



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

2ª VARA DO TRABALHO DE FLORIANÓPOLIS

RTOrd 0001168-49.2014.5.12.0014

RECLAMANTE: _____

RECLAMADO: ITAU UNIBANCO S.A., HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A., ALLIS SOLUCOES EM TRADE E PESSOAS LTDA - ME

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos 27 dias do mês de novembro do ano de dois mil e quinze, às 13h01min, na sala de audiência desta **2ª VARA DO TRABALHO DE FLORIANÓPOLIS - SANTA CATARINA**, sob a titularidade do Exmo. Magistrado do Trabalho, **JUIZ VÁLTER TÚLIO AMADO RIBEIRO**, foram apregoadas as partes: _____, Autora e **BANCO ITAÚ UNIBANCO S.A., HIPERCARD BANCO MÚLTIPLO S.A. e ALLIS SOLUÇÕES EM TRADE E PESSOAS LTDA.** Réus, que não se fizeram presentes.

Submetido o processo a julgamento, visando solver o conflito intersubjetivo de interesses, que qualifica a lide, foi proferida a seguinte

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

_____, no exercício do direito fundamental de ação e da pretensão à tutela jurisdicional adequada do direito material que invoca, deduz, por meio de petição assinada por advogado constituído, demanda trabalhista em face de **BANCO ITAÚ UNIBANCO S.A., HIPERCARD BANCO MÚLTIPLO S.A. e ALLIS SOLUÇÕES EM TRADE E PESSOAS LTDA.**, pela qual pleiteia, após declinar fatos e fundamentos jurídicos relativos às crises de situação de certeza e de inadimplemento, a declaração de nulidade do contrato de trabalho com a terceira Ré e reconhecimento de vínculo de emprego com o primeiro Réu, bem como declaração de enquadramento como bancário e o cumprimento de obrigações pecuniárias relativas à diferenças salariais, horas extras, intervalo intrajornada, intervalo do art. 384 da CLT, feriados FGTS, vale alimentação, danos morais, acréscimo do art. 467 da CLT, multas convencionais e multa do 475-J, todas decorrentes da relação de trabalho. Postula, também, concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e condenação em honorários advocatícios. Junta documentos.

À causa foi atribuído o valor de R\$ 35.000,00.

Aberta a audiência, a primeira tentativa de conciliação restou infrutífera (art. 846 da CLT). Em sequência, dispensou-se a leitura da inicial (art. 847 da CLT), e, como é da praxe processual, foi apresentada contestação escrita, assinada por advogado constituído, com documentos.

Em prosseguimento, foi utilizada como prova emprestada os depoimentos da RT 00092-90.2015.5.12.0034, bem como colhidos os depoimentos das partes.

Inexistindo outras provas foi encerrada a instrução processual, permitindo-se às partes aduzir razões finais (art. 850 da CLT), que se fizeram prejudicadas pela Autora e orais pela Ré.

A proposta conciliatória final resultou prejudicada, passando-se a decidir, como determina o art. 831 da CLT.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINARMENTE

1.1. DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO:

A legitimidade *ad causam* se caracteriza pela pertinência subjetiva das partes para discutir a relação jurídica deduzida em juízo, e o dois primeiros Réus inegavelmente detêm essa qualidade, pois apontados como supostos tomadores dos serviços da Autora.

Frisa-se, por fim, que não há qualquer veto legal às pretensões da inicial.

Ademais, a análise das condições da ação é efetuada em caráter abstrato, e a existência ou não da relação jurídica deduzida em juízo, e seus efeitos, é questão atinente ao mérito da demanda e exige a apreciação do contexto probatório, estando longe do campo processual.

Rejeita-se a preliminar erigida.

1.2. DA INÉPCIA DA INICIAL:

No processo do trabalho, os requisitos da inicial são definidos pelo § 1º do art. 840 da CLT, sendo mitigado o rigorismo formal típico do processo civil, ante o princípio da informalidade.

Ademais, a parte-autora expôs os fatos que serviram de suporte aos pedidos formulados e estabeleceu as respectivas consequências jurídicas, de modo suficiente a permitir a compreensão das questões debatidas, sendo, apta, pois, a petição inicial.

De resto, não houve qualquer gravame ao direito de defesa dos Réus, razão pela qual rejeita-se a preliminar.

2. MÉRITO

2.1. DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E ENQUADRAMENTO:

Alega a Autora que desenvolveu atividades de venda de seguros, concessão de empréstimos, confecção de cartões de crédito e realização de acordos para o pagamento de faturas, em contrato de trabalho com a 3ª Ré, contudo prestando serviços exclusivamente para o grupo econômico formado pelos dois primeiros Réus, inclusive com subordinação jurídica.

Postula declaração de nulidade do contrato de trabalho firmado com a terceira Ré e vínculo empregatício direto com o primeiro Réu, bem como o consequente enquadramento na categoria dos bancários.

Decide-se.

O instituto da terceirização consiste na prestação de serviços por parte do trabalhador a uma empresa, mediante pessoa interposta, de modo que a relação jurídica de emprego não se estabelece diretamente com a empresa tomadora dos serviços, ficando esta apenas como responsável subsidiária por eventual descumprimento das obrigações trabalhistas.

