

A C Ó R D Ã O

2ª Turma

GMRLP/gbq/jl

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO (alegação de divergência jurisprudencial). Não demonstrada a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento na alínea -a- do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

ASSÉDIOS MORAL E SEXUAL - INDENIZAÇÃO (alegação de divergência jurisprudencial). Não demonstrada a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento na alínea -a- do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

DESCONTOS FISCAIS - INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 368, item II, desta Corte, os descontos para o fisco devem incidir sobre o valor total da condenação, e serem calculados com base nas tabelas vigentes no momento em que o crédito se tornar disponível para o beneficiário, já que no momento de sua declaração de imposto de renda o reclamante poderá efetuar os devidos acertos com a Receita Federal do Brasil. Assim, não pode a reclamada ser condenada ao pagamento de indenização compensatória do imposto de renda. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-15900-07.2007.5.01.0040**, em que é Recorrente **AJM FRANQUIA LTDA** e Recorrida **RAFAELE RODRIGUES DA SILVA**.

O Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, mediante o acórdão de fls. 201/208, deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para -limitar a condenação ao pagamento de horas extras do mês de dezembro/2004 ao horário de segunda a domingo, de 9h30min às 23h30min, sempre com 15min de intervalo para refeição-(fls. 208).

A reclamada interpõe recurso de revista, às fls. 212/219. Postula a reforma do decidido quanto aos seguintes temas:

1) dano moral - configuração, por divergência jurisprudencial; 2) assédio sexual - indenização, por divergência jurisprudencial; 3) descontos fiscais - indenização compensatória, por violação ao artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 228 da SBDI-1 desta Corte, ora convertida na Súmula nº 368 desta Corte, e por divergência jurisprudencial.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 222/223.

Contrarrazões apresentadas às fls. 225/230.

Sem remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do artigo 83, §2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

Recurso tempestivo (acórdão publicado em 17/02/2009, terça-feira, conforme certidão de fls. 209, e recurso de revista protocolizado às fls. 212, em 26/02/2009, em virtude da suspensão dos prazos nos dias 23 a 25/02/2009 no TRT da 1ª Região, conforme certidão de fls. 211-verso), representação processual regular (procuração às fls. 34), preparo correto (condenação no valor de R\$ 45.000,00, conforme sentença de fls. 148/168, depósito recursal às fls. 186, no valor de R\$ 4.993,78, e às fls. 220, no valor de R\$ 10.718,00, e recolhimento das custas às fls. 187, no valor de R\$ 900,00), cabível e adequado, o que autoriza a apreciação dos seus pressupostos específicos de admissibilidade.

Primeiramente, há de se afastar a alegação de afronta aos artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e 483, alínea -e-, da Consolidação das Leis do Trabalho. Constata-se que tais dispositivos não foram relacionados a nenhuma das matérias devolvidas nas razões do recurso de revista, pelo que, nesse ponto, o recurso não atende a um dos seus pressupostos de admissibilidade, qual seja, a regularidade formal.

Consoante lição de Nelson Nery Júnior, -Se o recorrente não deduzir o recurso em consonância formal com o que a lei processual determina, terá desatendido o requisito da regularidade formal, e, consequentemente, o recurso não será conhecido- (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., p. 152).

1 - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que o assédio moral pressupõe uma agressão continuada, ou seja, um episódio isolado e não premeditado não caracteriza o referido assédio. Alega que deve ser absolvida do pagamento de indenização por dano moral. Colaciona arestos.

O Tribunal Regional, ao tratar do tema, deixou consignado, *in verbis*:

