

Revista Eletrônica

Tribunal Regional do Trabalho do Paraná

v.1 – n. 2 Novembro 2011

Revista Íntima 2 edição
Novembro

Ficha Técnica



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO
CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargador Ney José de Freitas

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador Arnor Lima Neto

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2010/2011

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Diretor
Desembargador Dirceu Pinto Junior – Vice-Diretor
Juiz Reginaldo Melhado – Coordenador
Juiz Eduardo Milléo Baracat - Vice Coordenador
Marlene Terezinha Fuverki Suguimatsu
Ubirajara Carlos Mendes
Ilse Marcelina Bernardi Lora
Cássio Colombo Filho
Nancy Mahra de Medeiros Nicolas Oliveira
Luciano Augusto de Toledo

COMISSÃO DE PUBLICAÇÕES

Juiz Reginaldo Melhado
Juiz Eduardo Milléo Baracat
Juiz Paulo Henrique Kretzschmar e Conti
(representante da AMATRA IX, convidado)

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria da Direção Geral
Assessoria de Comunicação Social
Assessoria de Uniformização de Jurisprudência
Serviço de Biblioteca e Jurisprudência do TRT – PR

GRUPO DE ESTUDOS

Adriana Cavalcante de Souza Schio
Joanna Vitória Crippa
Juliana Cristina Busnardo de Araújo
Larissa Renata Kloss
Marco Aurélio Senko da Hora
Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de Lima
Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio
Willians Franklin Lira dos Santos

FOTOGRAFIA

Arquivo do TRT-PR - ASCOM

REVISÃO

Maria Ângela de Novaes Marques

DESIGN GRÁFICO

Patrícia Eliza Dvorak

Acórdãos, Sentenças, Ementas, Artigos e Informações.
Edição temática: Revista Íntima
Periodicidade Mensal
Ano I – 2011 – n. 2

Envie sua contribuição (sentenças, acórdãos ou artigos) para o e-mail escolajudicial@trt9.jus.br

Sumário

1. Apresentação	6
2. Artigos	
2.1 O procedimento patronal de Revista Íntima. Possibilidades e Restrições. José Affonso Dallegrave Neto.....	7
2.2 Revista Íntima como violação dos direitos fundamentais do trabalhador. Schamkypou Bernardo Bezerra	26
3. Acórdãos	
3.1 Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR -37816-2008-006-09-00-3, publicado em 04/03/2011, Relator Desembargador Célio Horst Waldruff	36
3.2 Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR-34188-2009-652-09-00-5 (RO-23279-2010) - ACO-31791-2011, publicado em 05/08/2011, Relatora Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu	46
3.3 Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR-08951-2009-863-09-00-2, publicado em 05/07/2011, Relator Desembargador Archimedes Castro Campos Júnior	64
3.4 Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR-01804-2009-069-09-00-4, publicado em 27/08/2010, Relator Desembargador Luiz Eduardo Gunther	87
3.5 Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, TST-RR-1375400-07.2006.5.09.0013, publicado em 27/04/2011, Relator Ministro Vieira de Mello Filho	94

3.6 Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, RR 24100-0.2007.5.02.0061, publicado em 06/08/2010, Relator Ministro Horácio R. de Senna Pires	112
---	------------

4. Ementas

4.1 TRT-PR-04661-2006-029-09-00-0-ACO-05746-2007 – 1ª. TURMA - Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, Publicado no DJPR em 06-03-2007 EMENTA: PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. REVISTA ÍNTIMA EM AGENTES DE DISCIPLINA. REBELIÃO. FATO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA MORAL	124
--	------------

4.2 TRT-PR-02252-2009-095-09-00-8-ACO-29911-2011 - 3ª. TURMA - Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS, Publicado no DJPR em 26-07-2011. EMENTA: REVISTA EMENTA ÍNTIMA. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO.....	125
--	------------

4.3 TRT-PR-26678-2008-006-09-00-7-ACO-37775-2010 - 1ª. TURMA - Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA, publicado no DJPR em 26-11-2010. EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA	125
--	------------

4.4 TRT-PR-00578-2006-663-09-00-1-ACO-17192-2008 - 4ª. TURMA - Relatora: SUELI GIL EL-RAFIHI, publicado no DJPR em 23-05-2008. EMENTA: REVISTA ÍNTIMA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA	126
--	------------

4.5 TRT-PR-08951-2009-863-09-00-2-ACO-26094-2011 - 3ª. TURMA - Relator: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR, publicado no DEJT em 05-07-2011. EMENTA: REVISTA ÍNTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ARTIGOS 5º, X DA CF E 186 E 927 DO CC	126
--	------------

4.6 TRT-PR-01804-2009-069-09-00-4-ACO-27989-2010 - 4A. TURMA - Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS, publicado no DEJT em 27-08-2010. EMENTA: DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA	126
---	------------

4.7 ADI 2947 / RJ - RIO DE JANEIRO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro CEZAR PELUSO (Presidente), publicação no DJE-168 de 10-09-2010, RT v. 99, n. 902, 2010, p. 128-131 EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE.....	127
---	------------

5. Sentenças

- 5.1** Processo 11248/2007, publ. 23 de janeiro de 2009, 6a Vara do Trabalho de Curitiba, Juíza Célia Regina Marcon Leindorf**128**
- 5.2** Processo ACPU 3114/2007, pub. 15 de julho de 2008, 5ª Vara do Trabalho Maringá Juiz Marcus Aurelio Lopes**164**
- 5.3** Processo 1077/2010, publ. em 11 de fevereiro de 2011, Vara do Trabalho de Palotina, Juiz Maurício Mazur**170**
- 5.4** Processo 1447-2010-325-09-00-8, publ. em 06 de agosto de 2010, 2ª Vara do Trabalho de Umuarama - Pr, Juiz Arlindo Cavalaro Neto**192**
- 5.5** Processo 2270-2009-303-09-00-6 publ. 10 de dezembro de 2010, 3ª Vara do Trabalho de Foz do Iguaçu, Juíza Angélica Candido Nogara Slomp.....**200**
- 5.6** Processo 0211/2010, publ. 23 de novembro de 2010, Vara do Trabalho de Pinhais, Juiz Lourival Barão Marques Filho**214**
- 5.7** Processo 36193-2008-006-09-00-1 publ. 30 de junho de 2010, 6a Vara do Trabalho de Curitiba - Pr, Juíza Suely Filippetto.....**224**

6. Precedente consolidado.....231

7. Iniciativa MPT.....231

8. Resenha

- 8.1** A revista íntima como cláusula restritiva de direitos fundamentais no Direito do Trabalho**232**

9. Bibliografia.....234

10. Eventos de formação continuada236

Apresentação

A gratificante recepção à primeira edição da Revista Eletrônica impulsiona o reencontro do leitor.

A reflexão desta segunda edição convida a discutir o perverso tema da “Revista Íntima” e as relações de trabalho. Pauta-se pela inadequação entre atos abusivos e a desejada construção cidadã dos direitos fundamentais, com ênfase à proteção à dignidade da pessoa humana e aos direitos de personalidade. Ao percorrer artigos, acórdãos e sentenças preparem-se para a companhia da pergunta radical: endossamos a naturalização de práticas de poder rotineiras, que degradam a esmaecida fronteira entre as esferas pública e da privacidade dos indivíduos?

É o ponto do qual se sugere zarpar e cumprir a recomendação do estimado paranaense:

[...] Fazemos alguma coisa: pregando um sermão, escrevendo um verso ou colocando uma pedra num edifício, o essencial é não parar em meio do caminho. Seguir no século seguinte, bem como nos consecutivos, a missão individual e coletiva que vimos apontando, é tornar-nos digno dos que têm escrito, pensado, ensinado, estabelecendo grandeza que existe, embora desconhecida da grande maioria. Tal é a missão geral de todos nós. (David Carneiro. História Psicológica do Paraná, 1944, p. 107).

Curitiba, novembro de 2011.



Luiz Eduardo Gunther
Desembargador Federal do Trabalho
Diretor da Escola Judicial

Artigos

O procedimento patronal de Revista Íntima. Possibilidades e Restrições.

**JOSÉ AFFONSO
DALLEGRAVE NETO**

Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR; Advogado; Professor do Curso de Direito do UNICURITIBA, Graduação, Especialização e Mestrado; Professor da Escola da Magistratura Trabalhista do Paraná; Professor convidado da Universidade Clássica de Lisboa; Diretor da ABRAT – Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas; Membro da ANDT - Academia Nacional de Direito do Trabalho; Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros; Membro da JUTRA – Associação Luso-Brasileira dos Juristas do Trabalho.

Não se ignore a tensão existente nos dias atuais. De um lado, a proposta neoliberal de flexibilizar as condições de trabalho, em vista de uma maior lucratividade da empresa e precariedade do trabalho. É, pois, a triste imagem de um contrato que se depara com “um semblante cansado da luta e que hoje cede às críticas dos que nela identificam uma fala ultrapassada e inadequada às exigências da modernidade, apregoando o retorno de uma autonomia da vontade”¹ e a abolição do princípio de proteção ao trabalhador.

De outro lado, a proposta de uma hermenêutica que enalteça o solidarismo constitucional e sua expressão *despatrimonializante* das obrigações civis, reformulando a técnica de tutela dos direitos de personalidade a partir de uma proteção ampla e casuística de direitos subjetivos. Acima de tudo: uma postura que enfatize a função social da empresa e a promoção de tutela aos direitos de personalidade, capaz de ultrapassar o binômio dano-reparação².

Como caso emblemático, mencione-se a amiúde prática das revistas íntimas que o empregador faz sobre o empregado, ao final do expediente, em manifesto abuso do poder diretivo e violação à dignidade humana (arts. 170 e 1º, III, ambos da CF):

“Não se insere no poder diretivo do empregador a possibilidade de submeter o empregado a revistas vexatórias, cujo constrangimento viola a dignidade e a intimidade da pessoa, restando nitidamente caracterizado o dano moral, independente da publicidade.” (TRT – 9ªR – 4ªT- Ac. nº12467/98 – Relator Dirceu Pinto Junior – DJPR 19.06.98- p. 67)

1 COUTINHO, Aldacy Rachid. Função social de contrato individual de trabalho. In: Estudos em homenagem ao prof. João Régis Fassbender Teixeira. Curitiba : Juruá, 2000. p. 33.

2 TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: Temas de direito civil. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p. 53-54.

Em sentido contrário, submetendo os direitos de personalidade ao imperativo econômico e à proteção patrimonial da empresa, encontra-se outro segmento jurisprudencial que, de certa forma, acaba por minimizar os efeitos lesivos do execrável procedimento das revistas íntimas:

"Tratando-se de estabelecimento comercial, é justificável que a empresa utilize da revista em seus empregados, a fim de proteger seu patrimônio, desde que não empregue outros meios de vigilância. O ato de revistar se insere no âmbito do poder diretivo da empresa, mormente quando realizado em caráter geral, mediante sorteio, sem discriminação e sem abuso no exercício desta prerrogativa. Respeitadas a honra, a imagem, a privacidade e a dignidade dos empregados, não se pode falar em dano moral, razão pela qual andou bem a r. Sentença ao indeferir o pleito de indenização." (TRT, 3ª R. – RO 00742-2004-109-03-00-6 – 5ª T. – Rel. Eduardo Augusto Lobato – DJMG 09.10.2004 – p. 12).

As opções hermenêuticas que faz a jurisprudência a partir dessa situação abusiva de revistas íntimas são elucidativas, à medida que envolve um confronto axiológico.

De um lado, temos a velha e liberal concepção proprietista do empresário, tão ampla que é capaz de dispor livremente de seus empregados, ainda que de maneira constrangedora. De outro lado, temos uma visão estribada no solidarismo constitucional, a qual inibe atos abusivos do empregador que ofendem a dignidade do empregado, visto como gente e cidadão tutelado pela Constituição Federal (art. 1º, III, CF), conferindo-lhe o direito à indenização por dano moral.

Antes de examinarmos a possibilidade e as restrições do procedimento de submeter o empregado à revistas íntimas após o expediente faz-se mister delimitarmos o conceito de dano extrapatrimonial.

2. CONCEITO DE DANO MORAL

Registre-se uma primeira fase negatória do dano extrapatrimonial, também chamado dano moral. Contudo, se havia alguma ressalva no que diz respeito ao seu cabimento e amparo legal, com o advento da Constituição Federal de 1988 tal incerteza restou superada diante da clara dicção dos incisos V e X do art. 5º, *in verbis*:

V – é assegurado o direito da resposta, proporcional ao agravo,

além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – 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;

Os valores tutelados neste inciso X (intimidade, vida privada, honra e imagem) nem de longe são tidos como *numerus clausus*. Conforme observa Paulo Netto Lobo, a orientação majoritária é a “da tipicidade aberta, ou seja, os tipos previstos na Constituição e na legislação civil são apenas enunciativos, não esgotando as situações suscetíveis de tutela jurídica à personalidade”³.

Nessa esteira afirmativa, o novo Código Civil fez questão de incluir expressamente o dano moral ao modificar a redação da vetusta regra do art. 159 do CC/16, para assim constar, doravante, no art. 186 do CC/02:

“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito”⁴.

Conforme observa Estevão Mallet, a Consolidação das Leis do Trabalho, na mesma linha do antigo Código Civil de 1916, não se ocupou detidamente dos direitos de personalidade, com algumas raras exceções, a exemplo da justa causa que viola a honra e a boa-fama ou mesmo os casos de vedação à revista íntima após o expediente. Tudo ficou limitado ao plano meramente patrimonial próprio da época em que se editou a CLT, em 1943. Por outro lado, sendo o empregado necessariamente pessoa física (art. 3º., da CLT), os direitos de personalidade encontram-se inevitavelmente em causa em todo e qualquer contrato de trabalho⁵.

A doutrina hesita em conceituar e classificar o dano moral. Há autores que adotam uma delimitação residual de danos extrapatrimoniais, declarando ser todos aqueles “danos que não têm repercussão de caráter patrimonial”⁶.

3 LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: *Grandes temas da atualidade: dano moral*. Coordenador: Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 353.

4 Da mesma forma, o novo Código Civil inovou ao introduzir um Capítulo específico, intitulado “Dos direitos da personalidade”, previsto nos artigos 11 a 21, onde se ampliaram e se relacionaram alguns direitos da pessoa como o de proteção ao corpo, nome, sobrenome e pseudônimo.

5 MALLET, Estevão. Direitos de personalidade e direito do trabalho. In *Revista LTr*, n. 68-11, p. 1309, nov. 2004.

6 RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil. v. IV : responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo : Saraiva, 2002, p. 189.

Há uma segunda corrente, encabeçada pelos irmãos Mazeaud, que vincula o dano extrapatrimonial como “aquele que causa uma dor moral à vítima”⁷. Em posição intermediária a essas duas correntes, há aqueles que, como Savatier, sustentam ser todo sofrimento humano não resultante de uma perda pecuniária (“*toute souffrance humaine ne résultant pas d’une perte pécuniaire*”)⁸.

Finalmente, há uma terceira corrente sustentando ser a dor não a causa da reparação nem mesmo é ela que configura o direito violado, não havendo, por conseguinte, outras hipóteses de danos morais “além das violações aos direitos de personalidade”, nas palavras de Paulo Netto Lobo⁹.

Particularmente, entendemos que o dano moral se caracteriza pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção *hominis*) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo¹⁰:

Na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto (Resp. 173.124, 4ª. Turma, Rel. Ministro César Asfor Rocha, julgado em 11.09.2001, DJ: 19.11.2001).

O TST vem adotando esta teoria da presunção *hominis*, conforme se vê da ementa abaixo, a qual prestigia a nossa doutrina (o que muito nos lisonjeia):

“O dano moral caracteriza-se pela simples violação de um direito

7 MAZEAUD, Henry. MAZEAUD, Leon. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractaul. Tradução Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Título original: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*. Buenos Aires : EJE, 1961, p. 424. Oportuno transcrever a seguinte ementa: “O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige”. (STJ, Resp. 215.666, 4ª. Turma, Rel. Ministro César Asfor Rocha, DJ : 29.10.2001).

8 SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile em droit français*. T. II, 12. ed, Paris : General, 1951. p. 92.

9 LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: *Grandes temas da atualidade: dano moral*. Coord.: Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 364. Em sentido próximo, Paulo Eduardo Vieira de OLIVEIRA prefere a expressão dano pessoal do que dano moral, “por corresponder melhor à definição real intrínseca propriamente dita (portanto lógica e ontologicamente mais perfeita), do dano pelo objeto que menoscaba: a pessoa humana”. O dano pessoal no direito do trabalho. *Revista da AMATRA III*, p. 03, mar./abr. 2002.

10 Em igual sentido Paulo Eduardo Vieira de OLIVEIRA observa que os sentimentos íntimos de humilhação, constrangimento, vergonha ou revolta, por mais nobres que sejam, são acidentais na configuração do dano pessoal e não integram seu conceito ontológico. In: O dano pessoal no direito do trabalho. *Revista da AMATRA III*, p. 05, mar./abr. 2002.

geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo (Dallegrave Neto, José Affonso, Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, 2ª ed. SP: LTr, 2007, p. 154). Daí prescindir, o dano moral, da produção de prova, relevando destacar cabível a indenização não apenas nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito”. (TST, Processo Nº RR-400-21.2002.5.09.0017; Rel. Min. Rosa Maria Weber; DEJT 11/06/2010)

3. DANO MORAL NA ESFERA CONTRATUAL

A atual visão de contrato comutativo é dinâmica, reconhecendo não só as obrigações principais, mas também os deveres anexos de conduta pautados na boa-fé, na confiança negocial e na dignidade da pessoa humana. Com efeito, quando o empregado é ofendido em sua honra por seu empregador, durante a execução do contrato de trabalho, estaremos diante da lesão de um direito de personalidade e também diante da violação de um dever anexo de conduta.