Regra geral, as situações de terceirização lícita estão arroladas na Súmula 331 do TST, quais sejam: contrato de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74); atividades de vigilância (Lei n. 7.102/83); atividades de conservação e limpeza; serviços ligados à atividade-meio do tomador.

Com efeito, quando o trabalhador desenvolve atividade inerente ao objeto social do tomador de serviços, a terceirização é ilícita e o vínculo se forma diretamente com aquele, na forma do

item I da Súmula 331 do TST (até porque, não existe veto legal à formação do vínculo direto com o tomador, ao contrário do que ocorre com os entes estatais).

No caso, a atividade laboral da parte-autora, empregada da terceira Ré, consistia em venda de seguros, concessão de empréstimos, confecção de cartões de crédito e realização de acordos para o pagamento de faturas, oriundos de financiamentos realizados pela segunda Ré, com recursos e subordinação do primeiro Réu.

A terceira Ré atua como verdadeira intermediadora das atividades bancárias da segunda Ré, seguindo ordens expressas do primeiro Réu em razão do grupo econômico, inclusive com atuação direta de preposto do banco Réu na fiscalização das atividades da terceira Ré, ou seja, é uma verdadeira longa manu do banco, tanto que não é possível obter um financiamento da terceira Ré sem a intermediação da segunda Ré, conforme estabelecido nos contratos de terceirização dos serviços firmado entre os Réus.

Ora, se a terceira Ré desenvolve exclusivamente suas atividades de concessão de crédito por intermédio de uma terceira empresa (segunda Ré) e com subordinação direta do primeiro Réu, essa empresa está sendo utilizada para escamotear o verdadeiro empregador, que é a instituição bancária, tudo com o intuito de se furtar das obrigações legais e convencionais da sua categoria (que notadamente tem maior espectro de direitos do que os trabalhadores comuns) e, também, dos encargos sociais (em função da diminuição do custo operacional do empregado).

A terceirização da atividade-fim é evidente e, portanto, ilícita, não passando pelo crivo do art. 9º da CLT.

Destaque-se que a Resolução n. 2.707/2000 (e as que lhe sucederam, com igual teor), do Banco Central do Brasil, que faculta aos bancos múltiplos, aos bancos comerciais e à CEF a contratação de serviços diversos (incluindo o de processamento de dados), não tem o condão de cancelar essa 'terceirização' disfarçada, pois referido órgão não possui competência legislativa trabalhista (CF/1988, art. 22, I), e muito menos a norma pode servir para cancelar situação de tamanha irregularidade, como no caso.

Trata-se de 'norma' com o curioso e indisfarçável intuito de diminuir custo operacional de entidades financeiras, como se isso fosse necessário, considerando os patamares de lucros exorbitantes a cada ano atingidos por elas.

Com relação ao enquadramento sindical, no Brasil, este é feito por categorias econômicas relativas às atividades empresariais, dentro de determinada base territorial, às quais corresponde o enquadramento dos empregados, salvo em se tratando de categoria diferenciada, nos moldes do art. 511 da CLT.

Dessa forma, havendo o vínculo direto e reconhecendo-se que as atividades desenvolvidas pela Autora eram todas tipicamente aquelas desenvolvidas por bancários, é reconhecido o enquadramento na categoria dos bancários, sendo analisados os demais pedidos sob esta ótica.

Assim, declara-se a nulidade do contrato de trabalho firmado com a terceira Ré e reconhece-se a existência de vínculo de emprego diretamente com o primeiro Réu (BANCO ITAÚ UNIBANCO S.A.), na categoria de bancário, e condena-se o banco Réu a anotar a CTPS da Autora, no prazo de dez dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), até o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em caso de descumprimento do comando (CPC, art. 461, § 5º), reversível à parte-autora.

Após o trânsito em julgado da decisão, deverá a parte-autora apresentar sua CTPS, para que o réu seja citado para cumprir a obrigação de fazer, no prazo e sob a cominação estabelecida. Não sendo cumprida, a Secretaria do Juízo o fará (CLT, art. 39, § 1º), sem prejuízo da multa imposta.

A multa se justifica no fato de que a anotação pela Secretaria equivale a incluir o empregado nas malfadadas "listas negras", dificultando sua recolocação no mercado de trabalho e fazendo-o alvo de indesejada discriminação.

Oficie-se à SRTE/SC, com cópia do dispositivo desta decisão.

2.2. DAS DIFERENÇAS SALARIAIS:

Pretende a parte-autora receber diferenças salariais decorrentes do enquadramento na categoria dos bancários, bem como adicional por tempo de serviço, participação em PLR e gratificação de função.

Reconhecido o enquadramento da Autora na categoria dos bancários, imediatamente são aplicáveis as normas da categoria, sendo devidas diferenças salariais nos exatos termos das convenções coletivas da categoria.

Condena-se o banco Réu ao pagamento de diferenças salariais, adicional por tempo de serviço e participação no PLR, segundo previstas nas normas coletivas da categoria, bem como reflexos em gratificações natalinas, férias mais 1/3 e verbas rescisórias.

Rejeita-se o pedido de pagamento de gratificação de função, pois a essa somente se aplica aos casos em que o empregado exerce função de confiança, o que não é a situação da Autora, que não possuía cargo de gerência ou de confiança nos termos do §2º do art. 224 da CLT.

