A C Ó R D Ã O

6ª Turma

ACV/amd/

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. Diante do óbice da Súmula 337, I, "a", do c. TST e da ausência de violação dos dispositivos invocados não há como admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. DANO MORAL. RESTRIÇÃO DE USO DE BANHEIRO DIFERENÇAS SALARIAIS E REFLEXOS EM FGTS E VERBAS RESCISÓRIAS. EQUIPARAÇÃO. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS E FGTS. JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO. Diante da consonância do julgado com a OJ 400 da c. SBDI-1 e do óbice da Súmula 296, ambas do c. TST, da disposição do §4º do art. 896 da CLT e da ausência de violação dos dispositivos invocados, não há como admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-3477700-38.2009.5.09.0003,** em que são Agravantes **ANDREIA CRISTINA MASTRANGELO MOURA e TELEPERFORMANCE CRM S.A.** e Agravados **OS MESMOS.**

Inconformados com o r. despacho que denegou seguimento aos recursos de revista, agravam de instrumento a reclamada e a reclamante.

Com as razões de agravo de instrumento, alegam ser plenamente cabível o recurso de revista.

Contraminutas apresentada por ambas as partes.

Não houve manifestação do d. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE

CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, uma vez que se encontram regular e tempestivo.

MÉRITO

DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Nas razões de recurso de revista, a reclamante alega que o "quantum" indenizatório deve ser fixado com base no abalo sofrido pelo empregado e o porte da empresa, de forma que o valor arbitrado seja revestido do caráter punitivo propalado pela norma jurídica, a fim de desestimular a prática de ato ilícito. Traz aresto a cotejo.

O r. despacho de admissibilidade denegou seguimento ao recurso de revista por entender pelo óbice da Súmula 337 do c. TST.

As insurgências veiculadas em recurso de revista foram reiteradas em sede de agravo de instrumento.

Contudo, verifica-se que o único aresto trazido a cotejo pela reclamante não indica fonte oficial ou repositório autorizado de publicação, não havendo como "presumir" sua veracidade, como sustenta a reclamante. Óbice da alínea "a", I, da Súmula 337 do c. TST.

Nego provimento.

DIFERENÇAS SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO

Nas razões de agravo de instrumento, verifica-se que a reclamante não renovou sua insurgência no tema. Assim, entende-se pelo conformismo quanto ao decidido.

Nego provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA

CONHECIMENTO

Agravos de instrumento interposto na vigência da Lei nº 12.275/10, sendo desnecessário o preparo pela reclamada, pois já atingido o valor da condenação quando da interposição do recurso de revista, fl. 132.

Conheço do agravo de instrumento, uma vez que se encontram regular e tempestivo.

MÉRITO

DANO MORAL. BACK OFFICE. RESTRIÇÃO DE USO DE BANHEIRO

O eg. Tribunal Regional assim sintetizou o entendimento acerca da matéria:

A testemunha Luiza confirmou a tese da peça inicial quanto às restrições para o uso do banheiro, informando que 'em regra, desde que avisassem, tinham liberdade para ir ao

banheiro, sendo o tempo limitado em cinco minutos; quando a Anatel estava fazendo controle do atendimento ao cliente, o que ocorre na primeira quinta-feira de cada mês, estavam impedidas de fazer bloqueio das ligações nos horários das 09h00 às 12h00, das 14h00 às 16h00 e das 20h00 às 22h00; nessas situações dependiam da autorização do supervisor para ir ao banheiro; (...); o tempo limite de cinco minutos nem sempre era suficiente para a depoente e para seus colegas, uma vez que todos reclamavam, recebendo a resposta do supervisor de que nada podia fazer porque a ordem vinha de cima; alguns supervisores, na base da brincadeira, chegavam a perguntar, 'e aí, está menstruada?', causando constrangimento; depoente presenciou o supervisor causando esse tipo de constrangimento á autora; (...); diversos supervisores faziam brincadeirinhas com a menstruação das funcionárias, lembrando apenas do supervisor José, porque foi supervisor por mais tempo' (fl. 286).