-Postulou a autora o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 pela injusta acusação de furto, pois se sentiu humilhada e envergonhada quando, no mês de dezembro/04, o supervisor Afonso obrigou todos os empregados da loja a ficarem em fila, um atrás do outro, sentados no chão, e os chamou de ladrões, dizendo que iria colocá-los na cadeia devido a um sumiço no caixa. Pleiteia ainda indenização por danos morais por assédio sexual no montante de R\$ 50.00,00, afirmando que o gerente Marcos Vinícius a tratava de forma abusiva, com avanços sexuais e frases de conotação sexual, tecendo comentários sobre seu corpo e constrangendo-a na frente de clientes e colegas, criando um ambiente de trabalho ofensivo e hostil, pois não satisfeito com a negativa às suas investidas passou a criar atividades inexistentes com o intuito de puni-la, fazendo com que perdesse o ônibus e não tivesse como voltar para casa, ameaçando-a de dispensa, revelando tal comportamento abuso de poder que ofendeu sua honra e dignidade. Diz que tal fato foi levado ao conhecimento do supervisor André, mas nada foi feito. **A ré se defende** negando que tenha acusado a autora ou qualquer outro empregado de furto, afirmando que o supervisor da loja apenas chamou a atenção dos vendedores para tomar cuidado com o dinheiro existente no caixa, negando que o gerente Marcos Vinícius tenha faltado com o respeito ou ofendido moral ou fisicamente qualquer empregada, muito menos a autora. Diz que o assédio sexual somente se configura quando se utiliza o poder como forma de obtenção de favores sexuais; que ao tomar conhecimento das alegações da autora, o supervisor geral determinou que a supervisora da loja investigasse a denúncia, não sendo constatada qualquer irregularidade. Julgados procedentes os pedidos foi fixada a indenização pela injusta acusação de furto em R\$ 8.000,00 e pelo assédio moral em R\$ 25.000,00.

Inconformada recorre a ré alegando que o **assédio moral** pressupõe comportamento por período prolongado e não um episódio isolado e não premeditado, caso dos autos. Diz que a acusação de furto foi um episódio isolado, não premeditado, não sendo acusada a recorrida de ter cometido ato ilícito, não se observando nenhuma situação humilhante, dano físico ou psicológico imposto à empregada. Alega que a reunião destinada a falar sobre as diferenças do caixa ocorreu a portas fechadas, antes do início do expediente, sem a participação de pessoas estranhas ao quadro de empregados, não havendo a intenção de humilhar os vendedores, sendo que o fato de sentar no chão prendeu-se à inexistência de espaço suficiente no interior da loja. Insiste que a decisão desconsiderou o conceito doutrinário e jurisprudencial de que o assédio moral é a exposição prolongada e repetitiva a situações humilhantes e vexatórias no trabalho que atentem contra a dignidade ou integridade psíquica ou física do trabalhador, o que não ocorreu no caso, sendo a prova oral e documental insuficientes para demonstrar a conduta violadora da honra da autora, seu bom nome e boa fama, merecendo reforma a sentença

para excluir da condenação o pagamento de indenização por assédio moral. **Quanto ao assédio sexual** diz que deve ser avaliada não apenas a situação pessoal dos envolvidos, como também o local onde ocorreu o fato, os costumes da região e demais elementos, a fim de se evitar a criação de uma indústria de indenizações. Alega que Marcos Vinicius foi gerente da loja por mais de 10 anos, comandando vendedores de ambos os sexos, jamais 'cantou', ofendeu a moral ou violou a integridade física ou psíquica dos empregados, ficando claro do depoimento da autora que ela se sentia humilhada e constrangida com as 'gracinhas' a ela dirigidas, sendo certo que o gerente jamais a convidou para sair ou fazer programa. A depoente de f. 141, contraditada pela recorrente, afirmou ter ouvido do gerente somente palavreado de conotação sexual e palavras baixo calão, mas jamais ocorreu contato físico, olhares lascivos e gestos insinuantes por parte do superior hierárquico da recorrida, não havendo prova robusta e inofismável da prática de assédio sexual como alegado, requerendo a improcedência do pedido.