2.3. DAS HORAS EXTRAS:

A Autora afirma que apesar de ter sido contratada para trabalhar 8 horas por dia, sempre realizava jornada muito elastecida, sem as devidas contraprestações pecuniárias ou concessão de folgas. Postula o pagamento de horas extras, assim entendidas aquelas que ultrapassem a 6ª diária ou 30ª semanal.

Postula também o pagamento de diferenças a título de horas extras, em razão de diferenças do regime de trabalho e divisor.

Analisa-se.

De regra, alegado o labor extraordinário (e negado pela defesa), incumbe ao trabalhador o ônus de prova, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, I) - exceto nas hipóteses da Súmula 338 do TST, em que há inversão do ônus de prova, em função do descumprimento de norma legal quanto ao controle de jornada.

No caso, os Réus não trouxeram aos autos os controles de jornada da parte autora.

Com efeito, ao não juntar controle de jornada, atraiu, a teor da Sumula 338, I do TST, o ônus de provar a inexistência de trabalho extraordinário, do qual não se desincumbiu integralmente.

Reforça a tese Obreira a prova oral emprestada que revelou que o horário contratual de 8h diárias de trabalho não era cumprido, havendo horas extras habituais.

Diante de tais constatações, mormente da ausência dos cartões-ponto, das afirmações da prova oral e considerando-se as alegações da inicial, passa-se a fixar a jornada: de segunda à sexta-feira, das 09h00min às 22h00min, com 30 minutos de intervalo.

Assim, condena-se o Banco Réu a pagar a parte-autora horas extras, assim entendidas aquelas além da 6ª hora diária e 30ª semanal (não cumulativas), conforme a jornada fixada. Por habituais, deferem-se reflexos em RSR (incluindo feriados) e, após, em férias com 1/3 e gratificações natalinas.

Atente-se o contador para os parâmetros: acréscimo dos adicionais convencionais, e na falta, do adicional legal; base de cálculo: salário básico; divisor: 150 (Súmula n. 124 do TST); observe-se

a evolução salarial da Autora quanto ao enquadramento na categoria dos bancários; autoriza-se o abatimento global de valores pagos sob o mesmo título; observem-se os afastamentos; observem-se que são devidas diferenças de horas extras já pagas por alteração na base de cálculo do divisor.

Destaque-se, por derradeiro, que, no que tange ao divisor aplicável, não se acolhem as alegações do banco Réu de que o sábado seria dia útil não trabalhado, porque há previsão nas normas coletivas de que as horas extras habituais incidem sobre RSR, "inclusive sábados e feriados", ou seja, o sábado é equiparado ao RSR. É o que dispõe o entendimento consubstanciado na Súmula 124/TST, com o qual comungamos:

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

2.4. DO INTERVALO INTRAJORNADA:

A norma prevista no art. 71 da CLT tem caráter de norma de saúde pública, na medida em que a CF, em seu art. 7º, XXII, assegura a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Assim, conforme decidido no tópico supra, houve violação habitual do intervalo intrajornada, que era sempre gozado parcialmente, devendo ser indenizado, portanto.

Diante disso, condena-se o Réu ao pagamento de 1 hora por dia trabalhado, conforme fixado no tópico anterior. Face à habitualidade do labor suplementar, o mesmo integrará os descansos semanais remunerados e refletirá nas férias, acrescidas de 1/3, 13º salário, tudo nos termos Súmula n. 437 do TST.

Observe-se os seguintes parâmetros: acréscimo de 50%; base de cálculo: salário básico; divisor: 150; observe-se a evolução salarial; observem-se os afastamentos; não há valores a serem abatidos.

2.5. DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT:

A Autora pleiteia o pagamento, como extra, do intervalo de 15 minutos previsto no art. 384 da CLT, considerando que o referido período de descanso não lhe era concedido.

Na medida em que realizado labor extraordinário habitual, devido o pagamento de 15

minutos pela não concessão do direito previsto no art. 384 da CLT, com os mesmo parâmetros e reflexos acima determinados.

Isso porque, ante o princípio da condição mais benéfica, que veda o retrocesso normativo no âmbito trabalhista, aliada ao fato de que normas de proteção, saúde e higiene, ante sua importância nas relações de trabalho alçam condição de direito fundamental, a teor dos arts. 170 e 193 da CF, e portanto, devem ter interpretação extensiva e nunca restritiva, tem-se que o art. 384 da CLT não é inconstitucional por afrontar a isonomia, ao contrário.

Julga-se procedente, adote-se os mesmo parâmetros do tópico supra.

2.6. DOS FERIADOS:

Assevera a parte-autora que laborou em todos os feriados, postulando seu pagamento em dobro.

É fato notório que os bancos e instituições financeiras não realizam atividades nos feriados, sempre permanecendo fechados devendo ser observado, na oportunidade, o princípio clássico, citado por MALATESTA, no sentido de que "o ordinário se presume; o extraordinário se prova".

Diante dessa presunção, seria ônus da Autora comprovar que houve a realização de atividades nos feriados, ônus da qual não se desincumbiu (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, I).

Assim, não sendo produzidas provas do alegado, rejeita-se o pleito.