A própria Reclamada admitiu em defesa que existiam restrições para utilização do banheiro e que não permitia o uso dos sanitários 'a bel prazer de seus empregados' (fl. 83).

No que tange ao uso dos banheiros, entendo que os elementos existentes nos autos são suficientes para caracterizar o direito a indenização por dano moral.

Com efeito, a alegação de necessidade de organização e uso racional do banheiro não justifica o extrapolamento do poder diretivo do empregador, pela fiscalização direta a respeito de sua utilização.

Evidente, pois, a ofensa à dignidade pessoal do trabalhador em função do abuso de direito praticado pelo empregador no caso concreto. Frise-se que nesta hipótese, ao meu ver, sequer seria necessário comprovar que o Reclamante tenha sido advertido pelo uso do banheiro, na medida em que demonstrado pela prova oral que os empregados da Reclamada, de forma geral, estavam sujeitos a esse tipo de constrangimento. Basta, para ensejar angústia e sofrimento ao empregado, que exista a restrição para o uso dos sanitários (necessidade de autorização para tanto), fiscalização do tempo despendido e possibilidade de sofrer advertência, repreensão ou constrangimento pela mera utilização dos banheiros, circunstâncias verificadas no caso em tela.

Ora, é certo que o excesso de fiscalização a respeito do uso do sanitário pelos empregados, chegando ao ponto de adverti-los se ocasionalmente excedessem o tempo considerado tolerável pela Reclamada, acarreta ofensa ao direito à intimidade do empregado e também à dignidade da pessoa humana. A intimidade e a dignidade da pessoa humana são valores de inestimável importância que se encontram protegidos por disposição constitucional expressa, entre os direitos e garantias fundamentais, a qual prevê inclusive a indenização reparatória por sua violação ('são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação' - art. 5º, X, da Constituição Federal).

A repercussão negativa dessa situação (controle excessivo quanto ao uso de sanitários) no patrimônio moral do trabalhador é inquestionável, na medida em que, para evitar advertências e até mesmo exposição perante os demais empregados, aplicadas pela Reclamada conforme demonstrado pela prova oral, se vê obrigado a controlar suas necessidades fisiológicas. Frise-se que não é exigível, no caso de dano moral, prova do constrangimento e dor sofridos pelo empregado, sendo suficiente a prova do dano e seu nexo causal com as atividades laborais, o que ficou evidenciado na hipótese.

Vale anotar que esta E. Turma vem se posicionando no sentido de que há necessidade de prova do efetivo constrangimento ao empregado, não gerando dano apenas a restrição genérica quanto ao uso do banheiro. No caso em tela, tal circunstância restou demonstrada, haja vista que a testemunha indicada pela Reclamante disse ter presenciado a Reclamante

sendo constrangida por um supervisor em decorrência da utilização do banheiro.

Nesse contexto, reputo demonstrada a existência de abalo moral à empregado, fazendo jus à indenização por dano moral, na forma do art. 927, do Código Civil.

Para a fixação do valor da indenização, deve ser considerada a repercussão do dano, a posição social, profissional e familiar do ofendido, bem como a intensidade do seu sofrimento, o dolo do ofensor e a situação econômica deste. Ademais, deve ser considerado o duplo efeito da indenização por danos morais: compensação pela violação ao patrimônio moral e desestímulo pela prática reputada ilegal.

Dessa forma, observando-se tais parâmetros e as circunstâncias do caso, fixo a indenização por dano moral em R$5.000,00, valor da data deste julgamento, devendo ser atualizado com juros e correção monetária a partir de então.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso ordinário da Reclamante para, nos termos da fundamentação, condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral."

Nas razões de recurso de revista, a reclamada alega não ter sido comprovado dano moral, sustentando que o fato de haver regras para o uso do banheiro não constitui ato ilícito, ao contrário, está dentro do poder de direção do empregador. Aduz que a reclamante não demonstrou a prática reiterada dos fatos articulados, ônus que lhe incumbia, por ser prova do fato constitutivo do direito pretendido. Aponta violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Traz arestos a cotejo.