Sem razão. Quanto à **indenização por danos morais pela injusta acusação de furto** restaram **comprovados os fatos** declinados pela autora, que declarou em seu depoimento: *'que no mês de dezembro de 2004 estava sumindo muito dinheiro do caixa; que o vendedor também recebe dinheiro, cheque e cartão de crédito, finalizando a venda no caixa; que por isso todos os vendedores têm acesso ao caixa, não havendo um caixa específico; que foi constatado o sumiço de R\$ 2.000,00; que esse dinheiro foi descontado dos vendedores do valor pago a título de lanche; que foi convocada uma reunião com o supervisor da loja, Sr. Afonso (filho do preposto); que o supervisor mandou que todos os vendedores, uma média de 35 a 40, ficassem de pé em várias filas uma ao lado da outra, que depois todos foram obrigados a sentar no chão; que o supervisor lhes falou que eles estavam em posição de presidiário porque ali havia ladrões e ficou apontando para os vendedores, dizendo que eles estavam roubando; que todos ficaram calados; que aos poucos, ao longo dos dias, o dinheiro foi aparecendo, uma parte no cofre da loja ao qual só tinha acesso o subgerente, gerente e o vendedor responsável; que o dinheiro descontado do lanche não foi devolvido aos vendedores; que neste dia não houve revista, mas o supervisor lhes disse que se fosse necessário colocaria todos nus na cabine para serem revistados'* (f. 135/136). **Sara, testemunha da autora, confirmou:** *'que estava presente no dia em que houve o sumiço de numerário; que o gerente mandou que todos os vendedores chegassem mais cedo no dia seguinte; que o supervisor Afonso, o gerente Kirche e o subgerente estavam presentes na reunião; que Afonso mandou que formassem filas e depois sentassem de perna cruzada, um atrás do outro; que perguntou se sabiam porque estavam ali e sentados daquele jeito, que ele disse que aquela era a posição de presidiário, de quem é bandido e falou do sumiço do dinheiro no caixa; que todos ficaram constrangidos e até aquele momento ninguém sabia que havia sumido dinheiro, que tiveram que ratear o valor que havia sumido, R\$ 2.000,00, que esse dinheiro foi descontado da quantia recebida a título de lanche todo o final de semana; que ficaram sem receber o dinheiro do lanche até completar o valor que cada um teve de arcar'* (f. 137/138).

(...)

No caso dos autos a acusação aos empregados, incluída aí a recorrida, de praticar furto sem a devida prova, por óbvio afronta a honra e dignidade da empregada. Embora a recorrente detenha o poder de punir disciplinarmente seus empregados por violação dos deveres de fidelidade, obediência e diligência, não pode acusá-los de improbidade sem a

instauração de investigação interna dos fatos, ouvindo os envolvidos e colhendo todas as provas possíveis antes de fazer qualquer acusação, o que não foi feito no caso, tendo levianamente acusado os vendedores de ladrões, colocando-os 'em posição de presidiários', com a clara intenção de humilhá-los. Ora, o poder diretivo do empregador tem limites e um deles é exatamente a dignidade do empregado. Provado o fato e o nexo de causalidade, impõe-se a condenação ao pagamento de indenização pecuniária como forma de compensar o dano moral sofrido, estando correta a sentença que fixou o valor de R\$ 8.000,00 a título de indenização por **danos morais pela injusta acusação de furto** e que fica mantida.- (fls. 204/206)

Não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas às fls. 214/215 das razões de revista são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto inespecíficas, eis que não abordam as mesmas premissas fáticas descritas no acórdão regional. A tese regional é no sentido de que é devida indenização por dano moral, pois a reclamante foi acusada de praticar furto sem a devida prova, o que afrontou a sua honra e a sua dignidade, e ficou caracterizada a clara intenção da reclamada de humilhar a reclamante. A decisão de fls. 214/215, eis que afirma genericamente que a mera rudeza de tratamento por parte do superior hierárquico não constitui assédio moral capaz de ensejar a indenização correspondente, não tratando da configuração de danos morais pela injusta acusação de furto; a decisão de fls. 215, eis que trata do caso em que não ficou provada a conduta da reclamada violadora da honra do empregado ou uma situação humilhante, situação contrária à dos autos. Aplicabilidade do item I da Súmula nº 296 desta Corte.

Não conheço.

2 - ASSÉDIOS MORAL E SEXUAL - INDENIZAÇÃO

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta a inexistência de ato ilícito cometido ou desvio comportamental por chantagem ou intimidação por parte do seu preposto. Aduz que o assédio sexual não ficou configurado, pois não houve promessa de concessão de vantagens profissionais ou benefícios materiais. Alega que a reclamante não foi humilhada, ridicularizada perseguida ou assediada. Colaciona arestos.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema, deixou consignado, *in verbis*:

-Também comprovado o assédio sexual. Rodrigo, que trabalhou na loja do Barra Shopping de julho/05 a fevereiro/06, não presenciou o gerente Marcos Vinícius falar qualquer impropriedade para a autora na virada de 23/12 para 24/12, disse que os