2.7. DO FGTS:

Por corolário, condena-se o Réu a promover os depósitos de FGTS e indenização de 40% sobre as verbas de natureza remuneratória ora deferidas, em conta vinculada da parte-autora (Lei n. 8.036/90, art. 15, 18 e 26), sob pena de execução direta do valor equivalente, em caso de descumprimento da obrigação. Autoriza-se o levantamento, ante a dispensa imotivada.

2.8. DO VALE-ALIMENTAÇÃO:

A Autora pleiteia o pagamento de verbas a título de auxílio alimentação e auxílio cesta alimentação, nos termos das convenções coletivas da categoria, bem como a integração ao salário do valor

correspondente a aos auxílios postulados.

Quanto ao dever de pagamento, este é mero corolário do reconhecimento do enquadramento da Autora na categoria dos bancários, razão pela qual são devidos os pagamentos a título de auxílio alimentação e auxílio cesta alimentação nos termos das CCTs em anexo (abatendo-se eventuais valores percebidos a título semelhante como vale-refeição e similares).

Concernente à integração ao salário, o auxílio refeição convencional ou o auxílio cesta alimentação percebidos ao final do ano eram decorrentes das normas coletivas, que expressamente afirmam que os esses não possuem natureza salarial, ou seja, não são pagos como contraprestação pelo serviço.

2.9. DO DANO MORAL:

Em que pese a ausência de regramento legal específico tipificando o assédio moral como conduta criminosa, não há óbice à reparação dos danos materiais e morais dele decorrentes, com amparo nos arts. 1º, III, 3º, IV e, 5º, X, todos da CF, além das disposições do CC.

Nessa esteira, para a caracterização do dano moral e o conseqüente dever de compensar, cumpre à Autora demonstrar o ato ou omissão ilícitos, ou ainda, abuso de direito, a lesão à sua esfera extrapatrimonial, o nexos causal e a culpa lato sensu do ofensor. O dano é presumido a partir de um padrão médio social. Para tanto, é necessário que sejam carreadas aos autos provas robustas.

Quanto ao ato ilícito apontado, trata-se da figura do assédio moral, sobre o qual se debruça a doutrina.

Segundo Marie-France Hirigoyen (Apud FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. Assédio moral nas relações de trabalho. Campinas: Russel, 2004, p. 10), o assédio moral pode ser definido como: *"(...) toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se, sobretudo, por comportamento, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho (...)".*

Conforme a doutrina (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 2 ed. SP: LTr, 2007, pp. 284-5), existem quatro formas de concretização do assédio: isolamento da vítima; rigor no trabalho; referências indiretas negativas à intimidade da vítima e discriminação gratuita, ressaltando-se que o assediante procura desestabilizar emocionalmente a vítima, pelo que se exige que a prática seja reiterada, não se consubstanciando num ato isolado, até porque à idéia de assédio está ínsita a de "cerco".

Tem-se, pois, que o assédio moral é caracterizado por condutas humilhantes e reiteradas que resultam em violência psicológica. Exige prática reiterada, porque o objetivo ínsito no assédio moral é gerar desconforto contínuo à parte mais frágil de uma relação jurídica.

Merece análise mais apurada a conduta praticada pela Ré, a fim de se aferir se pode ser considerada assédio moral e se, apontada como tal, houve ofensa a bem da personalidade ensejadora de compensação.

Trata-se, de um verdadeiro hard case, em que se embatem dois direitos fundamentais. De um lado, o poder diretivo da Ré, que a permite motivar e pedir produtividade aos empregados e, com isso, maximizar lucros e garantir seu direito de propriedade. De outro, o direito à honra e dignidade do Autor, que se sentia pessoalmente atingido pelas cobranças incisivas.

Para a resolução de casos em que se verifica referida colisão de direitos fundamentais (dignidade x patrimônio), a doutrina estrangeira cunhou ferramenta de grande valia. Trata-se do princípio da proporcionalidade, razoabilidade ou ponderação. Com base nele, verifica-se, no caso concreto, qual direito deverá ser prevalente naquele caso em especial, ou mesmo, se há um meio termo em que, razoavelmente, ambos os direitos possam coexistir, na medida em que a aplicação de direitos fundamentais, verdadeiros princípios, e, por isso, plásticos e moldáveis, não se restringe à técnica da subsunção, do tudo ou nada, podendo haver, em um caso concreto, a manutenção de dois ou mais direitos que em um primeiro momento aparentam ser antagônicos.

E mais, consigna a citada doutrina que no caso de colisão entre direitos patrimoniais e extrapatrimoniais, os últimos devem prevalecer, porque, sendo a dignidade da pessoa humana o valor fundamental a ser tutelado, estes precedem àqueles.

No caso em tela, a prova oral emprestada corrobora a tese da Autora de que havia cobrança de metas escorchantes.

Revela a mencionada prova que a Autora, inserida em um contexto de tal forma contexto pernicioso que assediadores e assediados se reveavam, característica da gestão por estresse.

O trecho que ora se transcreve retirado da prova emprestada bem retrata essa situação, confira-se: *"eram também cobrados de forma excessiva pelo cumprimento das metas, sendo que mal chegavam e já estava ligando cobrando a venda de cartões, e essa cobrança vinha principalmente de _____; 8. também tinham que bater metas de empréstimo e de seguro de vida e a orientação passada por _____ é de que tinha que fazer o cliente "engolir" o seguro junto com o financiamento; 9. também havia ameaça de dispensa por parte de _____, caso não batessem as metas;"*.