O r. despacho de admissibilidade denegou seguimento ao recurso de revista por entender pelo óbice das Súmulas 126 e 296 do c. TST.

As insurgências veiculadas em recurso de revista foram reiteradas em sede de agravo de instrumento.

Verifica-se do v. acórdão regional tese no sentido de que a restrição de uso de toaletes (necessidade de autorização para tanto), fiscalização do tempo despendido, possibilidade de sofrer advertência, repreensão ou constrangimento pela mera utilização dos banheiros, circunstâncias verificadas no caso, ensejam indenização por dano moral, uma vez que ofendem à dignidade pessoal do trabalhador em função do abuso de direito praticado pelo empregador no caso.

Assim, não há se falar em violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, pois não se trata de discussão sobre a distribuição do ônus da prova, mas sim da valoração da prova produzida, uma vez que o eg. Tribunal Regional, utilizando-se da faculdade contida no artigo 131 do CPC, deu provimento ao recurso ordinário da reclamante, por concluir que restou comprovada a restrição do uso de toaletes, o que foi comfirmado, inclusive, pela própria reclamada em sua defesa.

Entendo que a limitação do uso de banheiro ofende ao princípio da dignidade humana, conforme esposado na c. SDI-1/TST:

"RECURSO DE EMBARGOS. (...). DANO MORAL. RESTRIÇÃO AO USO DO TOALETE. DANO MORAL. TEMPO PARA O USO DO BANHEIRO. A dignidade é a pedra angular de todos os outros direitos e liberdades da pessoa humana: todas as pessoas são iguais, devem ser tratadas com respeito e integridade, e a violação deste princípio implica sanções pela lei. Pelo princípio da dignidade humana cada ser humano possui um direito intrínseco e inerente a ser respeitado, são seus próprios valores subjetivos - seu sistema de referências pessoais e morais - que se revelam no universo coletivo. Todas as condutas abusivas, que se repetem ao longo do tempo e cujo objeto atenta contra o SER humano, a sua dignidade ou a sua integridade física ou psíquica, durante a execução do trabalho merecem ser sancionadas, por colocarem em risco o meio ambiente do trabalho e a saúde física e psicológica do empregado. Um meio ambiente intimidador, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo que se manifesta em regra por palavras, intimidações, atos gestos ou escritos unilaterais que podem expor a sofrimento físico ou situações humilhantes os empregados deve ser objeto de proteção do legislador, do juiz e da sociedade. Nesse contexto, o empregador deve, pois, tomar todas as medidas necessárias para prevenir o dano psicossocial ocasionado pelo trabalho. Na particular hipótese dos autos, forçoso é convir que nem todos os empregados podem suportar, sem incômodo, o tempo de espera para uso dos banheiros, sem que tal represente uma agressão psicológica (e mesmo fisiológica) durante a execução do trabalho. A indenização em questão tem por objetivo suscitar a discussão sobre o papel do empregador na garantia dos direitos sociais fundamentais mínimos a que faz jus o trabalhador. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-ED-RR - 159600-47.2007.5.03.0020 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 23/09/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 01/10/2010)

Ressalte-se que esse entendimento é corroborado pela maioria das Turmas do c. TST, conforme precedentes a seguir:

(-) RECURSO DE REVISTA. (-) DANO MORAL. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. Este Tribunal Superior tem adotado o entendimento de que a restrição imposta ao empregado para uso do banheiro acarreta ofensa à sua dignidade. Precedentes. Incidência da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento. (RR - 90840-63.2009.5.03.0024. Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma: DEJT 25/05/2012."

"RECURSO DE REVISTA (-) 3. RESTRIÇÃO DO USO DE BANHEIROS. ABUSO NO EXERCÍCIO DO PODER DIRETIVO. ATO ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO.

O cerne da controvérsia é saber se o condicionamento do uso de banheiros durante a jornada de trabalho à autorização prévia do empregador configura dano moral.