homens eram tratados normalmente, 'que nunca presenciou o gerente fazer algum comentário inadequado para a reclamante, apenas ouviu falar, tanto com relação a ela como a outras vendedoras' (f. 139/140). **Carla**, testemunha contraditada pela ré, declarou que o gerente usava palavreado chulo e grosseiro no sentido sexual, desrespeitava as meninas, tecia comentários sobre o corpo delas, inclusive na frente dos colegas e clientes, pedia para usarem decotes nas camisas para atrair o público masculino e 'na virada do dia 23/12 para 24/12/05, os vendedores efetivos viraram a noite trabalhando, estando muito cansados; que a certa hora da madrugada a depoente estava no estoque com a reclamante e Marcos Vinícius apareceu dizendo 'quem ele pegasse na situação descansando, dormindo no estoque, iria acordar com a boca cheia de goza e iria levar pirocada na cara para acordar' (f. 141), **confirmando o depoimento pessoal da recorrida**: 'que o gerente tinha palavreado chulo e em várias ocasiões ofendeu a depoente moralmente, tais como no Natal de 2005, na madrugada quando subiu ao estoque para beber água, o gerente lhe disse 'se eu encontrar alguém dormindo aqui vou dar pirocada e gozada na cara' (f. 136). **Carla** informou ainda que levaram o assunto ao conhecimento da supervisora Patrícia, que não tomou nenhuma atitude, indo então ao escritório da loja, em São Cristóvão, falar com o supervisor André, que também não tomou nenhuma providência e pouco depois a autora e a depoente foram dispensadas (f. 141). **A testemunha da recorrente Patrícia, supervisora da loja**, declarou ter sido responsável pela apuração da reclamação feita em relação ao gerente Marcos Vinícius, que consistiu em indagar dos vendedores se o gerente ofendia moralmente alguém ou privilegiava alguma vendedora em detrimento de outras e nada foi constatado de inadequado, sendo considerada uma 'prática normal' os vendedores e gerentes falarem palavrões entre si e que foi o gerente Vinícius quem dispensou a autora por achar que ela não estava mais adequada ao perfil da loja (f. 143). **André, também testemunha da recorrente**, gerente de franquia e que cuida da parte de treinamento, sendo chefe dos supervisores e exercendo cargo de confiança, relatou que no dia 31/1/06, a autora e outros três vendedores, inclusive a testemunha Carla, foram conversar com o depoente e relataram algumas condutas inadequadas do gerente Marcos Vinícius; que chamou Patrícia que conversou com a subgerente Andréa e outras pessoas citadas no relato, sendo apurado que Marcos Vinícius agia com 'excesso de brincadeira' e uso de palavras baixo calão, não tendo sido provado que a vendedora Renata se privilegiou por sair com ele, que apesar disso o gerente foi transferido para a loja do shopping Nova América, deixando também de ser candidato a supervisor e dispensado 30 dias depois, mas que a transferência se deu não só por esse motivo, mas também por questões de performance, não sabendo informar por que a recorrida e a testemunha Carla foram dispensadas no dia seguinte à conversa que tiveram com ele (1º/02/06). Ora, a transferência do gerente, com dispensa um mês depois, na verdade foi uma forma de punir seu empregado e também comprova a acusação da recorrida. De mais a mais, o que na visão do patrão pode ser considerado 'excesso de brincadeira', para as empregadas pode ser tido como prática covarde e ofensiva à sua moral, honra e dignidade. O uso de palavras chulas e comentários sobre seu corpo, pedindo para que utilizem decotes, chamadas para 'tomar cafezinho' fora da loja e outros comportamentos desse nível não podem ser considerados 'normais' pelo empregador em um ambiente de trabalho digno e sadio. A dispensa da autora, bem como da testemunha Carla, pelo próprio gerente Marcos Vinícius assim que levaram ao conhecimento do supervisor André a conduta do gerente também evidencia que a recorrida foi vítima de assédio sexual por intimidação no ambiente de trabalho, com ofensa à sua honra, dignidade e intimidade, estando correta a sentença que fixou a indenização de R\$ 25.000,00 por dano moral e que fica mantida. **Apelo improvido.** - (fls. 206/206-verso)

Não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas às fls. 216/217 das razões de revista são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto inespecíficas, eis que não abordam as mesmas premissas fáticas descritas no acórdão regional. A tese regional é no sentido de que a reclamante foi vítima de assédio sexual por intimidação no ambiente de trabalho, com ofensa à sua honra, dignidade e intimidade, pois houve o uso de palavras chulas e comentários sobre seu corpo e pedido para que utilize decotes. A decisão de fls. 216/217, eis que trata do caso em que não ficou comprovado que o supervisor da reclamada tenha praticado qualquer ato que importasse em assédio sexual, situação contrária à dos autos; a primeira decisão de fls. 217, eis que trata do caso em que houve transação penal acerca do assédio sexual, situação diversa da consignada nos autos; já a segunda decisão de fls. 217, eis que dispõe que uma frase grosseira do superior hierárquico não configura assédio, situação contrária à dos autos. Aplicabilidade do item I da Súmula nº 296 desta Corte.