Assim, considerando que o dano moral se caracteriza pela violação de um direito de personalidade - e sendo este um direito absoluto e eficaz contra todos (*erga omnes*) - boa parte dos estudiosos, seguindo esse silogismo, acabou por asseverar (equivocadamente) que toda reparação de dano moral “é sempre extracontratual”. Ocorre que os direitos de personalidade também irradiam seus efeitos na órbita contratual e, nessa medida, são considerados direitos relativos aos contratantes.

“A inserção do empregado no ambiente de trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie”. (TRT, 3ª. R., 2ª. Turma, RO n. 16.022-2001, Rel. Alice Monteiro de Barros, DJMG 09.02.2002, pág. 06)

A invasão de privacidade do empregado, por exemplo, é ao mesmo tempo uma lesão ao seu direito de personalidade e uma lesão ao dever anexo do contrato, qual seja o de tratamento leal, digno e protetivo. Há aqui um direito de personalidade *relativo ao contratante*. Francisco Amaral, ao mesmo tempo que enquadra os direitos de personalidade como direitos absolutos, admite a possibilidade de existência da classe dos chamados direitos de personalidade relativos:

Conseqüentemente (os direitos de personalidade) são absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais. *Absolutos* porque eficazes contra todos (*erga omnes*), admitindo-se, porém, direitos de personalidade relativos, como os direitos subjetivos públicos, que



permitem exigir do Estado uma determinada prestação, como ocorre, exemplificativamente, com o direito à saúde ¹¹.

Frente a tais argumentos, a jurisprudência, antes mesmo do advento do novo Código Civil, já vinha aceitando o cabimento do dano moral contratual. Quanto à doutrina, a corrente majoritária sempre defendeu a possibilidade da reparação do dano moral, tanto na órbita contratual quanto extracontratual. A propósito, Clayton Reis a vincula como um marco no processo evolutivo das civilizações:

A constatação da existência de um patrimônio moral e a conseqüente necessidade de sua reparação, na hipótese de dano, constituem marco importante no processo evolutivo das civilizações. Isto porque representa a defesa dos direitos do espírito humano e dos valores que compõem a personalidade do *homo sapiens*. Afinal, esses valores sempre constituíram a causa motivadora que impulsiona os homens e as civilizações no curso da história ¹².

Em tempos hodiernos, é indiscutível a admissão do dano extrapatrimonial em matéria contratual, o qual pode manifestar-se pelo:

- (a) não-cumprimento de uma obrigação;
- (b) cumprimento defeituoso;
- (c) quebra de deveres secundários derivados da boa-fé ¹³.

Geralmente, em tais conjeturas, o dano moral se encontra cumulado com o dano material, o que é juridicamente possível, se considerarmos que ambos partem de fatos geradores diversos. Nessa direção é a correta Súmula 37 do STJ.

Das três formas já vistas, a de maior incidência é o dano moral oriundo do descumprimento de dever anexo de conduta, que se subdivide em dever de proteção, de informação e de lealdade. Se de um lado é comum o empregador cumprir de forma regular sua obrigação principal, de outro se verifica, amiúde, seu total desrespeito em relação aos direitos de personalidade do trabalhador.

Em manifesto extrapolamento do exercício do *jus variandi*, o empregador, aproveitando-se de sua condição ascendente, ora trata seu

11 AMARAL, Francisco. Direito civil. Introdução. v. 1., 3. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2000, p. 248.

12 REIS, Clayton. Dano moral. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998, p. 07. Registre-se que a 1ª. edição foi publicada em 1991.

13 SEVERO, Sérgio. Os danos extrapatrimoniais. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 58.

empregado com menoscabos, injuriando-o e o destratando até mesmo na frente de seus colegas, ora o trata com rigor excessivo, submetendo a procedimentos vexatórios e constrangedores como o da revista íntima.

Neste sentido adverte Valdir Florindo:

Como sabemos, na relação de emprego existem abusos, por parte do empregador, atingindo a honra, a dignidade daquele que lhe presta serviços e que colabora para com o crescimento da produção, e que absolutamente não pode ser tratado com indiferença e insensatez, e sim com seus próprios valores, pois a pessoa humana é a fonte e fulcro de todos os valores. Essa questão é fundamental, tendo razão a preocupação apontada, pois o Direito do Trabalho possui princípios protetivos, em especial o magno princípio de proteção ao trabalhador¹⁴.

O fato de a CLT prever que a ofensa moral praticada pelo empregado ou pelo empregador constituir causa de resolução contratual (art. 482, "j" e "k" e art. 483, "e"), não tem o condão de obstar o pleito de indenização por danos morais, vez que as lesões produzidas encerram facetas diferentes e, portanto, exigem tutelas jurídicas diferentes¹⁵. Assim, no caso de a empresa ferir a honra ou a intimidade do seu empregado fará como que este possa pleitear cumulativamente: a) rescisão indireta do contrato de trabalho com a indenização trabalhista daí resultante (verbas rescisórias e multa do FGTS); b) indenização civil pelos danos morais; c) representação criminal através de ação penal própria.

4. O PROCEDIMENTO DAS REVISTAS ÍNTIMAS EM EMPREGADAS

Nos dias correntes torna-se comum a prática de algumas empresas que efetuam revistas íntimas sobre a pessoa ou bens do empregado com o propósito de prevenir ou averiguar eventual prejuízo patrimonial da empresa. Geralmente tal procedimento ocorre ao final do expediente por prepostos da empresa, seguranças ou chefes de setor, sendo as vítimas os empregados menos graduados. Raramente a empresa estende esse *modus operandi* aos gerentes, encarregados e diretores, o que já caracteriza procedimento discriminatório e ofensivo ao art. 3º, IV, da Constituição Federal.

14 FLORINDO, Valdir. Dano moral e o direito do trabalho. 3. ed. São Paulo : LTr, 1999. p. 67.

15 SOUZA, Marco Antônio Scheuer de. O dano moral nas relações entre empregados e empregadores. Erechim: Edelbra, 1998. p. 196.

“As revistas, ainda que efetuadas apenas quando os empregados carregam alguma sacola, sem alcançarem, no entanto, gerentes e chefes, configuram inegável discriminação-favorecimento sob qualquer ângulo que se analise, que fere os princípios norteadores do Direito do Trabalho. Não havendo dispositivo legal que permita revista por particular, o ato implica suspeição injuriosa. Se acha que o empregado é suspeito, o empregador deve dirigir-se à autoridade policial, e não simplesmente passá-lo em revista, mormente tratando diferentemente os iguais todos empregados. Atitude tal implica efetiva ofensa à dignidade humana e boa-fama do trabalhador, violando o princípio constitucional de proteção à honra das pessoas, insculpido no artigo 5^a, X. Devida, pois, nos termos dos artigos 159 e 1.533 do Código Civil, indenização por danos morais”. (TRT-PR-RO-13945-2001, Ac. 17084-2002, Luiz Eduardo Gunther, DJPR 8.8.2002)

Cerca de uma década atrás ¹⁶, fora introduzido dispositivo legal para proibir expressamente a prática das revistas íntimas em “mulheres empregadas ou funcionárias”, conforme reza o art. 373-A, VI, da CLT:

Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

A atitude do legislador é louvável, vez que coíbe expressamente esse procedimento abusivo. Contudo, não se pode negar que aludida proibição deve ser extensiva aos empregados e servidores públicos celetistas¹⁷ do sexo masculino.

Não se olvide que a proteção axiológica dessa norma incide sobre a intimidade do trabalhador, a qual também existe para os empregados do sexo masculino. Quando o constituinte assegurou em seu art. 5^o, I, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” por óbvio que pretendeu conferir tratamento isonômico

16 Lei n. 9.799/99

17 A expressão “empregadas ou funcionárias” é imprópria, sob o ponto de vista onomástico. Deveria o legislador ter dito “empregadas ou servidoras públicas regidas pela CLT”, vez que o termo “funcionária” nos remete aos servidores regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos, classe esta alijada do regime trabalhista da CLT.

em todas as situações em que o tratamento desigual não se justifica. Vale dizer: em se tratando de tutela à intimidade não há qualquer distinção entre homens e mulheres, impondo-se, pois, a interpretação extensiva do art. 373-A, VI, da CLT, a todos empregados do sexo masculino¹⁸, conforme já reconheceu a 5ª.Turma do TST:

“No art. 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho está disposto que é vedado proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas de empregadas ou funcionárias, o que, ante o princípio da igualdade (art. 5º, caput, I, da CF/88), aplica-se aos trabalhadores do sexo masculino, pois a dignidade é própria do ser humano, não de gênero específico. (TST, RR - 631/2005-058-15-00.7, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 5ª T., DJ 04/04/2008)

Em verdade, esta nova regra da CLT vem apenas reforçar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF) e a cláusula pétrea de salvaguarda aos direitos de intimidade e vida privada prevista no art. 5º, X, da Constituição Federal.

Não se negue que a exegese de tais cláusulas pétreas deve ser a mais ampla possível¹⁹, conforme preceitua a redação do parágrafo 2o, do próprio art. 5o da Constituição Federal²⁰ e a doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet:

A citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua

18 Nesse sentido foi a recente notícia veiculada na mídia: “Homem é protegido pela Lei Maria da Penha em Cuiabá. Daniel Galvão - Agencia Estado. SÃO PAULO - O juiz titular do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá, Mário Roberto Kono de Oliveira, decidiu aplicar, de forma inédita, a Lei Maria da Penha para socorrer um homem vítima de ameaças e agressões da ex-companheira, após do fim da relação. A decisão proíbe a ex-companheira de chegar a menos de 500 metros dele, abrangendo a casa e o trabalho. Fonte: Estadao.com.br, 29/10/2008.

19 Tanto assim é que o novo Código Civil fez questão de ampliá-lo expressamente, introduzindo Livro próprio, dos direitos de personalidade. A partir do art. 11 até o art. 21, o referido Código não só protege os valores da intimidade, vida privada, honra e imagem, mas também o corpo, o nome, o pseudônimo, a divulgação de escrito e a manifestação da palavra. Por óbvio que tal ampliação axiológica nem de longe pode ser tida como inconstitucional, porquanto o comando hermenêutico do parágrafo 2o., do art. 5o., da Constituição Federal é claro ao possibilitar a inclusão de outros direitos decorrentes de princípios adotados em tratados internacionais ou de princípios albergados pela Constituição.

20 Art. 5º.§ 2º, CF: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime de princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

*substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. Neste contexto, importa salientar que o rol do art. 5o., apesar de analítico, não tem cunho taxativo*²¹.

Importante lembrar que a evolução da tutela dos direitos de personalidade iniciou sua regulamentação apenas de forma casuística, tipificando alguns direitos expressos através da técnica de tutela dos direitos subjetivos. Com o passar do tempo e com a crescente necessidade de proteção da personalidade através de uma regra geral que englobasse todos os casos, adveio, na Alemanha, o direito geral de personalidade ²². No Brasil, o direito geral de personalidade encontra-se previsto no art. 1º, III, da Carta Constitucional de 1988, quando posiciona o valor da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

5. ESPÉCIES DE REVISTAS PRATICADAS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Quando se fala em “revistas no ambiente de trabalho”, faz-se mister distinguir as suas espécies. São elas:

- a) Revistas íntimas sobre a pessoa do empregado;
- b) Revistas íntimas sobre os bens do empregado;
- c) Revistas não-íntimas;

As primeiras são aquelas em que há coerção para o empregado se despir ou submeter-se a qualquer ato de molestamento físico que exponha o corpo da vítima. Por serem diretamente ofensivas à reserva mais privativa do ser humano, as revistas íntimas sobre a pessoa serão *sempre* abusivas, ilícitas e indenizáveis. Nesse sentido é oportuna a transcrição do art. 187 do Código Civil:

“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Com esquite nesse dispositivo civil, aplicável aos contratos de trabalho, não há a menor dúvida de que o direito subjetivo do empregador, de dirigir as atividades de seu empregado, previsto no *caput* do art. 2º da

21 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 4. ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004. p. 90/91.

22 DONELA, Danilo, Os direitos da personalidade no novo Código Civil. In: A parte geral do novo código civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro : Renovar, 2002, p. 42 e 43.

CLT, torna-se abusivo quando exercido em manifesto extrapolamento dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou bons costumes.

Ora, a execrável prática de revistar intimamente os seus empregados ou empregadas, deixando-os desnudados ou com roupas íntimas para que sejam posteriormente apalpadados ou fitados, traduz-se em flagrante abuso do *jus variandi*.

Conforme se posicionou a 1ª Turma do TST, "nem mesmo em nome da defesa do patrimônio, tampouco por interesse supostamente público pode-se desrespeitar a dignidade humana". Tal processo foi noticiado no site do TST, em 15/6/2004:

A central de medicamentos Reydrogas Comercial Ltda foi condenada a pagar a uma ex-funcionária da unidade de Salvador (BA) indenização decorrente de dano moral por manter um supervisor nos vestiários para observar os empregados a se despir. A ex-empregada que move ação contra a empresa contou que havia duas vistorias por dia, na saída para o almoço e ao final do expediente. Ela levantava a blusa e baixava a calça diante de uma supervisora.

Essa revista visual equivale à revista pessoal de controle e, portanto, ofende o direito à intimidade, excedendo os limites do poder diretivo e fiscalizador, disse o Relator, o Min. João Oreste Dalazen. Para ele, essa forma de supervisão, apesar da justificativa da empresa - evitar furtos e impedir que substâncias psicotrópicas sejam indevidamente consumidas - não tem amparo da lei. "Penso que nem em nome da defesa do patrimônio, tampouco por interesse supostamente público pode-se desrespeitar a dignidade humana", afirmou. O valor da indenização foi arbitrado em R\$ 20.000,00.

Para o ministro, a circunstância de a supervisão ser feita por pessoa do mesmo sexo é irrelevante, pois o constrangimento persiste, ainda que em menor grau. "A mera exposição, quer parcial quer total, do corpo do empregado caracteriza grave invasão à sua intimidade, traduzindo a incursão em domínio para o qual a lei franqueia o acesso somente em raríssimos casos e com severas restrições, tal como se dá até mesmo no âmbito do direito penal", disse.

Dalazen afirmou que a empresa teria outras opções de controle, não-agressivos à intimidade de

seus empregados, tais como o controle numérico dos medicamentos, o monitoramento por câmeras de vídeo nos ambientes em que há manipulação dos produtos e a verificação contábil mais detalhada do estoque. "Em conclusão, embora não se cuide, aqui, a rigor, de revista pessoal, o comportamento da empregadora traduz nítido desrespeito à intimidade da empregada", disse. Processo RR 2195/99-009-05-00.6, DJ 9/7/2004.

Dessa correta decisão do TST, depreende-se que a ilicitude não desaparece ainda que a revista íntima seja procedida com pessoas do mesmo sexo que a vítima. Imagine alguém que após um árduo dia de trabalho tenha que se dirigir a um local específico e lá abaixar suas calças, levantar as suas blusas ou ficar nu a fim de que um segurança da empresa averigüe se o(a) empregado(a) está se apropriando de algum bem da empresa. Ora, é óbvio que, em tais circunstâncias o constrangimento e a violação à intimidade persistem ainda que o revistador seja do mesmo sexo da vítima!

O melhor critério para o julgador constatar se tal proceder patronal é abusivo e ilícito é aquele que resulta da aplicação do Princípio da Investidura Fática²³. Vale dizer: o juiz deve por-se no lugar da vítima. Assim, no momento de arbitrar o valor do dano moral o julgador deverá imaginar se tal controle, por hipótese, fosse realizado com ele próprio (magistrado) haveria sentimento de constrangimento moral? Em sendo a vítima de idade mais avançada, o julgador, então, terá que imaginar que ali poderia estar figurando o seu próprio genitor ou genitora. Por certo que neste exercício de substituição hipotética, o magistrado não terá qualquer dúvida acerca da caracterização e mensuração do abuso do *jus variandi*.

A segunda espécie em análise diz respeito às *Revistas Íntimas* sobre os bens do empregado, tais como em suas bolsas, carteiras, armários, mesas, arquivos pessoais de computador e outros espaços privativos. Alice Monteiro de Barros, examinando o tema, observa:

"A partir do momento em que o empregador concede aos obreiros espaços exclusivos, obriga-se, implicitamente, a respeitar sua intimidade. Encontra-se, aqui, um clima de confiança que os empregadores, em outras situações, exigem espontaneamente de seus empregados. Em conseqüência, a revista realizada nessas circunstâncias

23 Nesse sentido consultar o nosso: Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, 3ª. edição, SP: LTr, pág. 339.

*implica violação da intimidade do empregado, a qual é vedada pela Constituição da República*²⁴.

Ao nosso crivo, as revistas íntimas sobre os bens do empregado somente serão legítimas se precedidas de outros meios que sinalizam para uma suspeita razoável que recaia sobre o empregado. Assim, por exemplo, se já houve prévia captura de imagem em câmera interna que aponte para a apropriação indevida do empregado ou se o alarme da etiqueta magnética inserida em bens da empresa já soou, aí sim será legítima a revista íntima sobre os pertences do empregado e desde que observados critérios razoáveis explicitados em item adiante.

Finalmente, a terceira espécie de revistas são aquelas não íntimas, sem contato físico e procedidas à distância através de passagem em portas de detector de metal, aparelho de raio X, câmeras de vídeo, etiquetas magnéticas, etc. Tais meios de controle e fiscalização serão lícitos e legítimos em situações especiais em que os fins os justifiquem.

Não se perca de vista que o procedimento das revistas põe em colisão dois interesses tutelados pela Constituição Federal. De um lado a propriedade privada da empresa; de outro o respeito ao valor supremo da intimidade do trabalhador.

Sempre que a prática de um mesmo ato implicar ofensa simultânea a dois direitos fundamentais, a solução deve se pautar na aplicação do Princípio da Proporcionalidade, ocasião em que o julgador fará um *juízo de ponderação* a fim de mensurar se a utilização de um meio abusivo é (ou não) capaz de justificar o fim colimado. Nas palavras de Gomes Canotilho, “meios e fins são colocados em equação mediante um *juízo de ponderação*, a fim de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de *medida* ou *desmedida* para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”²⁵.