Este colendo Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que a submissão do uso de banheiros à autorização prévia fere o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), traduzindo-se em verdadeiro abuso no exercício do poder diretivo da empresa (artigo 2º da CLT), o que configura ato ilícito, sendo, assim, indenizável o dano moral. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 226200-20.2008.5.18.0013. Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma: DEJT 27/04/2012."

"RECURSO DE REVISTA DA TELEMAR NORTE LESTE S.A.. (-) DANO MORAL.

A restrição ao uso de toaletes pela empresa não pode ser considerada conduta razoável, pois configura afronta à dignidade da pessoa humana e à privacidade, aliada ao abuso do poder diretivo do empregador. Recurso de revista não conhecido. (-) (RR - 147700-42.2008.5.03.0017, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma: DEJT 01/06/2012."

"(-) II - RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. RESTRIÇÃO AO USO DE BANHEIRO. No caso dos autos, a Reclamada restringia o uso do banheiro, tanto que se a empregada utilizasse o toalete fora dos intervalos previamente determinados pela empresa, sofria sanções de natureza disciplinar e financeira. A restrição do uso de banheiro expõe indevidamente a privacidade do empregado, ofendendo sua dignidade, visto que não se pode objetivamente controlar a periodicidade da satisfação de necessidades fisiológicas que se apresentam em diferentes níveis em cada indivíduo. Tal procedimento revela abuso aos limites do poder diretivo do empregador. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR - 272-44.2010.5.10.0000, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma: DEJT 11/05/2012."

"RECURSOS DE REVISTA INTERPOSTOS PELAS RECLAMADAS TELEMAR NORTE LESTE S.A. E CONTAX S.A. MATÉRIAS EM COMUM. ANÁLISE EM CONJUNTO. (-) 4) LIMITAÇÃO AO USO DO BANHEIRO- DANO MORAL - DESRESPEITO AO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. A conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por danos moral e material encontra amparo nos arts. 186, 927 do Código Civil, c/c art. 5º, X, da CF, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, da CR/88). Na hipótese, foi consignado pelo Tribunal Regional que houve ofensa à dignidade do Reclamante, configurada na situação fática de restrição ao uso do banheiro, em prol da produtividade. O empregador, ao adotar um sistema de fiscalização que engloba inclusive a ida e controle temporal dos empregados ao banheiro, ultrapassa os limites de atuação do seu poder diretivo para atingir a liberdade do trabalhador de satisfazer suas necessidades fisiológicas, afrontando normas de proteção à saúde e impondo-lhe uma situação degradante e vexatória. Essa política de disciplina interna revela uma opressão despropositada, autorizando a condenação no pagamento de indenização por danos morais. Ora, a higidez física, mental e emocional do ser humano são bens fundamentais de sua vida privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nessa medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição Federal (artigo 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Carta Magna, que se agrega à genérica anterior (artigo 7º, XXVIII, da CF). Recursos de revista não conhecidos, neste aspecto. (-) (RR - 580-39.2010.5.03.0109. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma: DEJT 04/05/2012."

Assim, inviável o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial, nos termos do §4° do art. 896 da CLT.

Nego provimento.

DIFERENÇAS SALARIAIS E REFLEXOS EM FGTS E VERBAS

RESCISÓRIAS. EQUIPARAÇÃO. PARADIGMA MARIA REGINA ZYLA.

O eg. TRT assim se manifestou sobre a matéria:

"Consoante já mencionado por ocasião da análise do recurso ordinário da Reclamante, a teor do disposto na Súmula nº 6, VIII, do TST, competia à Autora comprovar o exercício da mesma função em relação à paradigma, enquanto à parte Reclamada competia a prova da ausência de mesma perfeição técnica e de igual produtividade (fatos impeditivos do direito postulado).

A Reclamante desvencilhou-se a contento do encargo de demonstrar a identidade funcional entre ela e a paradigma Maria Regina.