Não se diga que a Demandante foi coautora do assédio porque cobrava dos colegas o

cumprimento de metas. Como bem destacado, inseridos em um ambiente perverso, com cobranças

excessivas pela instituição que adotava como modelo a gestão por estresse, notadamente porque um insucesso de um dos Obreiros reverberava em toda equipe, todos os empregados acabam por se torna algozes e vítimas uns dos outros, tudo em nome do cumprimento de metas e tendo por combustível o medo do desemprego.

Com efeito, o caráter continuado da tirania exercida pela Ré, caracteriza a gestão por injúria, a que alude MARIE-FRANCE HIRIGOYEN (in "Mal-Estar no Trabalho - Redefinindo o Assédio Moral", Bertrand Brasil, pág. 28):

"Denominamos gestão por injúria o tipo de comportamento despótico de certos administradores, despreparados, que submetem os empregados a uma pressão terrível ou os tratam com violência, injuriando-os ou insultando-os, com total falta de respeito. (...) Quer tais dirigentes estejam ou não conscientes da brutalidade de suas ofensas, seu comportamento é indigno e inadmissível. Só uma ação coletiva pode dar fim a ele. Uma reação conjunta, o quanto antes, por parte dos trabalhadores para denunciar tais práticas escravagistas."

Vale dizer, visando o lucro a todo custo, alguns patrões submetem seus empregados ao império do medo. Nesse sentido retomam-se as oportunas reflexões da psiquiatra francesa (M-F Hirigoyen, op. cit. pág. 43):

"Com o fantasma do desemprego, que persiste apesar da retomada do crescimento econômico, e o aumento das pressões psicológicas relacionadas aos novos métodos de gestão, o medo se tornou um componente determinante no trabalho. Fica escondido no fundo da mente de um sem número de empregados, mesmo que não ousem tocar nesse assunto".

O tratamento injurioso e cruel, em muitos casos, corresponde a uma lógica perversa de gestão voltada para os interesses da produção e do mercado.

Comprovado o fato, não se pode negar a existência de dano moral, pois o *modus operandi* da empresa gerou ofensa à integridade psíquica e honra da Autora, direitos extrapatrimoniais, porque submetida a um ambiente de terror psicológico com exigência de metas intangíveis.

Fixados esses pontos, passa-se a análise da indenização. O quantum indenizatório do dano moral, ante o valor inestimável dos bens jurídicos atingidos, deve ser quantificado pelo Juízo, levando-se em consideração a extensão e repercussão do dano (art. 944 do CC) e a culpa do agente (art. 945 do CC) - dolo, como já definido -, de forma que não seja tão ínfimo que não seja sentido pelo Réu, considerada sua pujança econômica, nem tão grande que gere enriquecimento ilícito ao Autor. Nesse sentido:

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. "QUANTUM". Para a fixação do "quantum" devido a título de indenização por danos morais, deverá o juiz buscar a justa reparação do dano experimentado e despertar no empregador o sentimento de

maior zelo pela integridade de seus empregados e clientes que, em última análise, representa a tutela jurídica ao valor Constitucional do bem-estar social (art. 3º, inc. IV, da CRFB). Ac. 3ª T. 12708/05, 20.09.05. Proc. RO-V 00158-2005-013-12-00-3. Unânime. Rel.: Juíza Ligia Maria Teixeira Gouvêa. Publ. DJ/SC 17.10.05 - P. 346.

Considerando tais aspectos, e levando-se em conta que referida compensação, ainda que dentro dos limites do dano, novamente na forma do art. 944 do CC, deverá servir de freio redibitório para que novas condutas não sejam perpetradas no mesmo sentido, e também a pujança econômica do Réu, fixa-se o importe de R\$ 100.000,00 para compensação do dano moral. Atualização e juros conforme Súmula 439 do TST.

2.10. DO ACRÉSCIMO DO ART. 467 DA CLT:

Houve controvérsia válida acerca das verbas rescisórias postuladas, sendo estas apenas resultado reflexo das demais condenações desta decisão, razão pela qual rejeita-se o pedido.

2.11. DAS MULTAS CONVENCIONAIS:

Verificadas as violações às normas convencionais, são devidas as respectivas multas. Condena-se o banco Réu ao pagamento de 3 multas convencionais, por cada CCT aplicável ao período de prestação de serviço.

2.12. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA:

Cumprido distinguir, para evitar confusões, o instituto da assistência jurídica do da justiça gratuita.

Segundo Júlio César Beber (Princípio do Processo do Trabalho. SP: LTr, 1997, p. 50), a assistência jurídica é:

"(...) mais abrangente que o benefício da justiça gratuita. Visa garantir ao necessitado o serviço da organização estatal ou paraestatal. Sua finalidade precipuamente é a de, ao lado da dispensa provisória das despesas, colocar à disposição do interessado um profissional da área jurídica para auxiliá-lo na busca de seu direito (...)".

No processo do trabalho, em se tratando de ação cuja causa de pedir repousa na relação

de emprego, adota-se o entendimento de que a assistência judiciária gratuita de que trata a Lei 1.060/50 é, ainda, monopólio das entidades sindicais, não se acatando aquele outro entendimento, embora respeitável, de que a Lei 10.288/01 tenha revogado, tacitamente, os arts. 14 a 20 da Lei 5.584/70.

