhimento do tributo.

11. Entretanto, a nova redação do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.212/91 utilizou a expressão "acréscimos legais moratórios", indo, portanto, além da contribuição previdenciária em valores atualizados, para abranger os juros da mora correspondentes à utilização do capital alheio, ou seja, para remuneração do tempo em que a empresa deixou de verter para o sistema previdenciário as contribuições devidas, utilizando os valores devidos em proveito próprio.

11. Pela atualização monetária das contribuições respondem trabalhador e empresa, contribuintes do sistema e sem prejuízo para o trabalhador, que por sua vez receberá o crédito igualmente atualizado.

12. Pelos juros incidentes sobre as contribuições, no entanto, responde apenas a empresa, não sendo justo e nem cabível que por eles pague quem não se utilizou de um capital sobre o qual incidem as contribuições previdenciárias.

13. Quanto à multa, ao contrário da atualização monetária para recomposição do valor da moeda e dos juros, pela utilização do capital alheio, é uma penalidade destinada a compelir o devedor à satisfação da obrigação a partir do seu reconhecimento, pelo que não incide retroativamente à prestação de serviços, e sim a partir do exaurimento do prazo da citação para o pagamento, uma vez apurados os créditos previdenciários, nos termos do art.61, §1º, da Lei nº 9.430/96, c/c art.43, §3º, da Lei nº 8.212/91, observado o limite legal de 20% previsto no art.61, §2º, da Lei nº 9.430/96. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e parcialmente provido. (TST E-RR-1125-36.2010.5.06.0171, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: <http://www.prt6.mpt.mp.br/20/10/2015>, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 15/12/2015).

(Destaquei)

Diante desse quadro, e considerando que os pleitos da Reclamante, na hipótese dos autos, referem-se ao seu contrato de trabalho, com vigência a partir de 13 de setembro de 2010, bem como que o marco inicial da exigibilidade do regime de competência ocorreu na data de 5/3/2009, conforme o recente

entendimento do TST, impõe-se a reforma da Sentença de primeiro grau, no aspecto, para determinar que as contribuições previdenciárias relativas às parcelas salariais reconhecidas sejam recolhidas com a incidência de juros e multa, de acordo com o regime de competência, ou seja, de acordo com o mês de efetiva prestação de serviços, com observância aos respectivos vencimentos.

Assim sendo, dou provimento ao Recurso Ordinário da União, para determinar que as contribuições previdenciárias relativas às parcelas de natureza salarial, reconhecidas na Sentença, sejam recolhidas de acordo com o regime de competência, ou seja, observando-se a sua exigibilidade, a cada mês de prestação de serviços, para incidência dos juros e multa sobre os valores devidos ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Incidências das contribuições previdenciárias nas férias gozadas

+ 1/3

De fato, a Vara do Trabalho deixou de determinar a incidência das contribuições previdenciárias nas diferenças de férias fruídas, aspecto que entendo merecer reforma.

Isso porque, consoante dispõe o art. 214, inciso I, e § 14 do Decreto n. 3.048/99, o salário de contribuição corresponde à:

*(...) totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
(...)*

Evidentemente, insere-se nesse conceito a remuneração paga ao trabalhador no período de férias regularmente concedidas, a teor do § 14.º do mesmo dispositivo legal (Decreto n. 3.048/99), que assim estabelece: *A incidência da contribuição sobre a remuneração das férias ocorrerá no mês a que elas se referirem, mesmo quando pagas antecipadamente na forma da legislação trabalhista.*

Destarte, merece reparo a Decisão na qual não foram incluídas as diferenças das férias gozadas no rol daquelas sobre as quais incidem a contribuição previdenciária, exceto em relação ao terço constitucional, dado o seu caráter indenizatório.

Nesse sentido, é vasta a jurisprudência do C. TST:

(...) II - RECURSO DE REVISTA DA UNIÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-

INCIDÊNCIA. Não incide a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, considerando-se a sua natureza jurídica indenizatória, e não se incorpora à remuneração para o fim de pagamento de benefício previdenciário. Precedentes do STF, STJ e TST. Recurso de revista de que não se conhece. (...) (ARR - 100-50.2010.5.06.0021. Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda. Data de Julgamento: 04/12/2013, 6ª Turma. Data de Publicação: 06/12/2013).