A esse respeito, a testemunha indicada pela Autora corroborou a tese da peça inicial ao afirmar que 'foi transferida para o setor de backoffice em outubro/2005, onde Maria Regina Zyla e a autora ainda não trabalhavam; a autora foi transferida para o backoffice em início de 2007 e a paradigma Zyla em meados de 2006, permanecendo as três até a data da migração; durante o tempo em que laboraram juntas no backoffice não havia a mais mínima diferença entre as atividades desempenhadas pelas três, assim como por qualquer um dos funcionários que trabalhava no backoffice, sendo as atividades exatamente as mesmas; a partir da época em que depoente e autora trabalharam juntas no backoffice, as atividades desse setor consistia em emissão de OS(ordem de serviço), acrescentando que as três integravam a mesma equipe' (fl. 286). A testemunha indicada pela Reclamada nada falou sobre o período em que a Reclamante trabalhou no setor de não backoffice contribuindo para o deslinde do feito nesse aspecto.

A tese da Reclamada, no sentido de que a paradigma desempenhava função de assistente administrativo não ficou comprovada nos autos.

Anote-se que o depoimento pessoal prestado pela paradigma Maria Regina na RT 18152-2009-007, transcrito à fl. 73, não é hábil para comprovar a diferença de funções entre a Reclamante e a modelo uma vez que, além de não ter sido adotado como prova emprestada, trata-se de depoimento pessoal, ou seja, a depoente não prestou compromisso de falar a verdade em juízo. Se a Reclamada pretendia demonstrar a distinção de atividades através do depoimento da modelo, deveria tê-la arrolado como testemunha no presente feito.

Registre-se, por oportuno, que a nomenclatura dos cargos utilizada pela Reclamada não interfere no direito à equiparação, sendo essencial a identidade de funções, demonstrada na hipótese pela prova oral produzida. Nesse sentido, item III, da Súmula 6, do C. TST: 'A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exerceram a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação'.

Assim, devidamente comprovada a identidade de função entre a Reclamante e a paradigma Maria Regina durante o período em que a Autora laborou no setor de back office. A Reclamada, por sua vez, não se desincumbiu do encargo de comprovar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito postulado pela Autora. Não há nos autos qualquer prova de que existisse distinção quanto à produtividade e perfeição técnica nas tarefas desempenhadas pela Reclamante e pela paradigma.

Quanto à tese de que a paradigma teria vindo de contrato anterior com a Brasil Telecom (migração) e de que isso demonstraria maior experiência, vale acrescentar que o simples fato de ter a modelo trabalhado anteriormente no setor para outro empregador não indica, por si só, que esta possuía maior perfeição técnica ou produtividade superior. Ademais, a

equiparação salarial deve ser examinada sob o viés do exercício da mesma atividade, em prol do mesmo empregador, o que torna irrelevante o tempo de experiência na mesma função em favor de empregador diverso.

Em relação ao alegado caráter personalíssimo dos salários da modelo, ressalto que eventual existência de acordo entre as Reclamadas no que concerne à manutenção do nível salarial dos antigos empregados da Brasil Telecom e da CBCC, 'migrados' para a Reclamada, é absolutamente irrelevante para o deslinde do feito, posto que o acordo realizado entre terceiros não pode prejudicar os direitos da Autora, nem constituir causa de discriminação salarial. Sobre a matéria, por sinal, em demanda envolvendo a mesma Reclamada, já se pronunciou esta E. Turma nos autos RO 15520-2008-652-09-00-1, em que foi relator o Exmo. Desembargador Rubens Edgar Tiemann, cujos fundamentos pelo vênia para transcrever: (...)Deste modo, estão presentes os pressupostos do art. 461, da CLT em relação às paradigmas, não merecendo reforma a sentença quanto ao reconhecimento da equiparação salarial e condenação da Reclamada ao pagamento de diferenças salariais.

Nada a reparar."

Quanto aos reflexos, assim consignou o eg. TRT:

"Mantida a condenação quanto às diferenças salariais, mantém-se, também a condenação quanto aos reflexos da parcela em verbas rescisórias e incidência de FGTS, tendo em vista o caráter acessório destes."