24 BARROS, Alice Monteiro de. A revista como função de controle do poder diretivo. Revista Gênesis n. 66, Curitiba, Junho de 1998, pág. 819.

25 CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 4a ed. Coimbra: Almedina, 1989, p. 315/316. O constitucionalista português observa que alguns autores pretendem derivar o princípio da proporcionalidade do princípio do Estado de direito, enquanto outros acentuam que ele apresenta conexão com os direitos fundamentais.

6. CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA O PROCEDIMENTO DA REVISTA

Das três espécies de revistas analisadas, a revista íntima sobre a pessoa será sempre declarada ilícita e apenas duas delas serão possíveis. São elas: as revistas não íntimas feitas à distância e as revistas íntimas sobre os bens do empregado. Ocorre que mesmo nestas duas hipóteses o empregador somente poderá se utilizar de tal procedimento em situações limítrofes e ainda assim desde que se observe a discricção e o tratamento mais digno possível.

A fim de plasmar esses princípios, elenquemos alguns critérios objetivos.

a) a intensidade e a invasividade do procedimento da revista devem ser proporcionais às razões que as justificam.

Nas palavras de Robert Alexy, “quanto mais intensiva é uma intervenção em direito fundamental, tanto mais graves devem ser as razões que a justificam”²⁶. Exemplo do que estamos a dizer se traduz na decisão do STJ:

“A gravação da conversa de um dos interlocutores não configura interceptação, sendo lícita como prova no processo penal, aplicando-se, nesse caso, o princípio da proporcionalidade, que permite o detrimento de alguns direitos para que prevaleçam outros de maior valor.” (STJ, RHC, 7216/SP, 5a. T., RT n. 755/580).

Na esfera trabalhista, caso emblemático foi julgado pela 1ª Turma, a qual atestou como procedimento lícito o rastreamento feito pelo empregador em email corporativo, ainda que de uso do empregado, com o objetivo de investigar suposto envio indevido de material pornográfico e elidir prejuízo da imagem da empresa perante terceiros.

"PROVA ILÍCITA. 'E-MAIL' CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO
1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual ('e-mail' particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da

26 ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. Baden: Baden, 1985, pág. 78.

proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado 'e-mail' corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço. 3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o "e-mail" corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador. 4. Se se cuida de 'e-mail' corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de 'e-mail' de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele

somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em 'e-mail' corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal." (TST, RR- 613/2000-013-10-00. Min. João Oreste Dalazen, DJU: 10/6/05)

Como se vê, neste caso particular o TST entendeu que os fins justificaram os meios, ou seja, as razões que levaram o empregador a interceptar e rastrear o correio eletrônico do empregado eram relevantes e justificadoras em relação à intensidade do procedimento adotado, mormente para proteger a imagem da empresa em divulgação de material pornográfico em flagrante uso desvirtuado de ferramenta de trabalho.

Outro caso emblemático foi julgado pelo Tribunal do Texas, nos EUA, envolvendo o *K-Mart Corp. v Trotti*, no qual uma trabalhadora processou o empregador por ter invadido a sua privacidade, quando revistou os seus armários e os bens ali encontrados. O Tribunal constatou que o empregador permitiu que os trabalhadores comprassem e usassem as suas próprias fechaduras e cadeados e que, por tal razão, criou "uma legítima expectativa de que o armário e o seu conteúdo estariam livres de qualquer intrusão ou interferência". Assim, concluiu o pretório texano, o mero fato de existirem suspeitas de que um trabalhador não identificado tinha furtado bens do empregador "não é suficiente para justificar a revista"²⁷.

b) Há que haver circunstâncias concretas e específicas a justificar a revista, sendo vedada aquela de forma rotineira e de caráter meramente preventivo.

Todo procedimento de revista, ainda que as não íntimas, constitui

27 Decisão noticiada na obra citada de Teresa Alexandra Coelho Moreira, pág. 345.

meio abusivo de controle do empregador e invasão de privacidade. Logo, as revistas somente poderão ocorrer como último recurso diante de concreta justificativa para tanto, como, por exemplo, a de evitar prejuízos materiais de grande monta, prejudicar colegas de trabalho ou terceiros, macular injustamente a imagem profissional da empresa. Em igual direção assevera a jurista lusitana Teresa Coelho Moreira da Universidade de Coimbra:

“Assim, a revista só pode ser justificada quando traduza não um comodismo do empregador para defender o seu direito de propriedade e o seu patrimônio, mas apenas quando constitua o último recurso para satisfazer o interesse empresarial, na falta de outras medidas preventivas, na medida em que a possível realização visa a protecção do patrimônio do empregador e a salvaguarda da segurança das pessoas. Contudo, não cremos que baste a tutela geral da propriedade para que possa legitimar-se a realização de revistas sendo necessária ainda a concorrência de circunstâncias concretas que a justifiquem”²⁸.

Com efeito, sem a prévia e a razoável suspeita e sem a prova de prejuízo não se justifica a prática das revistas. Da mesma forma, o simples fato do procedimento da revista estar previsto em norma coletiva não afasta a sua ilicitude, conforme julgou a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho no processo E-RR 641571/2000.3. Do escorreito voto da Ministra Relatora, Maria Cristina Peduzzi, constou: “nem o contrato de trabalho nem a norma coletiva teriam o condão de autorizar a realização de revista em detrimento da preservação da honra e intimidade do trabalhador, pois a proteção desses direitos inclui-se entre as garantias e direitos fundamentais da pessoa humana garantidos pela Constituição”.

c) a eventual recusa do empregado em se submeter ao procedimento de revista não gera presunção de culpabilidade.

A Constituição Federal declara que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante e nem será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Exegese do art. 5º, III e LVII da CF, respectivamente. Ademais, em sede das relações

28 MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pág. 342.

obrigacionais a presunção é sempre de boa-fé, conforme dispõe o art. 422 do Código Civil.

Da mesma forma, a Carta da República, em seu art. 5º, X, declara serem 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.

Logo, diante desse aparato legal, torna-se legítimo ao empregado resistir a qualquer procedimento que afronte a sua dignidade, a exemplo das revistas sobre a sua pessoa ou sobre os seus bens pessoais.

O efeito dessa recusa não pode ser o da presunção de culpa, mas apenas o de ensejar ao empregador o direito de acionar à autoridade policial. Nesse sentido também se posiciona Teresa Moreira, acrescentando que a prática de revistar bens pessoais do empregado tem natureza de “verdadeira atividade de polícia privada que mais nenhum sujeito privado detém”.

Na mesma esteira axiológica, Alice Monteiro de Barros, em brilhante monografia sobre o tema, adverte:

“A revista, a rigor, vem sendo considerada, com acerto, como verdadeira atividade de polícia privada. Logo, só poderá ocorrer, de forma geral, não discricionária e apenas em circunstâncias excepcionais, respeitando-se ao máximo a esfera de privacidade do empregado, que se projeta sobre bolsos, carteiras, papéis, fichários e espaços a ele reservados. Entendimento contrário afronta o preceito constitucional, que considera a intimidade do cidadão brasileiro”²⁹.

Some-se a isso a natureza dos direitos de personalidade, os quais podem até ser restringidos, mas jamais renunciados, pois, do contrário, tornaria obsoleta a própria determinação das garantias individuais³⁰.

CONCLUSÃO

Oportuno finalizar esse estudo com a transcrição de Ementa da lavra do Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, a qual traduz com maestria e precisão o tema da possibilidade e restrições das revistas íntimas na esfera

29 BARROS, Alice Monteiro de. **A revista como função de controle do poder diretivo**. Revista Gênese de Direito do Trabalho, n. 66, Curitiba, Editora Gênese, junho de 1998. pág. 819.

30 COGO, Sandra Néri. Gestão de pessoas e a integridade psicológica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2006.

do contrato de trabalho:

"REVISTA ÍNTIMA. ATENTADO À DIGNIDADE DO EMPREGADO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - Ainda que se trate de empresa de transporte de valores, a prática diária de revista íntima, mesmo realizada por pessoa do mesmo sexo, não pode ser convalidada porque agride a dignidade humana, fundamento da República (CF, 1º, III). O direito do empregador, de proteger seu patrimônio e o de terceiros termina onde começa o direito à intimidade e dignidade do empregado. A sujeição do empregado a permanecer nu ou de cuecas diante de colegas e superiores, retira legitimidade à conduta patronal, vez que incompatível com a dignidade da pessoa, com a valorização do trabalho humano e a função social da propriedade, asseguradas pela Constituição Federal (art. 1º, III e IV, art. 5º, XIII, art. 170, caput e III) e ainda, porque a Carta Magna veda todo e qualquer tratamento desumano e degradante (art. 5º, III), e garante a todos a inviolabilidade da intimidade e da honra (art. 5º, X). Tratando-se de direitos indisponíveis, não se admite sua renúncia e tampouco a invasão da esfera reservada da personalidade humana com a imposição de condições vexaminosas que extrapolam os limites do poder de direção, disciplina e fiscalização dos serviços prestados.

A revista íntima não pode ser vista como regra ou condição contratual, pois nem mesmo a autoridade policial está autorizada a proceder dessa forma sem mandado. A revista sem autorização judicial inverte a ordem jurídica vigente no sentido de que ninguém é culpado senão mediante prova em contrário. Estabelecer presunção de culpa contra os empregados, apenas pelo fato de a empresa lidar com valores é consagrar odiosa discriminação contra os trabalhadores dessa sofrida categoria, como se fosse regra a apropriação por estes, do numerário confiado por terceiros aos seus empregadores. Decisão que se reforma para deferir indenização por dano moral (art. 5º, V e X, CF)." (TRT/SP, RO 01259200244202001, Ac. 20050755719, 4ªT., Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DOE 11.11.2005).

Publicado originalmente
DALLEGRAVE NETO, José
Affonso. O procedimento
patronal de revista íntima:
possibilidade e restrições/
José Affonso Dallegrave Neto -
Revista do Advogado, São Paulo,
a.30n.110 (Dez.2010), p.56-68.

Artigos

Revista Íntima como violação dos direitos fundamentais do trabalhador.

Schamkypou Bernardo
Bezerra

Advogada Trabalhista, Professora Universitária, especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Mestre em direito pela UFPE.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a ilegalidade da prática de revista íntima, a qual fere frontalmente o direito a intimidade e dignidade do empregado. A CLT veda a revista íntima em seu Art 373-A para as mulheres, o que de forma pacífica, pelo princípio da isonomia (igualdade) é estendido para os homens, por analogia. Vários dispositivos e princípios constitucionais são violados com a prática da revista íntima dentre eles o princípio da inocência (art 5o da CR 88 LV), princípio da igualdade, princípio da dignidade da pessoa humana, violação da função social da propriedade. Embora, a jurisprudência tenha se inclinado no sentido de admitir a revista de forma razoável, concluímos que ela não deve ser admitida em nenhuma hipótese, tendo em vista que prioriza o patrimônio da empresa em prol da dignidade do empregado. Por fim, o empregador que pratica a revista íntima e conseqüentemente viola a dignidade e honra do empregado deverá responder pelos danos causados, tendo o dever de indenizar.

Palavras-chave: Revista íntima. Intimidade e dignidade trabalhador. Princípios constitucionais.

1. INTRODUÇÃO

O tema escolhido é bastante polêmico, mas de muita relevância. A sua importância transcende as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas serve de uma reflexão para toda a sociedade das relações humanas entre indivíduos de uma comunidade, comunidade esta que deve ser construída de forma livre, justa e solidária, buscando atingir como objetivo primordial a dignidade da pessoa humana.

Esse trabalho tem como escopo tratar da revista íntima como prática que deve ser abolida no nosso sistema definitivamente. Primeiro porque já foi vedada expressamente por lei ordinária. Segundo porque fere frontalmente dispositivos constitucionais de direitos fundamentais.

A revista íntima, prática muito antiga e usual pelas empresas como forma de proteção ao seu patrimônio, trata –se de conduta lesiva aos direitos fundamentais do empregado. Não é porque é antiga e comumente utilizada que deve ser tolerada, muito pelo contrário, tal prática deve ser rechaçada, para que o errado não passe a ser tolerado, como se correto fosse.

Não se pode conceber que os direitos fundamentais do trabalhador sejam violados em prol do capitalismo selvagem da empresa, numa atitude comodista, onde o empregador prefere ferir os direitos básicos de dignidade, honra e privacidade dos seus empregados para defesa do seu patrimônio de forma ilimitada a tomar atitudes preventivas, arcando com despesas para instalação de câmeras, detector de metais, entre outras.

O que não se pode admitir é que em um Estado Democrático de Direito se dê espaço a atitudes escravocratas como a revista íntima, onde se vislumbra perfeitamente no empregador a figura do antigo senhor feudal que tinha o poder total de mando sobre seus servos. Atualmente o poder diretivo do empregador sofre restrições constitucionais de cunho sociais e fundamentais

Nesta esteira embora a conduta da revista venha sendo tolerada, merece de fato, uma reflexão, pois se evidencia com tal tolerância um retrocesso social, onde todos toleram porque trata-se de prática rotineira, antiga e porque unicamente se realiza com trabalhadores, em sua grande maioria de baixa renda. Dessa forma, é muito fácil numa sociedade hipócrita, que mesmo defendendo interesses sociais e criticando a política neo liberal, agir com naturalidade frente a revista íntima, pois a mesma apenas acontece com os menos privilegiados e em benefício do empresariado. Como se de uma forma ou de outra honra, dignidade, intimidade e privacidade não fossem direitos para pobres.

2. REVISTA ÍNTIMA COMO PRÁTICA ILEGAL

Sandra Lia Simon ¹ citando José Manoel Del Valle Villar ensina:

“A Constituição deve ser considerada em seu contexto. Se a vontade do constituinte foi atribuir o monopólio da segurança ao Estado, que deve observar os direitos fundamentais, a restrição desses é excepcionalíssima, fato que limita, a própria atuação do legislador. Conseqüentemente, inexistente justificativa para incluir a possibilidade de revista, no poder de direção do empregador.”

1 SIMÓN, Sandra Lia . A proteção constitucional da intimidade e vida privada do empregado São Paulo. Ed Ltr: 2000, pág 147

[...] A prática da revista como meio de defesa do patrimônio do empregador é a forma mais cômoda e prática, colocando a dignidade da pessoa humana abaixo do patrimônio da empresa. Ao invés, de despender recursos financeiros investindo em câmaras dentro do local de trabalho, em portas giratórias, prefere o empregador diariamente submeter ao seu empregado a sérios constrangimentos ferindo assim sua honra e dignidade".

Total razão possui a autora, pois na realidade a empresa ao realizar a revista se insere num poder de polícia em defesa do seu patrimônio que a mesma não tem, pois a lei não conferiu tal poder ao particular.

Ademais, a própria lei atualmente veda a revista íntima em Art 373 – A, proibindo que as empresas realizem em suas empregadas revistas íntimas.

Em tempos remotos, inexistia no direito brasileiro, qualquer dispositivo legal que se referisse à revista, seja em relação à sua possibilidade, seja no tocante à sua vedação, o que significa dizer que a legislação brasileira era totalmente silente quanto a este particular. Ocorre que, uma vez se tratando de forma de atuação da função controladora do poder diretivo, não havia como entendê-la inaceitável, sob qualquer prisma, ao menos para grande parte dos doutrinadores, embora alguns compreendessem necessário o prévio ajuste entre as partes ou a previsão em norma regulamentar empresarial.

"A partir de meados da década de 90, foram editadas no Brasil, foram editadas no Brasil leis Municipais proibindo revistas íntimas. É aliás o que se infere na lei 7451, publicada pela Câmara Municipal de Belo Horizonte ... De forma semelhante dispõe a lei 4603 de 1998, editada pela Câmara Municipal de Vitória"²

3. Direitos fundamentais violados com a prática da revista íntima

A prática da revista como meio de defesa do patrimônio do empregador é a forma mais cômoda e prática, colocando a dignidade da pessoa humana abaixo do patrimônio da empresa. Ao invés, de despender recursos financeiros investindo em câmaras dentro do local de trabalho, em portas giratórias, prefere o empregador diariamente submeter ao seu empregado a sérios constrangimentos ferindo assim sua honra e dignidade.

A revista não fere apenas a honra e dignidade do empregado mas também vários dispositivos constitucionais. O primeiro deles é a presunção de inocência previsto no art 5 inciso LV. A empresa presume que os empregados são culpados, desde eles provem sua inocência após serem revistados, ou seja, a premissa de todos serem inocentes até que prove o contrário passa a ser invertida. O princípio da igualdade art 5 caput também é desrespeitado, haja vista, que ninguém pode adotar a medida da revista para defesa do patrimônio ou como prevenção e no entanto,

² DE BARROS, Alice Monteiro. Curso de direito do Trabalho. São Paulo: Ed Ltr, 2005, pág 557

o empregador age de tal maneira tendo em vista que seu empregado encontra-se subordinado a ele.

Como, em regra, o trabalhador, depende economicamente do seu emprego para o sustento de sua família submete-se às regras impostas pelo seu empregador, que nem sempre são as mais justas para o empregado, sendo este a parte hipossuficiente da relação.

A revista íntima fere ainda vários outros dispositivos da Constituição Federal, dentre eles a dignidade da pessoa humana, onde os valores passam a ser invertidos, sobrepondo a dignidade da pessoa humana sobre o patrimônio.

Arion Sayão Romita³ defende que a dignidade da pessoa humana é o fundamento dos direitos humanos e deve prevalecer sempre:

“Os direitos fundamentais constituem manifestações da dignidade da pessoa. Quando algum dos direitos fundamentais, qualquer que seja a família a que pertença, for violado é a dignidade da pessoa que sofre a ofensa. Os direitos fundamentais asseguram as condições da dignidade e, não obstante a violação da norma, apesar da agressão a dignidade estará preservada, porque ela é um valor intangível. A dignidade não se esgota nos direitos fundamentais, entretanto, só terá sua dignidade respeitada o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados.”