No caso dos autos, a Parte-autora não está representada por advogado credenciado pelo sindicato da categoria, pelo que não há falar em assistência judiciária e, conseqüentemente, em honorários advocatícios, porque, na Justiça do Trabalho, em se tratando de ação cuja causa de pedir seja a relação de emprego, as partes podem exercer, nos termos do art. 791 da CLT, o *jus postulandi*, conforme entendimento do STF na ADI 1127-8, e os honorários de advogado, sempre assistenciais, não decorrem pura e simplesmente da sucumbência (Súmulas 219 e 329 do egrégio TST), ressalvadas as hipóteses da IN 27/05 (art. 3º, §3º).

Indeferida a assistência judiciária e, por consequência, os honorários advocatícios, passa-se à análise da justiça gratuita, regulada pelo art. 790, §3º e 790-B, da CLT, além das Leis 1.060/50 e 7.115/83, considerada, ainda, a OJ 304 da SBDI-I do TST.

Para fazer jus à gratuidade do acesso à justiça, é preciso perceber salário igual ou inferior a dois mínimos ou declarar (inclusive por procurador, sem poderes especiais, e na própria petição inicial - art. 4º da Lei 1.060/50, redação dada pela Lei 7.510/86 e art. 1º, caput, da Lei 7.115/83) não ter condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No caso dos autos, há declaração assinada pela parte.

Assim, deferem-se os benefícios da justiça gratuita, dispensando a Parte-autora do pagamento de custas *lato sensu* (inclusive despesas remuneratórias - art. 790-B da CLT - despesas indenizatórias e todos e quaisquer outros gastos necessários ao processo) e emolumentos.

Tendo em vista a dispensa de pagamento de despesas remuneratórias, o pagamento dos honorários periciais arbitrados deverá ser feito conforme a regulamentação da responsabilidade da União (OJ 387 da SDI-I do TST) no âmbito do Justiça do Trabalho da 12ª Região (Portaria GP 443/2013).

Assim, deferem-se os benefícios da justiça gratuita, dispensando a Parte-autora do pagamento de custas *lato sensu* (inclusive despesas remuneratórias - art. 790-B da CLT - despesas indenizatórias e todos e quaisquer outros gastos necessários ao processo) e emolumentos.

2.13. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

Tratando-se ação fundada na relação de emprego, como acima exposto, incabível o pedido de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, segundo entendimento das Súmulas 219 e 329

do E. TST, por nós comungado, porque a parte não se encontra assistida por sindicato da categoria.

2.14. DA INDENIZAÇÃO DO ART. 404 DO CC:

Rejeita-se o pedido de indenização decorrente da contratação de advogado particular, pois vigora nesta Especializada o *jus postulandi* (CLT, art. 791) e a parte autora poderia ter vindicado seus direitos pessoalmente ou, ainda, por meio da assistência de sua entidade sindical (Lei Federal n. 5.584/70), de modo que ela deve arcar com a sua opção de ter contratado serviços profissionais particulares.

O art. 404 do CC regula o instituto das perdas e danos (prejuízos efetivos e lucros cessantes) em relação às obrigações de pagamento em dinheiro, não podendo ser aplicada, de modo oblíquo, para chancelar condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, instituto regulado por dispositivos legais próprios (tanto na seara trabalhista, como na seara civil), e cuja concessão está condicionada a requisitos específicos.

Não há ato ilícito por parte do empregador, quanto ao ato de contratação de advogado particular, que justifique o reconhecimento do direito de indenização.

2.15. DA MULTA DO 475-J:

Matéria imprópria para o presente momento processual, considerando que é afeta à execução.

2.16. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

No que tange à aplicação da correção monetária, o Juízo filia-se à corrente jurisprudencial que defende o direito da atualização pelo mês do vencimento da obrigação, e não a do mês seguinte, vez que não se deve confundir a prerrogativa legal deferida ao empregador para o pagamento de salários até o mês subsequente, com a atualização dos débitos trabalhistas, sob pena de irremediável prejuízo ao Obreiro.

De fato, é sabido que a correção monetária destina-se tão somente a atualizar, a corrigir o valor monetário, a repor o poder de compra do dinheiro, ou o valor do bem corroído pelo processo inflacionário.

Sobre o tema telado, mister a transcrição da seguinte ementa jurisprudencial:

"CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO NO MÊS DE VIGÊNCIA DO SALÁRIO.
Com a atualização monetária persegue-se a real expressão da moeda, na época de

quitação da dívida. Isto é semântico, e não admite digressões em sentido contrário. Trata-se de mera interpretação das palavras. A atualização monetária deve incidir integralmente desde que se iniciou a desvalorização da moeda, ou seja, a partir da fixação de seu valor, o que, em se tratando de salário, ocorre no dia 1º do mês a que se refere a prestação de serviços.(TRT-PR-AP 01684/93-Ac. 5ªT. 13438/94- Rel. Juíza Adriana Nucci Paes da Cruz- DJPR, 05/08/94, pág 369)".

Os débitos trabalhistas sofrerão atualização conforme os índices oficiais da Justiça do Trabalho.

Os juros de mora, à razão de 1% ao mês, pro rata die, serão contados da data de ajuizamento da ação à do cálculo de liquidação (art. 883 da CLT e § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91), e incidirão sobre a importância da condenação corrigida monetariamente (Súmula 200 do TST), mas já deduzida a cota previdenciária do empregado.