Nas razões de recurso de revista, a reclamada alega ser indevida a equiparação salarial com a paradigma, sustentando que não restou evidenciada a identidade de funções entre paradigma e paragonada. Aduz que a paradigma era assistente administrativa, e não *back Office* como a reclamante, possuindo, inclusive, jornadas diferentes. Afirma que a reclamante não se desincumbiu de comprovar os requisitos para equiparação salarial. Alega, ainda, que a paradigma fora contratada, havendo sucessão empresarial, o que justifica o desnível salarial, por se "*tratar de direito personalíssimo, que não pode ser objeto de extensão aos demais empregados*". Aponta violação dos arts. 5°, *caput* e LV, e 7°, XXX, da Constituição Federal, 10, 448, 461, 818 da CLT e 125, I, 333, I, do CPC. Indica contrariedade à Súmula n.° 6, VI, do colendo Tribunal Superior do Trabalho, à Orientação Jurisprudencial n.° 261 da c. SBDI-1/TST. Traz arestos a cotejo. Traz aresto a cotejo.

O r. despacho de admissibilidade denegou seguimento ao recurso de revista por entender pela incidência dos art. 333, I e II do CPC e 818 da CLT e do óbice dos item II e IV da Súmula 337 do c. TST.

As insurgências veiculadas em recurso de revista foram reiteradas em sede de agravo de instrumento.

Verifica-se do v. acórdão que a reclamante logrou comprovar que desenvolvia as mesmas funções da paradigma, Maria Regina Zila, quais sejam: tratativa de protocolos de cliente e emissão de ordem de serviço no setor de back

office.

Por outro lado, o eg. TRT registrou o que a ré não se desincumbiu de comprovar que a paradigma exercesse as funções com maior produtividade ou qualquer outro fato impeditivo.

Ainda restou assente na v. decisão que a equiparação salarial deve ser examinada sob o viés do exercício da mesma atividade, em prol do mesmo empregador, o que torna irrelevante o tempo de experiência na mesma função em favor de empregador diverso.

Em relação ao alegado caráter personalíssimo dos salários da modelo, ressalto que eventual existência de acordo entre as Reclamadas no que concerne à manutenção do nível salarial dos antigos empregados da Brasil Telecom e da CBCC, "migrados" para a Reclamada, é absolutamente irrelevante para o deslinde do feito, posto que o acordo realizado entre terceiros não pode prejudicar os direitos da Autora, nem constituir causa de discriminação salarial.

Nesses termos, não há se falar em violação dos arts. 333, I e II, do CPC, ou 818 da CLT, pois restou comprovada a identidade de funções entre autora e paradigma, bem como inexistiu prova de que as atividades fossem desempenhadas com diferença de produtividade. Ilesos os referidos dispositivos.

O art. 461, §1° da CLT, por sua vez, dispõe:

"§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos."

Contudo, sendo este fato impeditivo do direito autoral, incumbia à reclamada comprovar a desigualdade na produtividade e perfeição técnica entre as atividades da autora e paradigma, ônus do qual não se desincumbiu.

Assim, não há falar em afronta ao art. 461, §1°, da CLT e contrariedade aos itens da Súmula n° 06 do c. TST, diante da conclusão exarada no v. acórdão regional de que ficou comprovada a identidade de funções e a simultaneidade na prestação de serviços entre a autora e a paradigma.

Incólumes os arts. 125 do CPC e 5°, caput e LV, da Constituição Federal, uma vez que não se verificou, no presente caso, ter o eg. Tribunal Regional reconhecido a equiparação salarial entre pessoas em condições desiguais, ao contrário, a equiparação salarial foi reconhecida com base no conjunto probatório trazido aos autos em que demonstrou a reclamante a identidade de funções.

Impertinente a alegada afronta aos arts. 10 e 448 da CLT, uma vez que não se discute sucessão empresarial, mas equiparação salarial.