Não conheço.

3 - DESCONTOS FISCAIS - INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que a empregada não pode ser isentada do pagamento dos descontos fiscais em razão do pagamento extemporâneo de parcelas pela empregadora. Aduz que a retenção dos descontos deve ser feita pelos valores corrigidos no momento da liberação. Aponta violação ao artigo 46 da Lei nº 8.541/92 e contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 228 da SBDI-1 desta Corte, ora convertida na Súmula nº 368 desta Corte. Colaciona aresto.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema, deixou consignado, *in verbis*:

-A empregada postulou o pagamento de indenização em valor equivalente ao prejuízo causado pela ré com a retenção fiscal, pleiteando seja esta condenada a suportar o pagamento de tudo quanto superar o que for devido pela autora pelo valor histórico, já que deixou de pagar o IRRF na época própria, pela tabela e na alíquota vigente por culpa do empregador. **Foi julgado parcialmente procedente o pedido** a fim de que a ré arque com o valor correspondente à diferença entre o valor do Imposto de Renda a ser retido de seu crédito e o *quantum* que seria retido caso tivesse ela cumprido tempestivamente com suas obrigações trabalhistas. **Inconformada recorre a sociedade empresária**, alegando que o entendimento do juízo *a quo* não pode sobrepujar a lei e a jurisprudência dos nossos Tribunais.

A sonegação do imposto, ou o seu recolhimento a destempo, não altera a natureza do tributo nem modifica a responsabilidade do sujeito tributário. Tanto o empregado quanto o empregador são sujeitos da obrigação tributária e devem concorrer com a sua parte na satisfação dessa obrigação perante o Fisco. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 diz que o imposto de renda será deduzido pela fonte pagadora do valor do depósito feito a crédito do reclamante, mediante DARF a ser preparado por qualquer das partes, no momento em que esse crédito se tornar disponível ao seu beneficiário. Os **créditos tributários devem ser desmembrados, mês a mês**, e submetido cada qual à sua própria alíquota, segundo a legislação tributária pertinente, de tal sorte que somente sejam tributados aqueles créditos que já o eram no nascimento do seu fato gerador, isto é, se o crédito trabalhista, ao nascer para o mundo jurídico, já estava sujeito ao imposto de renda, mas não foi tributado pela incúria do patrão, fonte pagadora por excelência, então assim continuará sendo ao longo do processo porque o tempo da lide em nada interfere na sua constituição. Se, ao contrário, ao nascer, o crédito trabalhista não tinha natureza salarial, mas indenizatória, premial ou retributiva, e não se sujeitava à tributação, então a tributação é impossível agora, apenas porque, pelo advento do tempo, passou a ser cobrado no processo acrescido dos juros moratórios e da correção monetária. É ilegal, inconstitucional e imoral a reunião, num maço, de vários créditos tributários originários de diversos fatos geradores e de épocas distintas, para cobrança globalizada, pois isso eleva artificialmente as obrigações tributárias, fazendo incidir sobre elas alíquotas a que não se sujeitariam se fossem consideradas individualmente, apenando duas vezes o empregado, que não recebeu a tempo e teve de acorrer ao Judiciário para fazer valer seus direitos. Isso fere, entre outros, os princípios da estrita legalidade (CF/88, art. 150, I), da anterioridade (CF/88, art. 150, III, b), da irretroatividade da lei tributária (CF/88, art. 150, III, a), da tipologia (CTN, art. 41), da proibição de tributo com efeito de confisco (CF/88, art. 150, IV), da não-discriminação tributária (CF/88, art. 152) e o da indelegabilidade da competência tributária (na medida em que transforma o juiz em fiscal de tributos). O fato de dizer-se que a sociedade empresária, como fonte pagadora, está, por lei, obrigada a contar e recolher ao erário o imposto devido sobre a renda do trabalhador, não significa que deva pagar em lugar dele o tributo que aquele estava obrigado a recolher ao Fisco. **O recolhimento tardíngueiro não pode, contudo, impor ao empregado prejuízo de qualquer espécie**, na esteira do entendimento já consagrado de que ninguém pode ser responsabilizado por prejuízo a que não deu causa. Assim, no momento em que o crédito trabalhista se tornar disponível ao credor trabalhista, o empregador deve contar e recolher o imposto sobre a renda, depositando, às suas expensas, em nome do ex-empregado, a **diferença** entre o que o trabalhador terá de recolher ao Fisco, no momento do saque do crédito trabalhista, e o que efetivamente teria de recolher, se a empresa o tivesse pago na época própria do nascimento do fato gerador. A sentença está correta e fica mantida. **Apelo improvido.** - (fls. 206-verso/207-verso)