O valor do trabalho fica perdido, se diariamente ao ir trabalhar o obreiro passa a sofrer revistas. O homem trabalha para ganhar dignidade e não para perdê-la.

Fica caracterizada a tortura diária quando o empregado todos os dias se submete a revistas no seu local de trabalho. Perdendo assim a sua dignidade. O empregador tem obrigação de manter um ambiente de trabalho íntegro para o seu empregado, devendo prestar um tratamento humano dentro do ambiente laboral, sem nunca sobrepor o patrimônio da empresa a dignidade do trabalhador.

A Constituição garante que são invioláveis a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação. E estas garantias constitucionais ficam violadas quando todos os dias o empregado têm que se submeter a constantes revistas.

3 ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. São Paulo: Ed Ltr, 2005, pág 143

Importante ressaltar ainda, que conforme art. 5º, inciso II, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Posto isso, e que não existe nenhuma lei que obrigue o trabalhador ser submetido a revistas em seu trabalho, ninguém é obrigado a se submeter a tal prática.

Ademais, considerando que a propriedade deve atender a sua função social e que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa assegurando a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. A função social da propriedade passa a ser desvirtuada quando para defesa do patrimônio, a empresa viola o direito dos seus trabalhadores. Olhando para os seus empregados não como seres humanos, mas como objetos de produção.

Embora a jurisprudência tem se inclinado para admitir a revista desde que seja feita de forma razoável, entendemos que a revista íntima não deve jamais ser admitida, sob qualquer pretexto. Sandra Lia Simon⁴, comunga deste mesmo entendimento, quando ensina:

“Verifica-se, portanto, que o entendimento até hoje dominante a respeito da revista não surgiu de um correto juízo de ponderação, posto que se protegeu apenas o direito de propriedade em detrimento ao direito da intimidade e à vida privada, bem como os demais valores constitucionais anteriormente citados honra, imagem, igualdade, presunção de inocência, garantias dos acusados, monopólio estatal da segurança. [...] a prevalecer esse entendimento, estar-se-á negando a premissa idealizada por Canotilho e Moreira, segundo a qual, no confronto entre direitos, devem-se encontrar formas para se buscar a máxima observância e a mínima restrição.”

A função da Constituição, no campo dos direitos civis, é estabelecer princípios genéricos, cabendo ao aplicador do direito (e ao legislador ordinário) interpretar a amplitude, os limites e a adequação daqueles princípios ao caso concreto, levando em conta, inclusive, todos os demais princípios constitucionais envolvidos. Ou seja, precisamos extrair do texto constitucional se revistar diariamente a bolsa de um empregado como também os seus pertences até mesmo o seu corpo, viola sua intimidade e vida privada ou se esta conduta pode ser vista como um direito (igualmente constitucional) do empregador em proteger seu patrimônio. Certo é que,

4 SIMÓN, Sandra Lia . A proteção constitucional da intimidade e vida privada do empregado. São Paulo: Ed Ltr.2000, pág 148

jamais o direito de propriedade deve prevalecer frente a dignidade da pessoa humana.

Assim também entende Rizzato Nunes ⁵:

“É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais. A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real, porém visando concretizar o direito à dignidade. É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete”.

4. Danos causados e reparação decorrente da revista íntima

Para o doutrinador Cairo Junior ⁶ :

“Quanto a indenização correspondente ao dano moral, deve-se ressaltar desde logo, que esta não representa uma reparação, em razão de sua natureza compensatória.

Os bens imateriais são insuscetíveis de valoração econômica, por isso não se pode falar no pretio doloris, ou preço da dor.

A indenização, no caso do dano moral, objetiva minimizar a dor sentida pela vítima por meio da concessão do bem material que lhe proporcione alegria e, por conseguinte, uma compensação para o sofrimento”

O empregador que pratica a revista íntima comete ato ilícito, causando um dano moral ao obreiro e assim, ferindo a dignidade e intimidade, a honra e a vida privada do empregado, direitos garantidos constitucionalmente pelo art. 5º, X: são invioláveis a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação. Assim, esse que sofreu o ato ilícito do seu empregador merece uma indenização como uma tentativa de minimização da dor sofrida.

5 NUNES, Luiz Antônio Rizzato 1956 - O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002. Págs. 45, 50 e 51.

6 JÚNIOR, José Cairo. O acidente do trabalho e a responsabilidade do empregador. São Paulo : Ed Ltr. 2004, pág 106.

Manoel Jorge e Silva Neto⁷ interpreta o artigo acima citado da seguinte forma: "O dispositivo constitucional positivou, ainda que implicitamente o que denominamos de princípio da reparação integral, assinalando a possibilidade de vir a ser reparado não somente o dano de compostura material, mas também o de natureza moral."

A questão da reparação de danos causados é ainda regulada pelo art. 186 do CC: aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A indenização que deve pagar o empregador ao seu empregado, deve ser vista sob dois aspectos : o primeiro deles é o pedagógico, para educar o empregador que não deve proceder daquela maneira e assim não repetir mais o ato e a segunda é para tentar minimizar os danos sofridos pelo obreiro ocasionados em seu ambiente laboral.

Ao ser pleiteada pelo empregado a indenização por danos morais decorrente da revista íntima, o juiz deverá arbitrar um valor para que venha desestimular a prática da atividade. Servindo como uma alerta a sociedade para as conseqüências da prática do ato.

Segundo o doutrinador Dallegrave⁸ que:

"Conforme preceitua o art 946 do CC/2002, combinado com o art 606 II do CPC, o juiz deve arbitrar o valor da condenação por dano moral.

Art 946 CC/02 : Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato, disposição fixando indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos.

Art 606 II do CPC : Far-se-á liquidação por arbitramento quando : II – O exigir a natureza do objeto da liquidação.

Diante desse critério aberto de arbitramento pelo julgador, a doutrina vem apresentando vários critérios objetivos para que se possa fixar um valor justo, razoável e consentâneo com a natureza jurídica dessa espécie de indenização.Com efeito,

7 SILVA NETO, Manoel Jorge e . Direitos Fundamentais e o contrato de trabalho. São Paulo. Ed Ltr, 2005, pág 67

8 DALLEGRAVE NETO, José Afonso. Responsabilidade Civil no direito do trabalho. São Paulo: Ed Ltr, 2005, pág 146

a efetiva reparação do dano extrapatrimonial, mormente aquele advindo da relação empregatícia, deve representar função ressarcitória- preventiva. Assim o valor da indenização deve representar ao mesmo tempo, uma compensação financeira à vítima e uma punição ao agente capaz de desestimular a reiteração da prática leviana.”

Vale salientar, que ao arbitrar a indenização por danos morais o juiz deve se pautar nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para que não proporcione um enriquecimento sem causa da vítima e ao mesmo tempo não cause a falência do causador do dano, ocasionado um problema social e acarretando em desempregos, tendo em vista que assim se desvirtuaria o escopo da indenização por danos morais decorrente da revista íntima.

Atualmente, no nosso ordenamento jurídico não existe nenhuma forma de tarifação específica para o dano moral, variando os critérios, devendo levar em consideração a remuneração do empregado como também a possibilidade do empregador em indenizar a vítima.

Cairo Junior ensina que :

No Brasil, vigora o sistema aberto para a fixação da indenização por danos morais, salvo algumas hipóteses expressamente previstas em lei.

Pode o juiz, nos casos omissos, seguir alguns parâmetros legais, como aqueles fixados pelo art 1.694 do Código Civil, art 400 do Código Civil de 1916, Art 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (lei 4.117 de 27.08.1962), art 53 da lei de imprensa (lei n. 5.250 de 09.02.1957) ou utilizar o seu prudente arbítrio.

Da análise daqueles dispositivos legais, conclui-se pela existência de cinco pilares par fixação da indenização por dano moral, quais sejam: condição pessoal da vítima, capacidade financeira do ofensor, intensidade do ânimo de ofender, gravidade do dano e repercussão da ofensa.

5. CONCLUSÃO

A revista íntima, prática bastante utilizada pelas empresas, e bastante tolerada pelo judiciário, viola diversos direitos fundamentais do trabalhador, chegando a atingir um dos maiores princípios que seria a dignidade da pessoa humana.

Importante ressaltar que na prática o que observa-se é que os mais expostos a tais práticas são os menos favorecidos, as funções menos qualificadas. É a parte hipossuficiente da relação, que diante da necessidade do emprego perde força diante de seu empregador, se submetendo a suas ordens manifestamente ilícitas.

Não há o que se falar em revista razoável ou não. A revista, de qualquer espécie, é violadora dos direitos fundamentais do empregado. Defender a revista íntima é uma inversão dos princípios constitucionais, fazendo que a propriedade do empregador se sobreponha à dignidade do empregado.

A revista íntima tem proibição legal expressa na CLT, art 373-A, sendo que a referida proibição deve ser aplicada não apenas para as mulheres mas também para homens por analogia.

Dispositivos constitucionais são violados frontalmente com a prática da revista tais como: princípio da presunção da inocência, princípio da igualdade, função social da propriedade e ainda princípio da dignidade da pessoa humana, devendo esse prevalecer sobre qualquer outro princípio.

Pelo que foi acima exposto, resta claro, que a prática de revista íntima realizada pelo empregador é ilícita, e conseqüentemente gera o dever de indenizar. Um dos escopos dessa indenização é de educar o empregador, para que esse aprenda a respeitar a dignidade da pessoa humana do seu empregado, não o vendo apenas como objeto de produção, mas como ser humano que merece um tratamento digno, e o outro objetivo é o de reparar minimamente as mágoas sofridas pelo empregado ocasionadas pelo seu empregador.

Por último, vale ressaltar que o poder diretivo do empregador não é absoluto, devendo ser exercido com seus limites e restrições, respeitando os direitos dos empregados preceituados pela CR /88.

REFERÊNCIAS

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. São Paulo:Ed Ltr, 2005.

DE BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ed

[...] Importante ressaltar que na prática o que observa-se é que os mais expostos a tais práticas são os menos favorecidos, as funções menos qualificadas. É a parte hipossuficiente da relação, que diante da necessidade do emprego perde força diante de seu empregador, se submetendo a suas ordens manifestamente ilícitas.

Não há o que se falar em revista razoável ou não. A revista, de qualquer espécie, é violadora dos direitos fundamentais do empregado. Defender a revista íntima é uma inversão dos princípios constitucionais, fazendo que a propriedade do empregador se sobreponha à dignidade do empregado".

Ltr, 2005.

JÚNIOR, José Cairo. O acidente do trabalho e a responsabilidade do empregador. São Paulo:Ed Ltr, 2004.

NUNES,Luiz Antonio Rizzatto. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

ROMITA , Aryon Sayon. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. São Paulo: Ed Ltr, 2005.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Direitos Fundamentais e o contrato de trabalho. São Paulo. Ed Ltr, 2005.

SIMON , Sandra Lia . A proteção constitucional da intimidade e vida privada do empregado. São Paulo: Ed Ltr: 2000.

Publicado originalmente
BEZERRA, Schamkypou Bernardo. Revista íntima como violação dos direitos fundamentais do trabalhador. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6. Região. Recife, Pe, v.18, n.35, p.238-248, jan./jun. 2008.

Acórdãos

Desembargador Célio Horst Waldruff



Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR -37816-2008-006-09-00-3, publicado em 04/03/2011, Relator Desembargador Célio Horst Waldruff.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 06ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, em que é recorrente **ALBERTO LUIZ IATES** e recorridos **CONVERTE CONVERSÃO DE MOTORES LTDA** e **AUTO POSTO POMPÉIA LTDA**.

I. RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença de fls. 113/117, proferida pela Juíza do Trabalho **Suely Filippetto**, que acolheu parcialmente a pretensão primeira, recorre o autor Alberto Luiz Iates, em razões de fls. 119 -125, postulando a modificação do julgado relativamente a: a) Adicional de Periculosidade; b) Horas Extras- Intervalo intrajornada- parcialmente concedido- OJ 307/ da SDI-I, do C. TST; c) Horas Extras - Término da Jornada e d) Dano Moral - Valor da Condenação.

Apesar de devidamente intimados -fl.127-128-, os réus Converte Conversão de Motores Ltda. e Auto Posto Pompéia Ltda. não apresentaram contrarrazões - fl.129.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho não opinou em virtude do Provimento 01/2005 da CGJT.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário.

2. MÉRITO

1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O autor alega que o preposto da 1.ª ré confirmou que a empresa não está em funcionamento, situação que inviabiliza a realização de

perícia, nos termos da OJ n.º 278 SDI-1 do TST. Aduz que durante o contrato laborou em condições de perigo (art. 193 da CLT), uma vez que estava em contato direto e diário com produtos inflamáveis, conforme demonstram os depoimentos. Ressalta que a 1ª ré era uma empresa de instalação, regulagem e manutenção de conversores de GNV. Requer a aplicação da Norma Regulamentadora n.º 16, Portaria MTB 3.214/78.

O juízo a quo decidiu às fls. 114v:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Conquanto o autor tenha provado o trabalho próximo a cilindros de gás, o deferimento do adicional postulado demanda a realização de perícia (CLT, art. 195). Rejeito.

Analisa-se.

O reclamante sustenta, na inicial, que laborou em condições perigosas, visto que teve contato direto com cilindros cheios de gás natural (GNV). A ré, por sua vez, em contestação, afirma que o autor não tem direito ao adicional, já que o regulamento da categoria não contempla o benefício.

Nesse sentido, destaca-se que o demandante, na sua impugnação à defesa, não apresentou qualquer requerimento para produção de perícia, e na Ata de Audiência, às fls 101, também não consta pedido para realização de prova técnica, tendo em vista que as partes declararam que "não têm outras provas a produzir. (...) Razões finais remissivas", pelo que se encerrou a instrução.

Ademais, o recorrente não provou que o local de trabalho foi desativado, não estando demonstrado, nos autos, a hipótese da OJ n.º 278 da SDI-1 do TST, razão pela qual este juízo não poderá se utilizar de outros meios de prova.

A alegação do recorrente de que a confissão do preposto quanto ao fechamento da empresa (fl.100) o isentaria do requerimento de perícia não deve prosperar. Depreende-se da afirmação do preposto que a oficina estava fechada há mais de um ano a contar da data da audiência, qual seja 12 de janeiro de 2010. Note-se que o reclamante, ora recorrente, apresentou sua peça de impugnação (fl.95 e ss.) em 26 de junho de 2009 e nada relatou sobre o alegado fechamento do local de trabalho.

Assim sendo, é totalmente inovatória a afirmação trazida em seu

recurso ordinário no sentido de que havia impossibilidade de realização de perícia, tendo em vista o encerramento das atividades da empresa.

Acolher as afirmações obreiras implicam violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o que não pode ser admitido.

Assim, não se desincumbiu o autor do ônus processual de provar, mediante prova técnica, encargo que lhe era imposto pelo art. 195 da CLT, o direito ao adicional de periculosidade, devendo ser mantido o julgado, neste particular.

Ante o exposto, **nega-se provimento.**

2. HORAS EXTRAS- INTERVALO INTRAJORNADA-PARCIALMENTE CONCEDIDO- OJ 307/ DA SDI-I, DO C. TST

O recorrente pretende a reforma da sentença para que seja a ré condenada ao pagamento integral do intervalo não usufruído.

O juízo a quo decidiu às fls. 114v/115:

(...)

Defiro, ainda, o pagamento, como extra, do tempo faltante para se completar o intervalo mínimo intrajornada, observados os mesmos critérios de cálculo supra definidos.

A questão encontra-se pacificada através das Orientações Jurisprudenciais nº 307 e 354, ambas da SDI-I do C.TST, cujo entendimento é perfilhado pelo Juízo, salvo quanto ao pagamento integral do intervalo nas hipóteses em que parcialmente usufruído:

307. INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSOS E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. Lei nº 8.923/1994. Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da ora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

354. INTERVALO INTRAJORNADA.ART.71, § 4º, DA CLT.NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO.NATUREZA JURÍDICA SALARIAL.Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso

e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

São devidos reflexos em repouso semanais remunerados e, juntamente com estes, em férias, gratificação de férias, décimos terceiros salários e aviso prévio indenizado.

Inviável a determinação de abatimento, pois não há comprovação de pagamento sob os mesmos títulos ora deferidos.

Analisa-se.

Inicialmente, em face do reconhecimento da supressão parcial do intervalo intrajornada, ressalto que o autor se limita a pleitear o pagamento da integralidade da hora referente ao período.

Nesse sentido, o § 4º do art. 71 da CLT dispõe que "quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar **o período correspondente** com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho". A Orientação Jurisprudencial nº 307 do C. TST, por sua vez, encerra o entendimento de que "após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total **do período correspondente**, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)". (negritei)

A melhor interpretação do referido dispositivo legal consolidado e da OJ da SDI-I, do C. TST, é no sentido de que, quando ocorre a supressão parcial do intervalo é devido como extra somente o período suprimido, e não todo o intervalo, sob pena de haver pagamento pelo período fruído pelo empregado, o que se mostra desarrazoado.

Nesse sentido já decidi:

INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. É devido o pagamento da hora mais o adicional extraordinário sobre o tempo faltante para complementar o intervalo mínimo legal. A interpretação decorre do próprio art. 71 da CLT, pois o seu § 2º fixa que os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho, assim como o § 4º dispõe expressamente que o adicional é devido apenas pelo "período

correspondente" ao intervalo não concedido, acrescido do adicional de 50%. Ademais, note-se que a OJ n. 355 da SBDI-1 do c. TST estabelece que "o desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional". Como se vê, ao mencionar ser devido o pagamento "da integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo", na aludida Orientação Jurisprudencial a SBDI-1 deixa claro o posicionamento de que a referência feita na OJ 307 "ao pagamento total do período correspondente" deve ser interpretada como pagamento tão-somente do período correspondente à supressão e não de toda a hora, já que parte dela foi usufruída. TRT-PR-23330-2008-012-09-00-0, RO 6986/2010, Publicação 25/06/2010, Relator Desembargador Célio Horst Waldraff).