(...) 2. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. Sobre o terço constitucional de férias não há incidência da contribuição previdenciária. Esse entendimento decorre do fato de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do trabalhador para efeitos de aposentadoria sofrem a incidência do desconto previdenciário. Precedentes. Incólume o art. 28, § 9º, -d-, da Lei nº 8.212/91. Recurso de revista não conhecido. [...] (RR - 257-56.2010.5.06.0010. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. Data de Julgamento: 20/06/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 22/06/2012).

(...) CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, ainda que usufruídas. Segundo a jurisprudência mais abalizada, referido adicional não deve integrar o salário-de-contribuição, visto não repercutir no cálculo dos proventos da aposentadoria. Precedentes do TST, do STJ e do STF. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 131200-59.2009.5.06.0023. Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro. Data de Julgamento: 14/03/2012, 8ª Turma. Data de Publicação: 16/03/2012)

Aliás, esta questão foi decidida no julgamento do Incidente de Uniformização nº 0000221-68.2015.5.06.000, onde o Plenário desta Corte Regional votou pela prevalência da tese jurídica que reconhece a natureza jurídica salarial das férias gozadas, bem assim dos reflexos decorrentes de condenação judicial, de idêntica natureza, para fins de incidência da contribuição previdenciária, bem assim o caráter indenizatório do terço constitucional, afastando-a, por consequência.

Assim, dou provimento parcial ao Recurso Ordinário da União para determinar a incidência de contribuições previdenciárias sobre as diferenças de férias gozadas.

Do prequestionamento.

Acrescento, enfim, que os motivos expostos na fundamentação do presente julgado não violam nenhum dos dispositivos da Constituição Federal, tampouco preceitos legais, sendo desnecessária a menção expressa, a cada um deles, a teor do disposto na OJ nº 118, da SDI-1, do C. TST.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade processual, por cerceamento do direito de defesa, suscitada pela Reclamada; e não conheço,

preliminarmente e de ofício, de seus argumentos relativos às contribuições previdenciárias e retenções fiscais, por ausência de interesse recursal. No mérito, dou provimento parcial ao Recurso Ordinário da Reclamada para determinar que a apuração da contribuição fiscal seja realizada com observância do valor líquido atualizado, excluídas parcelas de natureza indenizatória, inclusive os juros de mora. Quanto ao Recurso Ordinário da União, dou-lhe provimento parcial, para determinar a incidência de contribuições previdenciárias sobre as diferenças de férias gozadas, bem como que seu cálculo seja realizado de acordo com o regime de competência, observando-se, assim, a sua exigibilidade, a cada mês de prestação de serviços, para incidência dos juros e multa sobre os valores devidos ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Mantém-se inalterado o valor da condenação, haja vista a natureza do provimento judicial.

ACORDAM os Membros integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade processual, por cerceamento do direito de defesa, suscitada pela Reclamada; e não conhecer, preliminarmente e de ofício, de seus argumentos relativos às contribuições previdenciárias e retenções fiscais, por ausência de interesse recursal. No mérito, dar provimento parcial ao Recurso Ordinário da Reclamada para determinar que a apuração da contribuição fiscal seja realizada com observância do valor líquido atualizado, excluídas parcelas de natureza indenizatória, inclusive os juros de mora. Quanto ao Recurso Ordinário da União, dar-lhe provimento parcial, para determinar a incidência de contribuições previdenciárias sobre as diferenças de férias gozadas, bem como que seu cálculo seja realizado de acordo com o regime de competência, observando-se, assim, a sua exigibilidade, a cada mês de prestação de serviços, para incidência dos juros e multa sobre os valores devidos ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Mantém-se inalterado o valor da condenação, haja vista a natureza do provimento judicial.

Recife, 05 de abril de 2017.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO
Desembargadora Relatora

sc/em