De fato, a conclusão adotada pelo Tribunal Regional discrepa da decisão colacionada às fls. 218 das razões de revista, originária do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região e publicada no DJMG de 08/05/2004, do seguinte teor:

-IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO POR DANOS. ART. 186 do NOVO CÓDIGO CIVIL (CORRESPONDENTE AO ART. 159 DO CC/1916) - INDEVIDA - Constitui ônus do empregador o desconto de imposto de renda incidente sobre os

rendimentos pagos em cumprimento de sentença judicial, a teor do que dispõe o artigo 46 da Lei 8.541/92. O desconto é efetuado quando o valor estiver disponível ao credor e incide sobre o crédito trabalhista, na forma legal, não havendo que se falar em responsabilidade da empresa pelo pagamento do imposto de renda, porquanto o sujeito passivo deste tributo é o empregado e não o empregador, que apenas efetua o desconto e recolhe o valor aos cofres públicos, não havendo suporte legal para a pretensão. Também, não há que se falar em pagamento de indenização, na forma do artigo 159 do Código Civil, porquanto o empregado fará sua declaração de imposto de renda e poderá pleitear a restituição dos valores descontados. Não restando provada a existência do dano, não pode o empregador ser condenado ao pagamento da referida indenização.-

Conheço, pois, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

No que tange à forma de cálculo do imposto de renda, verifica-se que o Tribunal Regional adotou tese no sentido de que -A sonegação do imposto, ou o seu recolhimento a destempo, não altera a natureza do tributo nem modifica a responsabilidade do sujeito tributário-. Todavia, asseverou que -O recolhimento tardíngueiro não pode, contudo, impor ao empregado prejuízo de qualquer espécie, na esteira do entendimento já consagrado de que ninguém pode ser responsabilizado por prejuízo a que não deu causa-, concluindo que, -no momento em que o crédito trabalhista se tornar disponível ao credor trabalhista, o empregador deve contar e recolher o imposto sobre a renda, depositando, às suas expensas, em nome do ex-empregado, a diferença entre o que o trabalhador terá de recolher ao Fisco, no momento do saque do crédito trabalhista, e o que efetivamente teria de recolher, se a empresa o tivesse pago na época própria do nascimento do fato gerador-.

Esta Corte, em face do artigo 46 da Lei nº 8.541/96, uniformizou a sua jurisprudência a respeito do tema, no sentido de determinar que os descontos para o fisco devem incidir sobre o valor total da condenação, e serem calculados com base nas tabelas vigentes no momento em que o crédito se tornar disponível para o beneficiário, já que por ocasião de sua declaração anual de imposto de renda o reclamante poderá efetuar os devidos acertos com a Receita Federal do Brasil. Eis o teor da Súmula de nº 368, item II, a saber:

-Descontos previdenciários e fiscais. Competência. Responsabilidade pelo pagamento. Forma de cálculo. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05 - Republicada com correção no DJ 05.05.05.

(...)

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei n.º 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT n.º 01/1996. (ex-OJ n.º 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ n.º 228 - Inserida em 20.06.2001)

Desse modo, não há que se falar em condenação da reclamada ao pagamento das diferenças de imposto de renda do que resultaria do cálculo pelo total e o que seria devido mês a mês.

Nesse mesmo sentido, de minha lavra nos autos do Processo RR-679400-43.2005.5.09.0008, publicado no DEJT de 02/03/2012.

Ante o exposto, dou-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento da indenização compensatória do imposto de renda.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, tão somente, quanto ao tema descontos fiscais - indenização compensatória, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento da indenização compensatória do imposto de renda.

Brasília, 20 de junho de 2012.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

Renato de Lacerda Paiva

Ministro Relator

fls.

PROCESSO Nº TST-RR-15900-07.2007.5.01.0040

Firmado por assinatura digital em 21/06/2012 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.