Ante o exposto, **nega-se provimento.**

3. HORAS EXTRAS - TÉRMINO DA JORNADA

O autor sustenta deve ser majorado o horário de término da jornada, como sendo às 19h30 e, sucessivamente, às 18h30.

O juízo a quo decidiu às fls. 114v:

Afirma o autor que laborou em sobrejornada sem a devida contraprestação.

A partir da prova testemunhal produzida, observados os limites da inicial, é possível reconhecer que o reclamante trabalhou de segunda a sexta-feira, das 8h às 18h, com 30 minutos de intervalo, e aos sábados, em média três ao mês, das 08h às 13h, com igual intervalo (fl. 101 - itens 16 a 20, 24 e 25).

Destarte, defiro o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da oitava diária e, de forma não cumulativa, da quadragésima quarta semanal.

Na base de cálculo será observada a evolução salarial do autor, conforme anteriormente reconhecido. Divisor: 220. Incidirão os adicionais convencionais e, na falta deste, o legal de 50% (Constituição Federal, art. 7º, inc. XVI).

(...)

Analisa-se.

Em que pese a insurgência do recorrente, a testemunha ouvida a seu convite, Kelly Rosane Andrade Pacheco Rodrigues, às fls. 59/60, declarou que "16) **o estabelecimento abria das 08h às 18h, de segunda a sexta; (...)** 19) o horário da depoente era das 07h30 às 18h30, e o do autor das 08h, permanecendo muitas vezes após a saída da depoente, **e poucas vezes antes da depoente, talvez 30 ou 60 minutos antes**", razão pela qual entendo que o horário de término da jornada foi devidamente sopesado pela sentença.

Ante o exposto, **nega-se provimento.**

4. DANO MORAL - VALOR DA CONDENAÇÃO

O juízo *a quo* decidiu às fls. 115:

A prova oral revela que a parte autora submetia-se a revista pessoal durante a contratualidade, oportunidades em que eram revistadas bolsas, sendo remexidos os pertences dos empregados (fl. 101 - item 21).

Entendo que a revista, como emerge da prova oral revela-se vexatória, constrangedora e ofende a dignidade da pessoa humana.

Não constitui pequeno aborrecimento, mas sim a valorização do patrimônio em detrimento da dignidade do trabalhador, tratado como suspeito, com o afastamento do princípio da boa-fé e respeito mútuo que devem reger as relações de trabalho.

A realização de revistas pessoais nos empregados não se insere no poder de fiscalização do empregador, pois este deve ser interpretado de forma consentânea com as regras e os princípios gerais capazes de dar orientação nos casos concretos. Nesse sentido, é inegável a importância da Lei Maior, porquanto nela é que estão estabelecidos, já no artigo primeiro, os fundamentos da República. No caso vertente, merece destaque a dignidade da pessoa humana (inciso III), bem como os valores sociais do trabalho (inciso IV).

A proteção à intimidade e à honra está explicitamente prevista no art. 5º, inciso X da CF/88, previsão que faz sucumbir a pretensão do empregador em proceder a revistas pessoais em seus empregados, sem qualquer justificativa concreta.

[...] A prova oral revela que a parte autora submetia-se a revista pessoal durante a contratualidade, oportunidades em que eram revistadas bolsas, sendo remexidos os pertences dos empregados (fl. 101 - item 21).

Entendo que a revista, como emerge da prova oral revela-se vexatória, constrangedora e ofende a dignidade da pessoa humana.

Não constitui pequeno aborrecimento, mas sim a valorização do patrimônio em detrimento da dignidade do trabalhador, tratado como suspeito, com o afastamento do princípio da boa-fé e respeito mútuo que devem reger as relações de trabalho".

Aplico, porque comungo do entendimento, o Enunciado nº 15, no seu item primeiro, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em 23/11/2007, verbis:

15. REVISTA DE EMPREGADO.

I - REVISTA- ILICITUDE. Toda e qualquer revista, íntima ou não, promovida pelo empregador ou seus prepostos em seus empregados e/ou em seus pertences, é ilegal, por ofensa aos direitos fundamentais da dignidade e intimidade do trabalhador.

II - (..)

Nestes termos, com fulcro no artigo 5º, inciso X, da C.F. c/c os artigos 159 e 1553, ambos do CCB de 1916, e 186 do CCB de 2002, deve a ré arcar com a necessária indenização, de forma a se tentar reparar o dano por esta causado.

À míngua de critérios objetivos para a fixação da indenização, cabe ao Juízo, a partir da extensão do dano (art. 944 do CC/2002) e de critérios doutrinários, tais como a posição da vítima, o tempo de duração do contrato de trabalho, o porte econômico do agressor, e o caráter pedagógico da indenização, arbitrar o quantum correspondente.

A partir de tais premissas, em cotejo com os fatos elucidados, fixo a indenização por danos morais em face das revistas pessoais realizadas pela ré no importe de R\$ 2.000,00.

Analisa-se.

O autor requer a majoração da condenação em danos morais no valor equivalente a 50 salários. Sustenta que os atos vexatórios se repetiam durante todo o período reclamado, havendo exposição a situações de extrema humilhação diante dos colegas de trabalho.

O recorrente sustenta, na inicial, que era vigiado diariamente pela ré por meio de câmeras internas de segurança e era obrigado a submeter seus pertences a revistas. Alega que esta situação lhe causava um enorme transtorno "moral e espiritual". Aponta, ainda, que por diversas vezes foi acusado de "roubo" por seus superiores. A ré, por sua vez, nega os fatos.

[...] a função de 'revistar' é típica da polícia e não pode ser exercida de forma privada, sob pena de violência à intimidade do trabalhador e, por consequência, de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana".

O autor declarou em audiência que "8) à respeito de acusação de furtos, descreve que várias foram as insinuações, revistas na mochila e no carro inclusive, com referência a gravação por câmeras; 9) acrescenta que as insinuações eram frequentes na oficina, quando falava que sumiu algo que deveria ser procurado;". O preposto, por sua vez, afirmou que "26) jamais ocorreram revistas em pertences de trabalhadores;".

A testemunha ouvida a convite do trabalhador, Kelly Rodrigues, esclareceu que "21) presenciou algumas vezes a ocorrência de revistas em bolsas de mecânicos, a pedido de Juan, que remexia nos pertences, não podendo precisar quantas foram, referindo-se a bastantes;".

Nesse sentido, destaca-se que o reclamante não fez prova sobre as acusações de furto e do "excesso" de vigilância por câmeras, conforme apontou na inicial, ônus que lhe competia, nos termos dos arts. 333, I do CPC e 818 da CLT.

As revistas pessoais, por outro lado, sem um fato específico que a justifique, traduz atitude de desconfiança incompatível com o princípio da boa-fé, que deve reger as relações trabalhistas, além de revelar-se ofensiva à intimidade do trabalhador. Nesse sentido, a função de "revistar" é típica da polícia e não pode ser exercida de forma privada, sob pena de violência à intimidade do trabalhador e, por consequência, de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. A atitude de "revistar" bolsas, armários e principalmente o corpo do empregado, é humilhante, enquanto questionamento de sua honestidade.

Ressalta-se que o contrato de trabalho fundamenta-se na confiança e na boa-fé dos contratantes, de modo que eventuais dúvidas quanto à idoneidade do empregado não autorizam o empregador, a seu talante, submetê-lo a situações constrangedoras, já que a ação de fiscalizar, inserida no poder de controle, não pode se sobrepor à dignidade da pessoa. Também entendo que qualquer revista fere os princípios da presunção de inocência e da dignidade do trabalhador.

Nesse sentido, é a seguinte ementa de outra Turma deste Tribunal:

REVISTA - DIREITO A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
- Caracteriza nítido constrangimento ao empregado a imposição de revista, pois parte do princípio de que todos os empregados são culpados. Cabe à empresa implantar,

se necessário, sistemas de proteção ao seu patrimônio que não ofendam a dignidade dos empregados nem violem o princípio geral de presunção de inocência. (TRT-PR-04920-2002-663-09-00-0, RO 13133-2004, Exmo. Relator Desembargador Dirceu Pinto Junior, DJPR 25.06.2004).

Ainda que as revistas possam ocorrer em caso de dúvida firmada, as inspeções praticadas, nos moldes descritos, ofendem a dignidade humana. Se, de um lado existe o direito de o empregador assegurar seu direito de propriedade e prevenir-se contra furtos, há de se ponderar que não pode abusar desse direito, mormente porque a relação existente entre empregador e os empregados está baseada na confiança recíproca e na suposição da honestidade das partes.

Assim, está claro o abuso no exercício do poder diretivo do empregador, ao visar à proteção de seu patrimônio em detrimento da honra do trabalhador (art. 5.º, X da CR). À luz desse contexto, não há como negar, o procedimento fere a sensibilidade do homem normal, ensejando, indubitavelmente, dano à intimidade e à dignidade da trabalhadora, pelo que deveria suportar a empregadora o pagamento de indenização compensatória.

Todavia, esta 1ª Turma entende que não há dano moral em revistas que se procedem mediante condutas moderadas, com exame visual, sem contato corporal, visando resguardar seu patrimônio e quando não há comprovado dano à pessoa.

Portanto, no entendimento deste Colegiado, **ressalvado meu posicionamento pessoal**, não está configurada a hipótese de dano moral, uma vez que a revista era feita de forma moderada, dentro do poder fiscalizatório da reclamada, visualmente, sem contato físico, e sua exigência era aplicada indiscriminadamente a todos os empregados do estabelecimento. Entretanto, como apenas o autor insurgiu-se contra a decisão, a fim de se evitar a reformatio in pejus, mantém-se a sentença.

Ante o exposto, **nega-se provimento.**

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE AUTORA**. No mérito, por maioria de votos, parcialmente vencido o Exmo. Desembargador Ubirajara Carlos Mendes, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 15 de fevereiro de 2011.

CÉLIO HORST WALDRAFF
DESEMBARGADOR RELATOR

Acórdãos

Desembargadora Marlene T. F. Suguimatsu



Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR-34188-2009-652-09-00-5 (RO-23279-2010)-ACO-31791-2011, publicado em 05/08/2011, Relatora Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu.

DANO MORAL. TRABALHO DA MULHER. REVISTA ÍNTIMA. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. INDENIZAÇÃO. A CLT, quando trata da Proteção ao Trabalho da Mulher, no art. 373-A, VI, expressamente proíbe as revistas íntimas, que devem ser consideradas não só as que se efetivam com o toque físico na pessoa da empregada, mas também as que ordenam remoção de peças de roupas, com exposições de partes íntimas em presença de terceiros, ou qualquer revista em pertences, bolsas ou armários em que a trabalhadora costuma guardar seus objetos pessoais, no local de trabalho. Ainda que sem contato físico, especialmente quando feitas sob os olhares de outros colegas, as revistas provocam grande constrangimento e se revestem de profunda gravidade, pois além de denotar desconfiança pelo empregador, inibem mais seriamente a empregada, que não dispõe de meios de recusa no ambiente onde prepondera o poder do empregador. Tal submissão não se justifica, sequer pela preocupação em proteger o patrimônio deste, já que se faz ao arrepio de qualquer consideração por sentimentos e valores íntimos da trabalhadora. Recurso a que se dá provimento para impor condenação em indenização por danos morais.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da 3ª Vara do Trabalho de Cascavel/PR, em que é recorrente CLEÓPATRA FABIANE FIGUEIREDO e recorrido ATACADO LIDERANÇA DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.

I. RELATÓRIO

Da sentença de fls. 226/233, que julgou totalmente improcedentes os pedidos formulados na reclamatória trabalhista, recorre a autora.

Irresignada, às fls. 235/240, pretende modificação do julgado quanto: a) às horas extras; b) ao dano moral e c) à multa do art. 477 da CLT.

Custas dispensadas.

Contrarrazões apresentadas pela ré às fls. 246/248.

II. FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO interposto.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE CLEOPATRA FABIANE FIGUEIREDO

1. Banco de horas. Horas extras

A autora alegou, na petição inicial, que laborou de segunda a sexta-feira das 7h30min às 19h, com extensão da jornada em várias oportunidades, até as 23h, sempre com intervalo intrajornada de 30 a 40 minutos. Afirmou, em síntese, que aos sábados laborava das 8h às 11h30min e que nunca recebeu as horas extras laboradas, e requereu a condenação da ré ao seu pagamento, por aplicação analógica do art. 227 da CLT, com aplicação da jornada reduzida e seus reflexos. Postulou a condenação, como horas extras das que excedam a 8ª hora diária, com adicional de 50% e reflexos; as devidas em função da ausência de intervalo mínimo para repouso e alimentação e reflexos, e as devidas em razão da supressão do intervalo interjornada de 11 horas não pagos.

Na sentença julgou-se improcedente o pedido de condenação em horas extras. O julgador afastou a aplicação analógica do art 227 da CLT, em razão do entendimento pacificado no TST e considerou que os horários constantes nos cartões-ponto são idôneos para comprovar a jornada desenvolvida. Reconheceu, ainda, a validade do banco de horas instituído pela ré.

Inconformada, a autora alega que não houve qualquer pagamento de horas extras em relação à duração diária, bem como ao artigo 384 da CLT e postula a reversão do julgado, inclusive no que se refere à validade do banco de horas.

Análise do suposto instrumento de negociação coletiva juntado às fls. 149/150 revela que, na realidade, não houve acordo coletivo de trabalho nos moldes do artigo 59 § 2º do texto Consolidado c/c artigo 8º,

VI da Constituição Federal. Na verdade, firmou-se um acordo individual multilateral, assinado por vários empregados da ré, o que, evidentemente, não se equipara às negociações coletivas formadas entre sindicato e empresa e sindicato de empregados e sindicato de empresas.

Leitura do preâmbulo do instrumento colacionado aos autos indica que o fictício acordo coletivo de trabalho não contou com a participação do sindicato dos empregados (SINDEC). Suas disposições, portanto, não podem ser consideradas cláusulas de negociação coletiva nos moldes tradicionais, pois não geram os efeitos que são próprios das negociações coletivas, especialmente a aderência de suas disposições aos contratos individuais.

De qualquer sorte, prevalece neste Colegiado o entendimento de que a Súmula 85 do TST aplica-se, somente, quando o acordo de compensação desatende exigências legais, o que diz respeito a irregularidades formais, apenas. Neste sentido, já houve manifestação desta Relatora por ocasião do julgamento da ação autuada sob nº 02881-2006-004-09-00-3, assim ementado (DJPR 26.09.2008):

BANCO DE HORAS. VALIDADE. O regime de compensação de horas trabalhadas conhecido como "banco de horas", instituído pela Lei 9.601/1998, que deu nova redação ao parágrafo 2º, do Art. 59, da CLT, a exemplo dos acordos de compensação para supressão do trabalho aos sábados, para ser considerado válido, exige a observância de alguns requisitos: a) existência de autorização convencional (ou a inexistência de vedação); b) ajuste individual com o empregado, com a assistência do sindicato; e c) cumprimento integral do foi pactuado. Constatada a irregularidade da compensação, é de se afastar, inclusive, a aplicação da Súmula 85 do TST, que pressupõe o desatendimento de exigências legais, o que, segundo posicionamento deste Colegiado, diz respeito a irregularidades formais, apenas. O descumprimento do verdadeiro objetivo do acordo, que é compensar, ultrapassa esse limite de tolerância, torna absolutamente nulo o ajuste e devidas integralmente as horas extras. Recurso ordinário a que se nega provimento para manter a condenação ao pagamento de horas extras. (grifos nossos)

Com o devido respeito à posição adotada pelo juízo de primeiro grau, afasta-se a tese adotada na sentença, que considera, pelas condições apresentadas, válido o acordo individual de banco de horas juntado à fl 144. A ausência de participação sindical na elaboração do acordo, como se mencionou, desatende a preceito constitucional, pelo que não pode ser considerado válido.

Quanto à jornada efetivamente praticada, os cartões-ponto, às fls.117/138, são meios de prova suficientes. Conquanto impugnados pela autora, às fls 165/179, esta não logrou êxito em desconstituir a sua validade, ônus que lhe cabia.

Analisada a prova testemunhal, verifica-se no depoimento da primeira testemunha indicada pela ré, Adriana Villaça de Souza:

1) presta serviços para a reclamada desde o dia 15/10/2004, na função de auxiliar de escritório inicialmente, e depois telefonista, caixa, recepção e voltou para o telemarketing; 2) quando era auxiliar de escritório fazia atividades diversas, incluindo telemarketing, etiquetar cartões, correspondências; 3) não houve revistas íntimas desde que a depoente começou a trabalhar; 4) o horário normal de início da jornada é 8h10m, mas eventualmente começa a trabalhar mais cedo, 7h30m por exemplo, e nessas oportunidades registra o horário mais cedo, antes de iniciar o trabalho; 5) registra o horário de saída quando está saindo da empresa; 6) nunca ocorreu de chegar na porta para sair e estar fechada; 7) registra o horário de intervalo para almoço, que normalmente é de uma hora e meia; 8) não acontece de fazer menos de uma hora de intervalo; 9) no horário da saída os funcionários abrem a bolsa para os seguranças olharem; 10) os seguranças não mexem nas bolsas e não pedem que as funcionárias mexam. Nada mais".

O depoimento prestado pela testemunha Fátima Rosane de Campos (fls. 182-183) também confirma a correção dos controles de horário. A testemunha afirmou que "sempre registrou integralmente o horário trabalhado" e que quando "eventualmente ficava trabalhando até mais tarde (...) registrava no cartão somente na hora de ir embora".