Na medida em que a "condenação" prevista no art. 883 da CLT corresponde ao valor a ser recebido pelo empregado, os juros de mora devem ser calculados apenas depois da dedução da cota previdenciária do empregado.

Nesse sentido, ensina José Aparecido dos Santos (Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 473):

"(...) Outro aspecto a analisar é se a incidência de juros se dá sobre a totalidade da condenação (valor bruto) ou sobre o valor devido depois de deduzidas as contribuições previdenciárias e o imposto de renda (valor líquido). Em relação às contribuições previdenciárias, uma análise aprofundada revela que devem ser deduzidas antes que se calculem os juros de mora, pois a 'condenação' a que se refere o art. 883 da CLT corresponde, evidentemente ao valor a ser recebido pelo empregado. Há que se destacar que a contribuição previdenciária não incide sobre os juros de mora e, a se calcular os juros de mora sobre o valor bruto, para só depois deduzir a cota previdenciária do empregado, seria embutido no valor líquido devido ao empregado um acréscimo correspondente aos juros sobre o valor da referida cota. Isso faria com que o autor recebesse juros de mora sobre um crédito que não é seu, mas da Previdência Social. Conclusão: primeiro, deve ser realizada a dedução das contribuições previdenciárias, para só depois (sobre o respectivo saldo) se calcularem os juros de mora devidos ao empregado(...)".

Para fins de atualização monetária, o valor devido a título de FGTS será considerado débito trabalhista (OJ 302 da SBDI-I do TST).

Relativamente aos honorários periciais não incidem juros moratórios, mas apenas atualização monetária (art. 1º da Lei 6.899/81) nos termos da OJ 198 da SDI-I do TST.

2.17. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS:

Deixa-se de se distinguir em salariais ou indenizatórias as parcelas deferidas nesta sentença, porquanto, para os fins do art. 832, §3º, da CLT, importante é discriminar, como elucida Guilherme Guimarães Feliciano (Execução de contribuições sociais na Justiça do Trabalho. SP: LTr, 2002, p. 71) as espécies jurídicas, ou seja, os títulos, como aviso-prévio, férias, 13º salário, e isso foi feito. Discriminados os títulos, cumprido o comando legal referido. Com isso fica dispensada a intimação da União (§5º do art. 832 da CLT), já que o Juízo não aponta nesse momento a existência de verba de natureza indenizatória, o que acarreta falta de interesse processual.

Determina-se o cálculo e respectivo recolhimento dos valores devidos por ambas as partes ao INSS e a sua comprovação no prazo legal, sob pena de execução, nos termos do parágrafo único do art. 876, da CLT.

Tais descontos deverão incidir sobre as parcelas que a legislação previdenciária considere como salário-de-contribuição, devendo ser calculados mês a mês, observando-se o limite máximo da contribuição do empregado.

Não serão incluídos na conta os valores devidos a terceiros, uma vez que destinadas a entidades privadas de serviço social e de formação profissional (FNDE, INCRA, SENAI, Sesi, SENAC, SESC, SEBRAE, DPC, FUNDO AEROMARÍTIMO, SENAR, SEST e SENAT), cabendo à Receita Federal do Brasil, por convênio remunerado, apenas arrecadar e repassar a essas entidades (art. 3º da Lei 11.457/2007), não compondo o Fundo do Regime Geral da Previdência Social. Isso porque o art. 240 da CF exclui do âmbito do art. 195 "as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical", de acordo com o Enunciado 6 do egrégio TRT12ª Região.

Nos termos do § 5º do art. 33, da Lei nº 8.212/91, as parcelas (cota do empregado inclusive) devidas à previdência social devem ser integralmente arcadas pela Ré.

No mesmo diapasão, observados os parâmetros legais, deverão ser deduzidos dos créditos do Autor mas recolhidos pelo Réu (art. 46 da Lei 8.541/96), os valores relativos ao Imposto de Renda, incidentes sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), nos termos da Instrução Normativa 1.127/2011 da Receita Federal do Brasil. A interpretação do art. 46 da Lei 8.541/92 deve ser feita à luz dos princípios da isonomia e capacidade tributária, e consoante a Súmula 368, II, do TST. Se assim não for, haveria tratamento não-isonômico entre contribuintes que auferiram a mesma renda (no conceito jurídico, não-contábil), nas mesmas circunstâncias, mas apenas a receberem em momentos e situações distintas (art. 12-A da Lei 7.713/88). Isso poupará a parte de recorrer mais uma vez ao Judiciário (Justiça Federal Comum):

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PERCEPÇÃO ACUMULADA

DE RENDIMENTOS. REGIME DE COMPETÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. FORMA DE RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. VERBA HONORÁRIA. 1. Os valores recebidos de forma acumulada por força de ação trabalhista e/ou previdenciária devem sofrer a tributação nos termos em que incidiria o tributo se percebidos à época própria. Precedentes desta Primeira Seção e do e. STJ. 2. Visando atender a orientação do STF, foi suscitado o incidente de inconstitucionalidade no processo nº 2002.72.05.000434-0/SC. Em recente decisão, o Plenário desta Corte acolheu em parte a arguição a fim de conferir interpretação conforme ao art. 12 da Lei nº 7.713/88. Diante da técnica adotada, não se vislumbra a inconstitucionalidade do dispositivo no que tange à sua estrutura literal, capaz de expungir-lo do ordenamento jurídico. Ademais, observada a cláusula de reserva de Plenário. (...). (TRF4 5002001-06.2010.404.7102, D.E. 01/03/2011) .