Verificar as alegações das reclamadas de que a paradigma exerce funções diferentes da autora ou que as diferenças decorrem de vantagens de caráter pessoal dos empregados migrados da Brasil Telecom levaria ao reexame do conjunto fático-probatório, incabível na atual fase processual, nos termos da Súmula nº 126 do c. TST.

Os arestos colacionados pela Teleperformance são inespecíficos, pois trazem casos em que não foram verificados os requisitos necessários para a concessão de equiparação salarial, não sendo estes o caso analisado nestes autos. Incidência da Súmula nº 296 do c. TST.

Nego provimento.

DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS E FGTS

Busca a reclamada, caso o pedido de equiparação salarial seja reformado, a exclusão da condenação dos pedidos acessórios, de diferenças de verbas rescisórias e FGTS. Aponta ofensa ao art. 92 do Código Civil e colaciona arestos para confronto de teses.

Prejudicado o exame da questão, diante do que foi decidido no tema referente à equiparação salarial, em que não se conheceu dos recursos das reclamadas.

Nego provimento.

INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA

O eg. TRT assim se manifestou:

"Quanto a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, a insurgência não merece ser acolhida.

Com efeito, em que pese o disposto na Súmula nº 368, II, o C. TST, em sessão do dia 10.08.2009, nos autos ROAG 2110/1985-002-17-00.4, reformou entendimento anterior, reconhecendo, por maioria (8 a 3), que o imposto de renda, por força do disposto no artigo 404 do Código Civil, não incide sobre juros, ainda que referente a parcelas salariais. A Ementa produzida é por si elucidativa: (...)

Tanto é assim que a SBDI-1 do C. TST editou recentemente a OJ nº 400, que dispõe:

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.

Nada a reparar, portanto."

Nas razões de recurso de revista, a reclamada alega não haver motivo para se excluir os juros de mora da base de cálculo do imposto de renda. Traz aresto a cotejo. Sustenta que, ao contrário, a legislação dispõe expressamente que os juros moratórios devem compor a base de cálculo do imposto de renda a ser recolhido, inclusive aqueles deferidos por meio de sentença judicial, salvo os decorrentes de parcelas não tributáveis. Aponta violação do parágrafo único do art. 16 da Lei nº 4.506/1964, do § 3º do art. 43 e o inc. XIV do art. 55 do Decreto nº 3.000/99 - RIR/99, e o art. 3º da Instrução Normativa SRF n º 15/2001. Traz aresto a cotejo.

O r. despacho de admissibilidade denegou seguimento ao recurso de revista por entender que a v. decisão recorrida está em consonância com a OJ 400 da c. SBDI-1/TST.

As insurgências veiculadas em recurso de revista foram reiteradas em sede de agravo de instrumento.

O eg. TRT entendeu não ser devida a inclusão dos juros de mora na base de cálculo do imposto de renda.

A v. decisão guarda conformidade com a Orientação Jurisprudencial nº 400 da c. SBDI-1, que assim dispõe:

"400. 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."

Estando a decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência do c. TST, a admissibilidade do recurso de revista encontra óbice no artigo 896, § 4º, da CLT.

O parágrafo único do art. 16 da Lei nº 4.506/1964, dispõe que:

"Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo"

No entanto, com a superveniência do Código Civil de 2002, regulando no art. 404 e seu parágrafo único a natureza desenganadamente indenizatória dos juros de mora, não se coloca mais como pertinente a coeva interpretação dada aos arts. 153, III, e 157, I, da Constituição, tanto quanto aos arts. 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/64 e 46, § 1º, I, da Lei nº 8.541/92 ou mesmo ao § 3º do art. 43 do Regulamento do Imposto de Renda, corporificado no Decreto nº 3.000/99.

Nesses termos, nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento aos agravos de instrumento.

Brasília, 6 de Fevereiro de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

Aloysio Corrêa da Veiga

Ministro Relator

fls.

PROCESSO Nº TST-AIRR-3477700-38.2009.5.09.0003

Firmado por assinatura eletrônica em 15/02/2013 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.