Quanto ao art. 384 da CLT, que determina a concessão de intervalo à empregada, entre a jornada normal e a extraordinária, trata-se de norma que ingressou no sistema jurídico com a finalidade de proteger uma situação desigual, a da mulher, no universo do trabalho masculino. Por essas razões sociais e históricas não implicou ofensa ao princípio constitucional da igualdade (art. 5º, I, CF). Significou, antes, a aplicação da justiça distributiva, já defendida por Aristóteles ("...tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais..."). Porém, se o que se questiona é a igualdade de tratamento, o mais coerente seria, diante da magnitude do princípio da isonomia, que se lute por ampliar o alcance da norma a todos os trabalhadores, o que, aliás, já deveria ter ocorrido. O que não parece correto, é eliminar a proteção ao argumento de que atende apenas um segmento social.

Na verdade, ativar a aplicação desse comando da CLT pode mesmo ser enquadrado na categoria das ações afirmativas, poderoso instrumento de inclusão social constituído por medidas que visam a acelerar o processo de igualdade, com o alcance da isonomia não apenas formal, mas, substantiva, daqueles ainda considerados - e tratados - como 'grupos vulneráveis'.

Por essas razões, entendo que, descumprido o comando do art. 384, aplica-se o disposto no art. 71, § 4º, ambos da CLT. Não faz sentido a existência de comando legal expresso, a determinar a concessão de determinado direito ao trabalhador e, em razão de nada constar, no mesmo dispositivo, se rejeite alguma forma de penalização, como a condenação em horas extras.

Diante do exposto, reformo para: a) declarar a invalidade do acordo de compensação de jornada por ausência de assistência sindical; b) condenar a ré ao pagamento de diferenças de horas extras, excedentes da oitava diária e 44ª semanal, de forma não cumulativa e com divisor 220, com os adicionais legais, com reflexos em DSR e, com estes, em férias com 1/3, 13ª salário, FGTS com indenização de 40% e aviso prévio indenizado, tudo conforme horários registrados nos cartões-ponto juntados às fls. 117/138; e c) condenar a ré ao pagamento, como extraordinários, dos 15 minutos de intervalo devidos entre o fim da jornada ordinária e início da extraordinária, conforme previsto no "art. 384 da CLT" (sic) e, também, consignados nos cartões-pontos.

2. Dano moral

A recorrente, na petição inicial, requereu a condenação da ré em indenização por danos morais em razão de constrangimento sofrido. Afirmou, em síntese, que foi vítima de revistas íntimas por parte da ré, o que é vedado por lei, além de ser a revista íntima prática reiterada e que extrapola o poder diretivo do empregador.

Na defesa a ré alegou que as revistas íntimas deixaram de acontecer em meados do ano de 2003, antes mesmo do período em que a reclamante começou a lhe prestar serviços.

O procedimento adotado pela ré foi relatado no depoimento da autora, nos seguintes termos:

" [...] 13) no período em que trabalhou houve uma ou duas revistas

íntimas, não lembra ao certo; 14) a depoente foi revistada; 15) entravam em uma sala duas ou três funcionárias e abriam a blusa para mostrar o soutien e baixavam a calça para mostrar a calcinha, mostrando que não havia duas; 16) lembra que Fabíola e Kátiuscia faziam a revista, não recordando se havia mais alguém; 17) não lembra de Fabíola e Kátiuscia fazerem comentários, mas sempre davam risadinhas, e depois também comentavam, como todas as funcionárias; 18) durante e depois da revista as funcionárias costumavam fazer comentários entre si; 19) a depoente se sentia constrangida e achava "um absurdo", por parecer desconfiança; 20) não lembra se as revistas íntimas ocorreram no início ou no final da contratualidade; 21) não eram comunicadas do motivo de ser feita a revista; 22) na saída tinha que abrir a bolsa e "dar uma mexidinha" para mostrar que não havia nada dentro; 23) o segurança não mexia na bolsa; 24) a depoente se sentia indignada; 25) nunca aconteceu de a depoente ter que mostrar a bolsa ao entrar em uma casa noturna. Nada mais.

A preposta da reclamada assim esclareceu quanto a esses fatos:

1) a depoente trabalha na empresa desde abril de 2008; 2) as revistas íntimas ocorreram até final de 2003 ou início de 2004; 3) a depoente nunca passou por uma revista; 4) normalmente os funcionários saem pela porta do estacionamento, a qual permanece aberta mesmo depois do fechamento da loja; 5) ao que sabe a porta do estacionamento nunca era fechada; 6) soube que uma época aconteceram furtos em estabelecimentos comerciais próximos da reclamada, e nessa época a porta era fechada as 18h e reaberta as 18h30m; 7) acredita que o documento da folha 67 seja da empresa, pois possui a logomarca; 8) parece à depoente que seja a reclamante na fotografia no verso da capa do documento; 9) as fotografias da folha 68 são de ambiente dentro da empresa, mas atualmente a sala não é mais assim. Nada mais.

A testemunha indicada pela ré, Adriana, declarou:

[...] 3) não houve revistas íntimas desde que a depoente começou a trabalhar; [...]

A segunda testemunha da ré, Fátima Rosane de Campos, por sua vez, informou:

1) presta serviços para a reclamada há quase dez anos, inicialmente na função de telefonista e depois compradora; 2) a depoente passou por revistas íntimas e também ajudou fazer; 3) ocorriam no máximo duas

vezes por ano, em ocasiões em que eram encontradas embalagens vazias na loja; 4) a última revista ocorreu quatro ou cinco anos atrás[...]

No intuito de comprovar as suas alegações a autora apresentou a testemunha Gessiane Hepp de Faria, que narrou os procedimentos de revistas da seguinte forma:

[...] que a depoente passava pela revista íntima; que todos os empregados passavam pela revista íntima; que a revista íntima era feita pela gerente, pela supervisora e por uma mulher do setor de recursos humanos ao mesmo tempo; que as três faziam a revista ao mesmo tempo de um mesmo empregado; que entravam 3 empregados de cada vez na sala de revista; que cada empregado era revistado individualmente; que os dois outros empregados ficavam aguardando e assistindo a revista feita no colega; que a revista íntima das mulheres era realizada por mulheres e a revista íntima dos homens era realizada por homens; que a revista íntima era feita uma vez por mês; que a depoente participou de 3 revistas; que a reclamada fazia a revista para verificar se os empregados haviam pegado mercadorias como lingerie, meias; que as empregadas tinham que tirar as meias e os sapatos e as peças de roupa, ficando apenas com as roupas íntimas (calcinha e sutiã); que todas as empregadas eram submetidas a esta revista íntima; que havia furto de mercadorias eventualmente realizado por clientes; que não houve furto de mercadorias realizado por empregados, mas uma empregada foi demitida por haver trocado a etiqueta do produto comprado por uma etiqueta de preço menor; que eventualmente a reclamada encontrava caixas de produtos vazias; que as revistas não eram realizadas nos dias em que as caixas de produtos eram encontradas vazias; que a revista não tinha data certa, era feita de surpresa; que a reclamada justificava as revistas dizendo que havia embalagens abertas e vazias e que eles tinham que verificar; que já foram apanhados vários clientes furtando no estabelecimento da reclamada; que durante as revistas íntimas os prepostos da reclamada não eram respeitosos e sim indiferentes; que depois os prepostos da reclamada faziam algumas piadinhas comentando sobre as empregadas que estavam gordinhas, sobre a cor das calcinhas e sobre o fato de as calcinhas serem novas ou velhas; que a depoente considera que a revista íntima era humilhante pois era realizada na frente de outras empregadas e deixava subentendida uma acusação de fato não realizado pela empregada revistada; que estas revistas foram feitas nos anos de 2004 e 2005; que a partir de então a reclamada adotou o sistema de instalar câmeras de vídeo; que o estabelecimento abria às 07h para receber excursões; que o setor de telemarketing começava a trabalhar às 08h10min e terminava às 17h50min. Nada mais.

O julgador, na sentença, concluiu pela improcedência do pedido de reparação de danos morais. Asseverou que as revistas íntimas não foram cabalmente comprovadas pela autora que, na hipótese, tinha o ônus probatório. Por outro lado, reconheceu que as revistas em bolsas não violam a intimidade do empregado e não se mostraram ofensivas, já que os empregados restringiam-se a mostrar o conteúdo.

O conjunto probatório constante nos autos demonstra que a recorrente, efetivamente, não exerceu o seu labor durante o período em que a ré adotava a prática de realizar revistas íntimas (o termo íntimo é aqui usado na acepção da peça de ingresso). A sentença abordou de maneira objetiva e satisfatória este aspecto:

"As testemunhas ouvidas, inclusive a convidada pela autora, confirmaram que as revistas íntimas deixaram de ser realizadas antes do início do contrato de trabalho da obreira.

A testemunha Adriana declarou expressamente:

"1) presta serviços para a reclamada desde o dia 15/10/2004, na função de auxiliar de escritório inicialmente, e depois telefonista, caixa, recepção e voltou para o telemarketing"

"3) não houve revistas íntimas desde que a depoente começou a trabalhar"

"10) os seguranças não mexem nas bolsas e não pedem que as funcionárias"

A testemunha Fátima corrobora a tese patronal:

"1) presta serviços para a reclamada há quase dez anos, inicialmente na função de telefonista e depois compradora"

"2) a depoente passou por revistas íntimas e também ajudou fazer;"

"4) a última revista ocorreu quatro ou cinco anos atrás"

Por seu turno, a testemunha da autora afirmou:

"que a revista íntima era feita uma vez por mês"

"que a depoente participou de 3 revistas"

"que estas revistas foram feitas nos anos de 2004 e 2005"

Ora, se a revista íntima era feita mensalmente, e a testemunha da autora participou de apenas três revistas, tem-se que estas foram encerradas ainda em meados de 2004, muito antes da autora ter sido contratada.

[...] O contrato de trabalho tem como um dos seus fundamentos a confiança recíproca. Nesse contexto, as revistas procedidas pelo empregador, sem possibilidade de recusa do empregado, significam evidente quebra de confiança, e assim, do princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais".

Por sua vez, ficou devidamente comprovado, inclusive pela primeira testemunha da ré, que havia verificação em bolsas dos empregados quando estes deixavam o estabelecimento.

No entender desta Relatora, revistas, mesmo sem contato físico, revelam-se sempre constrangedoras, discriminatórias e inaceitáveis, por expor o trabalhador à desconfiança prévia do empregador. Nessas situações recai sobre o empregado verdadeiro clima de acusação silenciosa, mas capaz de interferir profundamente em seus sentimentos de honra e dignidade. Revistas no trabalho, com raras e justificáveis hipóteses, como seria a segurança pública, são ofensivas, máxime se considerado que o trabalhador não dispõe de meios de recusa no ambiente onde prepondera o poder do empregador. Fere o decoro e a dignidade tal submissão, que não se justifica pela preocupação do empregador em proteger seu patrimônio, em detrimento de sentimentos e valores de seus empregados. Entende-se que o empregador tem o direito de proteger seu patrimônio, mas deve utilizar meios menos invasivos, que não agridam nem submetam o empregado a situações vexatórias.

Na hipótese dos autos, trata-se de "empregada" mulher, que, por expressa vedação legal, não pode ser submetida a revistas íntimas. Entende-se por "revistas íntimas" não só o toque físico na pessoa do empregado mas também toda e qualquer revista que invada seus pertences, como em bolsas ou armários em que costuma guardar seus objetos pessoais, no local de trabalho. A CLT, quando trata da Proteção ao Trabalho da Mulher, expressamente proíbe as revistas pessoais, como se extrai do art. 373-A, VI. De acordo com o dispositivo, "ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificações estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: VI- proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias".

O contrato de trabalho tem como um dos seus fundamentos a confiança recíproca. Nesse contexto, as revistas procedidas pelo empregador, sem possibilidade de recusa do empregado, significam evidente quebra de confiança, e assim, do princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais.

O poder de fiscalização do empregador e o afã de proteger seu patrimônio, como referido, não podem se sobrepor à dignidade da pessoa do trabalhador, de forma a causar constrangimento, submetê-lo a situações vexatórias perante os demais empregados e clientes, impor-lhe obrigação não prevista em lei, violar a sua intimidade, ou expô-lo a um

procedimento degradante. Essas atitudes contrariam o art. 5º, incisos II, III e X, da CF/88.

No mesmo sentido a jurisprudência deste Tribunal:

DANO MORAL - REVISTA OCULAR NOS PERTENCES DO OBREIRO - VIOLAÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE- INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - Conforme lição de DIDIER JR. "em virtude do chamado pós-positivismo que caracteriza o atual Estado constitucional, exige-se do juiz uma postura muito mais ativa, cumprindo-lhe compreender as particularidades do caso concreto e encontrar, na norma geral e abstrata, uma solução que esteja em conformidade com as disposições e princípios constitucionais, bem assim com os direitos fundamentais". Neste desiderato, o direito constitucional à intimidade é personalíssimo, imutável, não se transmuda pelo fato de o obreiro estar na sua residência, a caminho do trabalho ou no posto de trabalho executando as ordens do empregador. A intimidade refere-se à própria pessoa e também aos seus pertences. Daí porque é abusivo o procedimento adotado pela ré, referente a determinação de abertura da mochila na saída do local de trabalho. Há neste ato, uma iniludível quebra da intimidade do trabalhador. O que há dentro da sacola, da bolsa ou da mochila pertence à privacidade do empregado. Constituindo a mochila seu pertence, ainda que tenha sido levada ao ambiente de trabalho, o seu conteúdo é selado pela inviolabilidade, não é franqueado a terceiro, nem mesmo ao empregador. A não ser que haja um forte indício, uma prova cabal de que este empregado tenha cometido algum ato ilícito e que tenha utilizado sua bolsa para alcançar a consumação do ato, o que deverá estar devidamente comprovado nos autos. O poder diretivo não escoa seus efeitos à intimidade do trabalhador. Assim, a equação jurídica a ser resolvida tem de um lado uma

norma infraconstitucional que se refere ao poder diretivo (CLT, artigo 2º) e de outro lado a norma constitucional que dá amparo à proteção da intimidade (CF, artigo 5º, inciso X). O resultado desta equação reside na proteção constitucional da intimidade. Está é a interpretação conforme a constituição, própria do direito pós-moderno e adepta à crítica judicial. (TRT-PR-99527-2005-013-09-00-3-ACO-30861-2007 - 2a. Turma. Relator: Ana Carolina Zaina. Publicado no DJPR em 23-10-2007)

Por esses fundamentos, entendo configurado o dano moral, passível de reparação pela ré. Resta analisar a quantia indenizatória a ser arbitrada.

A grande dificuldade, em matéria de danos extrapatrimoniais é, sem dúvida, a avaliação, o que leva a doutrina a aconselhar que a valoração indenizatória adote cautela e bom senso e se pautar por regras de lealdade e razoabilidade (VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. A Competência da Justiça do Trabalho e os Danos Morais. São Paulo: LTr, 2000. p. 69). O valor pretendido pela parte ou aquele que venha a ser fixado, em Juízo, deve considerar variados aspectos, notadamente a condição social e financeira dos envolvidos, a gravidade do dano e a função pedagógica da condenação.

Ainda que se admita a extrema dificuldade em valorar economicamente o dano moral ou a dor causada à vítima, deve-se considerar que a indenização é apenas uma forma de compensá-la pela ofensa sofrida, de modo que, mesmo na impossibilidade de reparar integralmente o dano, ao menos se proporcione recompensa capaz de atenuá-lo.

Se, de um lado, aplica-se uma punição àquele que causa dano moral a outrem, e é por isso que se tem de levar em conta a sua capacidade patrimonial para medir a extensão da pena civil imposta; de outro, deve-se considerar a situação e o estado do ofendido, para medir a reparação em face de suas condições pessoais e sociais. Se a indenização não tem o propósito de enriquecê-lo, tem-se que lhe atribuir aquilo que, no seu estado, seja necessário para proporcionar-lhe apenas a obtenção de "satisfações equivalentes ao que perdeu", como lembra Mazeaud et Mazeaud (Responsabilité civile, vol. I, nº 313. In CAIO MÁRIO,

Responsabilidade civil, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, nº 45, p. 63-64).

Reformo a sentença para reconhecer os danos morais e condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização, com juros e correção monetária a partir da data deste julgamento.

3. Multa do artigo 477 da CLT

A recorrente pretende ver imposta a multa inscrita no § 8º do art. 477 da CLT, porque as verbas rescisórias teriam sido pagas a menor.

Como se extrai da sentença de fls. 226/233, o julgador não se manifestou a respeito da multa postulada. Esta circunstância exigia que a ré opusesse embargos de declaração para ver suprida a omissão. Sem essa providência, ocorreu flagrante preclusão temporal.

Se o julgador não apreciou pedido formulado pela parte é dever desta opor embargos de declaração a fim de obter manifestação explícita, sob pena de preclusão. O silêncio da executada, na hipótese, tornou inviável proceder a análise do pedido em grau de recurso, também sob pena de supressão de instância.

Nada a ser deferido.

4. Critérios de liquidação

a. Correção Monetária. Juros de mora

As decisões deste Colegiado pautam-se pelo entendimento de que o art. 39 da Lei 8.177/1991 deve ser interpretado no sentido de que a correção monetária flui a partir do momento em que a obrigação vencida não foi cumprida e se tornou exigível judicialmente:

Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

Por conseguinte, quando se trate de parcela salarial, ressalvadas as parcelas rescisórias, 13º salário e férias, parcelas que possuem regulamentação própria, o índice de atualização é o do mês em que se

venceu a obrigação e se caracterizou o inadimplemento, a teor do art. 459, § 1º, da CLT (Art. 459. O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a um mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações. § 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.). Nesse sentido é a jurisprudência predominante no TST, estampada na Súmula 381:

Nº 381 - CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT. (CONVERSÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 124 DA SDI-1) - O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º. (ex-OJ nº 124 - Inserida em 20.04.1998)

Os juros de mora, por sua vez, também segundo o posicionamento majoritário desta Turma, devem ser calculados sobre os valores efetivamente devidos ao credor. Quanto às parcelas devidas a terceiros, não se inserem em sua base de cálculo os valores que não lhe serão repassados, no caso, aqueles devidos à Previdência Social. Esta deverá ser deduzida, antes do acréscimo dos juros de mora, que será feito de acordo com a Súmula 200 do TST (JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA Os juros de mora incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente.).

b. Descontos fiscais e previdenciários

Os descontos previdenciários, insertos na competência material desta Justiça especializada (Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU - 16/12/98), que acresceu o § 3º ao art. 114 da CF), obedecem às disposições da Lei 8.212/1991. Devem incidir sobre o crédito da parte autora, observando os meses a que as parcelas que configuram salário de contribuição se referem, nos termos do art. 20 do referido diploma legal (Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no artigo 28, de acordo com a seguinte tabela: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995)). As cotas devem ser atribuídas respectivamente a empregado e empregador, atentando-se às épocas e tabelas próprias, limites de contribuição, além da incidência sobre verbas específicas. A execução deverá processar-se conforme as orientações contidas no Provimento 1/1996 do TST e na Recomendação

1/1999 da Corregedoria Regional. O cálculo, portanto, se dá mês a mês, no mesmo sentido da Súmula 368 do TST.