Cumprirá ao empregador, na qualidade de fonte pagadora, proceder à Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, conforme a legislação em vigor.

Exclua-se da incidência do imposto de renda os juros de mora, tendo em vista sua natureza indenizatória.

2.18 DA SOLIDARIEDADE DAS PARTES:

A solidariedade não se presume e resulta da vontade das partes ou de expressa disposição legal (CC, art. 265. No caso, há formação de grupo econômico entre o primeiro Réu e a segunda Ré, sendo que os serviços prestados em nome da terceira Ré eram para a venda de produtos e sob a supervisão do grupo econômico, razão pela qual todos respondem solidariamente pela condenação, exceto quanto às obrigações personalíssimas de anotação da CTPS.

2.19. DA COMPENSAÇÃO:

Formulado oportunamente (CLT, art. 767), analisa-se o requerimento do Ré, ressaltando, porém, que não se trata do instituto da compensação (CC, art. 1009 e CC/2002, art. 368), que pressupõe a existência de créditos e débitos concomitantes entre os contratantes, mas sim, mera dedução de valores pagos sob a mesma rubrica, com o intuito de evitar o enriquecimento ilícito da parte contrária. No caso, os abatimentos cabíveis já foram deferidos. Rejeita-se.

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, o **JUÍZO DA SEGUNDA VARA DO TRABALHO DE FLORIANÓPOLIS/SC** decide, no mérito, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** as pretensões deduzidas por _____ em face de **BANCO ITAÚ UNIBANCO S.A., HIPERCARD BANCO MÚLTIPLO S.A. e ALLIS SOLUÇÕES EM TRADE E PESSOAS LTDA.** para declarar a nulidade do contrato de trabalho entre a Autora e a Terceira Ré e declarar o vínculo de emprego direto com o primeiro Réu, na função de bancária, bem como condena-las, **solidariamente**, a adimplir obrigações pecuniárias referentes à diferenças salariais, horas extras, intervalo intrajornada, intervalo do art. 384 da CLT, FGTS, vale alimentação, multas convencionais e compensação por dano

moral além de reflexos, atualização monetária, juros de mora e contribuições previdenciárias decorrentes da condenação (cota do empregado, inclusive), cabendo, ainda, ao RÉU proceder ao recolhimento do Imposto de Renda (IR), bem como à Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, tudo conforme a fundamentação, cujos termos se incorporam a este dispositivo, bem como as diretrizes ali aduzidas.

Defere-se à parte-autora o benefício da justiça gratuita.

Condena-se o banco Réu a anotar a CTPS da Autora, no prazo de dez dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), até o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em caso de descumprimento do comando (CPC, art. 461, § 5º), reversível à parte-autora.

Após o trânsito em julgado da decisão, deverá a parte-autora apresentar sua CTPS, para que o réu seja citado para cumprir a obrigação de fazer, no prazo e sob a cominação estabelecida. Não sendo cumprida, a Secretaria do Juízo o fará (CLT, art. 39, § 1º), sem prejuízo da multa imposta.

Oficie-se à SRTE/SC, com cópia do dispositivo desta decisão.

Liquidação mediante cálculos, abrangendo os descontos fiscais (incidentes sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, nos termos da IN 1.127/2011 da RFB) e previdenciários devidos, excluídas as contribuições compulsórias destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Autoriza-se dedução de importância já paga sob o mesmo título, e efetivamente comprovada na fase de conhecimento. Correção monetária a partir do dia 1º do mês a que se refere a verba a ser calculada. Os juros de mora, não tributáveis, contados da data de ajuizamento da ação, incidirão sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente (inclusive a devida a título de FGTS), à razão de 1% ao mês, pro rata die, calculados apenas depois da dedução da cota previdenciária do empregado.

Ante a responsabilidade objetiva do vencido (art. 789, §1º, da CLT), condena-se o réu ao pagamento de custas (art. 832, §2º, da CLT), no importe de R\$ 3.400,00, calculadas à razão de 2% sobre o valor arbitrado provisoriamente à condenação (R\$ 170.000,00), nos termos do art. 789, I, da CLT, embora sujeitas à complementação (súmula 128 do TST).

Fica determinada a inclusão da parte-ré no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT, instituído pela RA 1470/2011 do TST para os fins do art. 642-A da CLT, se, após o trânsito em julgado da presente decisão, e intimada a tanto, quedar-se inadimplente, descumprindo a obrigação pecuniária tornada líquida ou a obrigação de fazer ou não fazer imposta.

Cumpra-se no prazo de 48 horas, na forma da lei, após o trânsito em julgado.

Intimem-se as partes. Fica dispensada a intimação da União (§5º do art. 832 da CLT).

Nada mais.

VÁLTER TÚLIO AMADO RIBEIRO

Juiz do Trabalho

RAFAEL SALLES DA MATA MACHADO

Assessor do Juiz Titular

FLORIANOPOLIS, 27 de Novembro de 2015