Quanto à incidência dos descontos fiscais, na esteira do entendimento pacificado perante o Superior Tribunal de Justiça, revejo minha posição quanto ao regime fiscal a ser adotado em matéria de retenção de imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente em razão de decisão judicial.

Aquela Corte tem adotado o entendimento de que seria aplicável o regime de competência (mês-a-mês), e não o de caixa (de forma englobada), conforme aresto a seguir transcrito:

TRIBUTÁRIO. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Este Superior Tribunal de Justiça consolidou a jurisprudência no sentido de que, no cálculo do Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente em virtude de decisão judicial, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. 2. Recurso especial desprovido. (acórdão proferido no REsp 852333/RS R. Esp 2006/0132215-0, da lavra do Min. Conv. Carlos Fernando Mathias - DJe 04/04/2008)

Essa posição foi acompanhada até mesmo pelo Ministério da Fazenda, conforme se depreende do despacho proferido pelo Ministro Guido Mantega, datado de 11 de maio próximo passado, publicado no Diário Oficial da União de 13 de maio de 2009, na seção 1, p. 9:

GABINETE DO MINISTRO. DESPACHO DO MINISTRO. Em 11 de Maio de 2009. Assunto: Tributário. Rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei 10.522. de 19 de julho de 2002 e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não

contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos. Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/Nº 287/2009, de 12 de fevereiro de 2009, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexistisse outro fundamento relevante, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global. GUIDO MANTEGA.

Com fundamento nos arts. 145, § 1º (§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.), e 150, II (Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;), da CF, os descontos fiscais devem ser apurados levando em conta as tabelas e respectivas parcelas, pelo critério mensal - regime de competência. Isso porque, eventual recolhimento sobre o total percebido representaria um autêntico enriquecimento ilícito do Fisco em virtude de situações peculiares de contribuintes que não estariam sujeitos a pagamento de imposto de renda, caso houvesse a repercussão fiscal oportuna. O regime de caixa, nessa hipótese, representa ofensa ao princípio da capacidade contributiva e mácula aos preceitos constitucionais apontados.

Ainda, entendo que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, não podem ser mais reputados renda - sorte da verba principal, mas indenização. Exegese dos arts. 404 (Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais

regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.) e 407 (art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes).

Essa posição acompanha decisão recente proferida pelo STJ, em que atuou como relatora a Ministra Eliana Calmon. Segundo a decisão, os juros de mora recebidos em reclamatória trabalhista possuem natureza indenizatória e, assim, não estão sujeitos à incidência de imposto de renda. Com isso, aquela Corte reviu sua jurisprudência anterior, dando nova interpretação ao art. 43 do Código Tributário Nacional. A posição anterior era no sentido de que os juros de mora, como acessórios do principal, acompanhavam a natureza deste. A partir da decisão acima, aquele Tribunal reviu sua posição, passando a ver os juros de mora como verba destinada a reparar os danos derivados da mora. Essa nova tese, como bem observa Sidnei Machado (<http://www.machadoadvogados.com.br/>), que já vinha sendo adotada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, revela inegável vitória do contribuinte, que poderá, além de repelir qualquer tentativa do Fisco em tributar pelo imposto de renda verbas recebidas a título de juros de mora, buscar ver-se restituído da indevida retenção tributária, por exemplo, por meio de Ação de Repetição de Indébito.

Transcreve-se o aresto emanado do STJ, que ora se adota como paradigma:

TRIBUTÁRIO-RECURSO ESPECIAL-ART. 43 DO CTN -IMPOSTO DE RENDA -JUROS MORATÓRIOS -CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA -NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 2. Recurso especial improvido. (REsp 1037452 SC 2008/0050031-8. Relator(a): Ministra ELIANA CALMON. Julgamento: 19/05/2008. Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA)

Logo, as parcelas salariais deverão ser corrigidas pelos índices de correção monetária correspondentes ao mês subsequente ao trabalhado,

a teor do art. 459, § 1º, da CLT, e os juros de mora serão calculados sobre os valores efetivamente devidos ao credor, a contar da data do ajuizamento da ação, e de acordo com a Súmula 200 do TST. Ainda, os descontos previdenciários deverão incidir sobre o crédito do Reclamante, mês a mês, nos termos da Lei 8.212/1991 e Súmula 368 do TST, assim como a dedução do imposto de renda, observadas as épocas próprias, mês a mês, deduzidos a parcela previdenciária e os juros de mora.

Reformo para determinar que: a) as parcelas salariais deverão ser corrigidas pelos índices de correção monetária correspondentes ao mês subsequente ao trabalhado, a teor do art. 459, § 1º, da CLT, e os juros de mora serão calculados sobre os valores efetivamente devidos ao credor, a contar da data do ajuizamento da ação, e de acordo com a Súmula 200 do TST; b) os descontos previdenciários deverão incidir sobre o crédito da parte autora, mês a mês, nos termos da Lei 8.212/1991 e Súmula 368 do TST, assim como o imposto de renda, dedução do imposto de renda, observadas as épocas próprias, mês a mês, deduzidos a parcela previdenciária e os juros de mora.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA** e, no mérito, por igual votação, **EM DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos da fundamentação: a) declarar a invalidade do acordo de compensação de jornada por ausência de assistência sindical; b) condenar a ré ao pagamento de diferenças de horas extras, excedentes da oitava diária e 44ª semanal, de forma não cumulativa e com divisor 220, com os adicionais legais, com reflexos em DSR e, com estes, em férias com 1/3, 13ª salário, FGTS com indenização de 40% e aviso prévio indenizado, tudo conforme horários registrados nos cartões-ponto juntados às fls. 117/138; c) condenar a ré ao pagamento, como extraordinários, dos 15 minutos de intervalo devidos entre o fim da jornada ordinária e início da extraordinária, conforme previsto no art. 384 da CLT e, também, consignados nos cartões-pontos; d) condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação pelos danos morais pela revista em pertences pessoais, com juros e correção monetária a partir desta data; e) determinar que as parcelas salariais, exceto os danos morais, deverão ser corrigidas pelos índices de correção monetária correspondentes ao mês subsequente ao trabalhado, a teor do art. 459, § 1º, da CLT, e os juros de mora, exceto dos danos morais, serão calculados sobre os valores efetivamente devidos ao credor, a contar da data do ajuizamento da ação e de acordo com a Súmula 200 do TST; e f) determinar que os descontos previdenciários deverão incidir sobre

o crédito da parte autora, mês a mês, nos termos da Lei 8.212/1991 e Súmula 368 do TST, assim como o imposto de renda, dedução do imposto de renda, observadas as épocas próprias, mês a mês, deduzidos a parcela previdenciária e os juros de mora.

Custas invertidas, pela ré, no importe de R\$400,00 sobre o valor provisoriamente fixado em R\$20.000,00.

Intimem-se.

Curitiba, 08 de junho de 2010.

MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU

Desembargadora Relatora

Acórdãos

Desembargador Archimedes
Castro Campos Júnior



Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR-08951-2009-863-09-00-2, publicado em 05/07/2011, Relator Desembargador Archimedes Castro Campos Júnior.

EMENTA

REVISTA ÍNTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ARTIGOS 5º, X DA CF E 186 E 927 DO CC.

Mesmo que a revista consista apenas na verificação de bolsas, mochilas e sacolas dos empregados, tal fato já caracteriza invasão de privacidade de pertences dos trabalhadores, que devem ficar atentos ao que mantém em suas bolsas, sacolas ou mochilas, de modo a não sofrer eventual constrangimento por ocasião das revistas em questão. Assim, tal atitude por parte da empresa reclamada não tem respaldo legal. A revista pessoal realizada pela reclamada em seus empregados demonstra que, aos olhos daquela, todos são suspeitos, salvo prova em contrário.

Mesmo que fosse feita em local reservado, por pessoas do mesmo sexo e com prévio conhecimento dos empregados, a inspeção pessoal enseja injusto constrangimento. Ao adotar tal prática, o empregador ofende direito à intimidade de seu subordinado (art. 5º, X da CF e artigos 186 e 927 do CC, observada a disposição do art. 8º da CLT). Recurso ordinário da reclamante ao qual se dá parcial provimento.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da **MM.07ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA - PR**, sendo recorrentes **CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.** e **ELIANA AFONSO** e recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 287/290, proferida pelo MM. Juiz Cícero Ciro Simonini Júnior, recorrem as partes a este E. Tribunal.

A parte ré recorre, postulando a modificação do *decisum* no tocante a:

a) Nulidade da sentença por julgamento ultra petita; e **b)** Jornada

de Trabalho e Horas Extras (fls. 291/297).

Custas processuais à fl. 297. Depósito recursal às fls. 296.

Contrarrazões pelo autor (fls. 323/326).

A parte autora recorre, postulando a modificação do decisum primeiro no tocante a: a) Horas Extras; b) Diferenças Salriais; c) Danos Morais; e d) Adicional de periculosidade (fls. 298/305).

Contrarrazões pelo réu (fls. 327/334).

Autos não enviados à douta Procuradoria Regional do Trabalho, visto que os interesses em causa não justificam a intervenção do Ministério Público nesta oportunidade (Lei Complementar 75/93), a teor do artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, dos recursos ordinários, bem como **CONHEÇO** das contrarrazões apresentadas.

Conheço do documento de fls. 306/309 (sentença proferida nos autos 5209-2004-19-9-0-7), como subsídio, e do documento de fls. 310/317 (acórdão proferido nos autos 5209-2004-19-9-0-7 pela 2ª Turma deste E. Tribunal), como subsídio jurisprudencial.

Não procede a alegação da reclamada no sentido de que há impedimento legal para a juntada de tais documentos pois tratam-se apenas de subsídios, que não vinculam o julgador.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO ULTRA PETITA E HORAS EXTRAS (ANÁLISE EM CONJUNTO COM O RECURSO DA RECLAMANTE EM RAZÃO DA IDENTIDADE DE MATÉRIA)

Decidiu o juízo de origem (fls. 288/289):

Sustenta a demandante que a jornada era das 07h às 20h, com uma hora de intervalo intrajornada, de segunda a sábado, e aos domingos e feriados das 08h às 22h, com o mesmo intervalo. Também trabalhava das 12h às 24h de segunda à sábado, com uma hora de intervalo e aos domingos e feriados das 12h às 22h, com o mesmo intervalo.

A defesa impugna tais alegações dizendo que todas as horas trabalhadas pela demandante se encontram registradas nos controles de frequência. A demandante prestou depoimento como testemunha nos autos de RT 05209-2004-019-09-00-7, em que são partes Adriana de Moraes Machado Dalapicola e a demandada, nos seguintes termos:

"PRIMEIRA TESTEMUNHA DO RÉU: Sra. Eliana Afonso, brasileira, solteira, 27 anos, recepcionista, residente e domiciliada a Rua Paulo Roberto Martins, 210 - Conjunto Neman Sahyum. Trabalha para a ré desde 11/03/1999, na função atual de recepcionista. Advertida e compromissada, inquirida respondeu que: 1) - sempre trabalhou no caixa central, sempre no turno da manhã, iniciando a jornada por volta de 09:00hs e encerrando 18:20hs, com duas horas de intervalo; 2) - aos sábados a loja sempre abriu às 08:00hs e nos demais dias da semana, a partir de 2000 ou 2001, às 09:00hs; 3) - do primeiro dia ao décimo dia do mês a depoente costuma exceder sua jornada por mais 00:40min a 01:30hs; 4) - o intervalo usufruído sempre foi de duas horas; 5) - as vezes a depoente chegava e a autora já estava trabalhando e outras vezes chegava depois da depoente; 6) - algumas vezes foi exigido que iniciasse a jornada dez minutos antes do horário normal, para participar da reunião "bom dia"; 7) - a depoente sempre registrou o horário de trabalho corretamente no cartão de ponto, nos quais constam todas as horas extras trabalhadas; 8) - não se lembra de ter registrado o cartão ponto junto com a autora; 9) - o intervalo da autora também era de duas horas e inclusive a depoente algumas vezes saiu com ela durante esse intervalo; 10) - a depoente já participou de balanços no início do contrato e desde 2001 ou 2002 não participa mais; 11) - nos balanços noturnos não trabalhava no dia anterior e posterior, iniciava a jornada às 23:00hs e encerrava entre 05:00hs/06:00hs, com uma hora de intervalo; (...) 27) - nunca houve nenhuma determinação da gerência de que não pudessem ser anotadas horas extras no cartão ponto; 28) - todos os empregados usufruem quatro folgas por mês; 29) - passava o cartão antes da reunião do "bom dia"; REPERGUNTAS DO AUTOR 30) - normalmente nas sextas-feiras, sábados e domingos a jornada se estende além do horário normal, por mais

00:40mim/01:30hs; (...)36) - não iniciou a jornada antes das 08:50hs, exceto quando a loja abria às 08:00hs; 37) - o posto inicia o atendimento às 07:00hs; 38) - não se recorda se a autora iniciou a jornada alguma vez às 07:00hs; 39) - quando o gerente Valdir assumiu a administração foram contratados mais empregados, diminuindo o volume de trabalho individualmente; 40) - a jornada da depoente não foi alterada; nada mais. "Confrontando-se a jornada descrita na peça inicial com os horários declinados pela demandante em seu depoimento prestado como testemunha, evidencia-se claramente que a demandante faltou com a verdade na presente demanda, distorcendo a realidade fática para obter locupletamento ilícito. Inviável, assim, invalidar as anotações constantes dos controles de frequência com base no depoimento da única testemunha ouvida em Juízo, pois não há qualquer evidência de que tenha havido algum tipo de vício na manifestação de vontade externada pela obreira na ocasião em que prestou depoimento como testemunha. Reputo válidas as anotações constantes dos espelhos de ponto anexados aos autos (fls. 60/97), quanto aos horários de ingresso, intervalos e término da jornada. É fato público e notório na cidade de Londrina que a demandada desenvolve aqui suas atividades localizada ao lado do Condomínio Catuaí Shopping Center, contando cada imóvel com estacionamento próprio e separado, sendo possível o acesso autônomo aos distintos imóveis. Portanto, a demandada se trata de um hipermercado sem qualquer vinculação com o imóvel do Condomínio localizado na sua lateral, não estando representada pelo SINDISHOPPING - Sindicato dos Empregados no Comércio Varejista de Shopping Center de Londrina. Com base nesses fundamentos, declaro a inaplicabilidade dos instrumentos normativos anexados à defesa (fls. 230/253). Partindo dessa premissa, declaro a inexistência de qualquer instrumento normativo que vincule o demandante e a demandada autorizando a adoção do banco de horas. Embora a defesa afirme que exista também acordo individual de compensação de horas, o único documento que consta nos autos (fl. 59) é uma mera referência a um banco de horas constante de convenção coletiva, a qual não se aplica à trabalhadora. No caso concreto este Juiz não está reconhecendo a invalidade de qualquer acordo de compensação

ou banco de horas, mas sim declarando a sua inexistência. Assim, fica prejudicado o pedido sucessivo formulado na defesa de aplicação do teor da Súmula 85 do TST, a qual pressupõe acordo devidamente formalizado que foi declarado inválido, situação diversa daquela constatada no caso concreto. Não constatou este Juízo que os intervalos interjornadas de onze horas tenham sido descumpridos, ainda que considerando o descanso semanal de vinte e quatro horas, ficando rejeitada tal pretensão. Os controles de frequência juntados aos autos comprovam que a demandante tinha jornada de sete horas e vinte minutos durante seis dias por semana, totalizando quarenta e quatro horas semanais, devendo tal critério ser observado para a apuração das diferenças postuladas. As diferenças deverão ser apuradas da seguinte forma: a) são extras as excedentes das sete horas e vinte minutos diários ou quadragésima-quarta semanal, considerando plenamente válidas todas as anotações constantes dos controles de frequência; b) base de cálculo: salário base; c) observância do divisor 220, do disposto no § 1º do artigo 58 da CLT, do período de fechamento dos controles de frequência adotado pela demandada e da redução da hora noturna; d) adicional de 50%, sendo de 100% para a totalidade das horas trabalhadas em domingos e feriados sem folga compensatória (Lei nº 605/1949); e) reflexos em repouso semanais remunerados (domingos e feriados) e, destes acrescidos, em férias com terço, natalinas e aviso prévio indenizado; f) incidência do FGTS acrescido da indenização de 40%, exceto sobre diferenças de férias com terço indenizadas; h) exclusão dos períodos de afastamento (férias, licenças médicas, auxílio-doença, etc.); i) abatimento dos valores pagos ao mesmo título pelo valor total, ficando expressamente autorizada a dedução de eventuais valores pagos a maior em um mês com outros meses. Os comprovantes de pagamento demonstram que a demandada pagou o adicional noturno, integrando a parcela à remuneração para todos os efeitos legais. Diferenças a seu favor a demandante não demonstrou ao se manifestar

sobre documentos, motivo pelo qual não há como acolher tal pretensão. Acolho, em parte, o pedido contido item "I". Rejeito o pedido contido no item "II".

A reclamada recorre sob o fundamento de que, em momento algum, houve qualquer questionamento da parte autora acerca da (in) aplicabilidade das normas constantes das CCT's juntadas aos autos, diante do que, argui a nulidade processual por julgamento ultra petita uma vez que a r. sentença não se ateve à limitação do petitório inicial ou da impugnação aos documentos colacionados com a defesa; deve ser aplicada a interpretação restritiva aos pedidos da reclamante, sob pena de violar-se o princípio da congruência ou adequação. Requer, então, seja declarada nula a r. sentença, com retorno dos autos à origem para que seja prolatada nova decisão ou, sucessivamente, seja reformada a r. sentença para que sejam considerados os instrumentos coletivos juntados pela reclamada com sua defesa na análise do pedido de horas extras formulados pelo autor (fls. 293/294).

No mérito, alega ser válido o sistema de compensação de jornadas vigente entre as partes, pelo que deve ser excluída a condenação ao pagamento de horas extras e seus reflexos; a reclamante laborava sob o regime de compensação de jornadas, da espécie banco de horas, o qual se encontra expressamente previsto nas anexas CCT's da categoria e autorizado individualmente pela obreira; por simples verificação dos cartões ponto pode ser constatada a existência do aludido sistema de débito e crédito de hora; o labor em sobrejornada era lançado na coluna "créd." e o tempo faltante para completar-se a jornada diária bem como os dias destinados à compensação eram lançados na coluna "déb."; ao final do mês eram compensadas as duas colunas, sendo que, no caso de resultado positivo, o período era quitado à autora como horas extras e, no caso de resultado negativo, o período era lançado nos demonstrativos de pagamento como "faltas abonadas"; a reclamante tinha plena ciência de sua jornada de trabalho normal, bem como do extrato de horas do mês. Requer a exclusão da condenação ao pagamento de horas extras e reflexos ante a validade do sistema compensatório ou, sucessivamente, aplicação da súmula 85 do C. TST (fl. 294).

Ainda, assevera que inexistente amparo legal, convencional ou contratual para o deferimento como extras das horas laboradas além das 7:20h. diárias, na medida em que a reclamante foi contratada para laborar 44 horas semanais, com divisor 220, pelo que requer seja a condenação limitada à jornada diária de 8 horas, definida constitucionalmente (fl. 295).

Por sua vez, a reclamante aduz que não anotava os horários corretos de sua jornada laboral porque a reclamada não permitia e manipulava os cartões; não faltou com a verdade neste processo, declarando sua

real jornada e a invalidade dos controles de ponto; o depoimento da reclamante prestado como testemunha em outro processo onde houve declaração de jornada de trabalho e declaração de validade dos controles de jornada distintas da alegada nesta ação não teria o condão de afastar o reconhecimento pelo juízo de primeiro grau das horas extras e da invalidade dos controles de jornada por não ter sido referido depoimento prestado nestes autos na condição de parte, não implicando, pois, a admissão da verdade de um fato contrário aos seus interesses e favorável ao adversário; a confissão real constitui decorre do depoimento pessoal da parte, não podendo ser essa deduzida do testemunho da demandante em outro processo; não se pode conferir ao testemunho da autora caráter de prova emprestada, pois não houve concordância com a produção desta prova, preclusa e intempestiva sua juntada; infere-se da declaração da testemunha Noeli os horários reais diários de trabalho e a manipulação dos controles de jornada; noutro giro, tem-se o resultado da RT 5290/2004, onde a r. sentença desconsiderou os registros de horários apresentados com a defesa e declarou a invalidade dos controles de jornada coligidos aos autos, conforme sentença em anexo, o que foi confirmado pela e. TRT, diante do que se depreende que o depoimento prestado pela autora era inverossímil e não correspondia com a realidade dos fatos; a preposta da reclamada admitiu que houve manipulação dos cartões ponto antes de 2000, tendo o mesmo acontecido até junho de 2004 no setor de segurança e não fez prova de que a manipulação teria encerrado, pelo que não se desincumbiu de provar fato extintivo, modificativo ou extintivo do direito da reclamante; apesar da preposta admitir que a reclamante poderia fazer até 2 horas extras nos finais de semana, não se constata tais anotações nos controles (fls. 299/303). Requer seja declarada como jornada de trabalho a declinada na inicial, com condenação da reclamada às horas extras e reflexos.

Analisa-se.

Inicialmente, cumpre observar que, caso eventualmente verificada hipótese de julgamento , suscitada pela reclamada, *ultra petita* a solução jurídica não é declaração de nulidade e retorno para novo julgamento no juízo de origem, como pretendido. Eventual excesso no julgado se resolve pela adequação aos limites da postulação.

O fato da inicial pretender a condenação da reclamada ao pagamento da hora extra decorrente de labor em jornada extraordinária, e a parte ré afirmar que tal não é devido em face da existência de acordo que a desobriga do pagamento, já é suficiente para que o magistrado analise os fatos e exerça o seu dever jurisdicional de dizer o direito aplicável à espécie. Assim, a declaração de inaplicabilidade de convenção coletiva independe de pedido específico ou impugnação pela parte autora, eis que tal declaração é corolário lógico da efetiva observância das normas

trabalhistas reguladoras da jornada de trabalho e labor extraordinário, invocadas pela reclamante, em sua inicial, pelo que improcede o pleito recursal da reclamada nesse aspecto.

Na inicial, a reclamante afirmou que laborava em sistema de escalas da reclamada, pelo que poderia iniciar o trabalho na parte da manhã, quando trabalhava de segunda a sábados, das 7:00h. às 20:00h. ou mais, com intervalo de 1 hora e nos domingos e feriados, das 8:00h. às 22:00h. ou mais, com igual intervalo, ou na parte da tarde, quando trabalhava de segunda a sábado, das 12:00h. às 24:00h. ou mais, com intervalo de 1 hora e nos domingos e feriados, das 12:00h. às 22:00h. ou mais, com igual intervalo, sendo que os controles de jornada não eram anotadas as corretas jornadas laboradas (fl. 3) Requereu o pagamento de diferenças de horas extras, assim consideradas as excedentes da jornada contratual de 7:20h. diárias e 44ª semanal ou, sucessivamente, as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, bem como aquelas laboradas em prejuízo dos intervalos intrajornadas e interjornadas.

Em contestação, a reclamada aduziu que os horários declinados na peça inaugural não condizem com a realidade, pois os horários realmente laborados constam nos anexos controles de jornada; a reclamante foi contratada para cumprir jornada semanal de 44 horas, sendo descabido o pleito voltado ao recebimento de horas extras excedentes das 7:20h. diárias (fl. 39-v.).

Consoante a CTPS de fl. 10 e ficha de registro de fls. 53/57, a reclamante foi contratada pela reclamada em 11/03/1999 como recepcionista para laborar às quintas-feiras das 18:00h. às 22:00h. e sextas-feiras e sábados das 10:30h. às 12:00h. e das 14:00h. às 22:30h. (cf. contrato de trabalho - fl. 58), tendo ocorrido alteração de cargo para recepcionista de caixa em 01/05/2007.

Todavia, os controles de jornada constantes dos autos (fls. 80/97), que consignam registros variáveis, indicam que a autora estava sujeita à jornada diária de 07:20, em seis dias da semana, a qual era regularmente extrapolada. Diante disso, conclui-se que a autora estava efetivamente submetida à jornada de 7:20h. diárias.

Frise-se ainda que a própria ré reconhecia a jornada diária de 07:20min, eis que reputava como extra o labor excedente a esse período, como no dia 16/01/2007 (fl. 87), a título de exemplo.

No que concerne à jornada laborada pela reclamante e a correta anotação nos cartões ponto, da prova oral extraem-se as seguintes informações (fls. 279/280):

DEPOIMENTO PESSOAL DA AUTORA: "[...] **em fevereiro de 2006 a depoente passou a cursar a Faculdade de Letras, iniciando as aulas às 19h15min, na Unopar, no campus do Jardim Pizza; a depoente se deslocava até a faculdade de ônibus, demorando em torno de uma hora;** em meados de 2003/2004, os balanços passaram a ser terceirizados; a depoente tinha uma folga semanal; a depoente tinha uma hora de intervalo, raramente usufruindo duas horas; não houve separação dos funcionários da loja com os do posto no ano de 2006; a depoente conferia os espelhos de ponto antes de assinar. Nada mais".

DEPOIMENTO PESSOAL DA PREPOSTA DO RÉU: "[...] **em relação ao caixa central a depoente diz que em todas essas gestões houve anotação correta dos pontos eletrônicos por todos os funcionários;** na época em que houve manipulação do ponto eletrônico, antes de 2000, isso era uma determinação pessoal de gerentes setoriais, não oriunda da diretoria; no setor de segurança, houve manipulação dos controles de frequência até junho de 2004; normalmente a reclamante começava a trabalhar às 09h, podendo eventualmente começar mais cedo se houvesse necessidade; os melhores dias de venda são de 25 a 10, mas a autora só podia fazer horas extras no final de semana porque estudava; quando precisava, a reclamante podia fazer até duas horas extras nos finais de semana; mesmo na época em que não fazia faculdade, a reclamante terminava o trabalho no horário normal de segunda-feira a sexta-feira; [...] o assistente administrativo do caixa central controla a carga horária das caixas, seus intervalos, fiscaliza o painel de chamada dos clientes, recolhe a "sangria", recolhe o troco que as caixas levam, auxiliam clientes e avisa a escala do dia seguinte; a reclamante trabalhava até as 18h; a reclamante tinha 01h30min de intervalo; a reclamante trabalhava com patins. Nada mais.

TESTEMUNHA ARROLADA PELA AUTORA: NOELI LIMA DA SILVA, brasileira, solteira, recepcionista, nascida em 22/12/1974, portadora da Cédula de Identidade - RG nº 60877890/PR, residente na Rua Lúcio Alves, nº 66, Jardim Piazzentin, em Londrina/PR. Advertida e compromissada. Depoimento: a depoente trabalhou para o reclamado de maio de 1995 a novembro de 2007, na última função de assistente administrativo desde meados de 2000; **exibido à depoente o depoimento**

prestado pela reclamante como testemunha (itens 1, 4, 7, 10, 11, 27, 28, 29, 36 e 40), diz que não acontecia isso; a depoente acredita que a reclamante mentiu e que era obrigada a dizer "o que eles queriam"; a depoente não presenciou esse fato, queriam mas diz que uma vez compareceu em uma audiência e foi instruída a "dizer o que eles queriam", esclarecendo que seu depoimento foi dispensado na ocasião; a reclamante trabalhava das 07h às 20h, com uma hora de intervalo, e aos domingos e feriados das 08h às 22h; eventualmente a reclamante era escalada para o período da tarde, trabalhando das 12h às 24h de segunda-feira a sábado, e aos domingos e feriados das 12h às 22h; quando a reclamante começou a faculdade, passou a sair por volta de 18h15min/18h30min, de segunda-feira a sexta-feira, permanecendo no mesmo horário aos sábados, domingos e feriados; a reclamante iniciou na função de assistente administrativo junto com a depoente no ano de 2000; [...] **a depoente esclarece que as anotações eram feitas corretamente no coletor do ponto eletrônico, mas depois os horários que constavam nos espelhos do ponto eletrônico eram manipulados; a depoente chegou a reclamar desse problema para a gerente, inclusive para a preposta presente nesta audiência, tendo obtido como resposta que: "Computador não erra!"; a reclamante tinha uma hora de intervalo em todos os horários; a depoente conferia o espelho do ponto eletrônico; se a depoente começasse a trabalhar às 07h, constava no cartão de ponto 08h ou 09h, o que também ocorria com a reclamante;** a reclamante trabalhava no posto de combustível de 10 a 15 dias por mês, esclarecendo que isso ocorria com maior frequência com a reclamante porque ela era assistente administrativo.

O depoimento da testemunha arrolada pela reclamante não se presta como meio de prova porque tendencioso, ao ter em vista as afirmações no sentido de que a reclamante laborava de 10 a 15 dias no posto e passou a exercer o cargo de assistente administrativo, quando a própria reclamante alega que trabalhava no posto apenas 2 vezes por semana e passou a exercer as funções de assistente administrativo desde 2003, como será visto em tópicos próprios. Ainda, encontra-se divergente do próprio depoimento testemunhal da reclamante na RT 5209-2004-19-9-0-7, ajuizada pela testemunha ouvida nos presentes autos contra o mesmo empregador, *in verbis* (cf. fls. 284/285):

PRIMEIRA TESTEMUNHA DO RÉU: Sra. Eliana Afonso, brasileira, solteira, 27 anos, recepcionista, residente e domiciliada a Rua Paulo Roberto Martins, 210 - Conjunto Neman Sahyum. Trabalha para a ré desde 11/03/1999, na função atual de recepcionista. **Advertida e compromissada,** inquirida respondeu que: **1) - sempre trabalhou no caixa central, sempre no turno da manhã, iniciando a jornada por volta de 09:00hs e encerrando 18:20hs, com duas horas de intervalo;** **2) - aos sábados a loja sempre abriu às 08:00hs nos demais dias da semana, a partir de 2000 ou 2001, às 09:00hs;** **3) - do primeiro dia ao décimo dia do mês a depoente costuma exceder sua jornada por mais 00:40min a 01:30hs;** **4) - o intervalo usufruído sempre foi de duas horas;** **5) - as vezes a depoente chegava e a autora já estava trabalhando e outras vezes chegava depois da depoente;** **6) - algumas vezes foi exigido que iniciasse a jornada dez minutos antes do horário normal, para participar da reunião "bom dia";** **7) - a depoente sempre registrou o horário de trabalho corretamente no cartão de ponto, nos quais constam todas as horas extras trabalhadas;** **8) - não se lembra de ter registrado o cartão ponto junto com a autora;** **9) - o intervalo da autora também era de duas horas e inclusive a depoente algumas vezes saiu com ela durante esse intervalo;** **10) - a depoente já participou de balanços no início do contrato e desde 2001 ou 2002 não participa mais;** **11) - nos balanços noturnos não trabalhava no dia anterior e posterior, iniciava a jornada às 23:00hs e encerrava entre 05:00hs/06:00hs, com uma hora de intervalo;** [...] **27) - nunca houve nenhuma determinação da gerência de que não pudessem ser anotadas horas extras no cartão ponto;** **28) - todos os empregados usufruem quatro folgas por mês;** **29) - passava o cartão antes da reunião do "bom dia";** REPERGUNTAS DO AUTOR **30) - normalmente nas sextas-feiras, sábados e domingos a jornada se estende além do horário normal, por mais 00:40min/01:30hs;** **31) - não sabe se todos os empregados registram o horário no cartão corretamente;** **32) - trabalhou alguns meses com o gerente Marcio, mas nunca recebeu nenhuma determinação para não registrar horas extras;** **33) - a jornada de depoente sempre foi a mesma e não sabe a da autora, nem se batia o cartão corretamente;** **34) - a testemunha Ana Paula também substituía**

no posto de gasolina; 35) - alguns empregados iniciavam a jornada às 12:00hs, normalmente nos dias de maior movimento; **36) - não iniciou a jornada antes das 08:50hs, exceto quando a loja abria às 08:00hs;** 37) - **o posto inicia o atendimento às 07:00hs;** 38) - não se recorda se a autora iniciou a jornada alguma vez às 07:00hs; 39) - quando o gerente Valdir assumiu a administração foram contratados mais empregados, diminuindo o volume de trabalho individualmente; 40) - a jornada da depoente não foi alterada; nada mais.

Assim, muito embora a reclamante alegue nos presentes autos que os cartões ponto não eram anotados corretamente, quando prestou depoimento como testemunha na RT acima, após ter sido advertida e prestado o compromisso de dizer a verdade, disse que *"sempre registrou o horário de trabalho corretamente no cartão de ponto, nos quais constam todas as horas extras trabalhadas"*, razão pela qual consideram-se válidos os controles de jornada juntados aos autos.

Ainda, verifica-se que os horários anotados nos cartões pontos de fls. 60/97 condizem com a jornada alegada no depoimento testemunhal, com intervalo intrajornada superior a 1 hora, e anotação de diversificadas horas extras diárias.

Registre-se que a valoração das provas no processo funda-se pelo princípio do livre convencimento motivado, atrelado ao da persuasão racional, abrigado pelo ordenamento jurídico brasileiro e contemplado nos artigos 832 da CLT e 131 do CPC.

O julgador tem liberdade para apreciar a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (CPC, art. 131). Diante de depoimentos conflitantes, nos quais se narrou mais de uma "verdade" para um mesmo fato, o juiz deverá adotar uma postura indicando qual dessas afirmações, mediante a análise de todo o contexto, foi apta a lhe convencer.

Quanto ao alegado banco de horas pela ré, à fl. 59 consta "Termo de Compensação de Horas de Trabalho", firmado pelas partes em 11/03/1999 nos seguintes termos: *"acordo com o fim de compensar o excesso de horas de trabalho de um dia com a correspondente diminuição em outro de acordo com a convenção coletiva - cláusula 29, item a, e nos termos do parágrafo II, art. 59 da CLT"*.

Como afirmado na origem, *"É fato público e notório na cidade de Londrina que a demandada desenvolve aqui suas atividades localizada ao lado do Condomínio Catuaí Shopping Center, contando cada imóvel com estacionamento próprio e separado, sendo possível o acesso autônomo aos distintos imóveis. Portanto, a demandada se trata de um hipermercado sem qualquer vinculação com o imóvel do Condomínio localizado na sua lateral, não estando representada pelo SINDISHOPPING - Sindicato dos Empregados*

no Comércio Varejista de Shopping Center de Londrina".

Sendo o objeto social da reclamada, em síntese, a compra, venda, importação e exportação de diversos produtos, envasamento de bebidas e sucos de fruta, prestação de serviços, participação em outras sociedades e realização de empreendimentos imobiliários (v. 61ª alteração do contrato social juntado às fls. 20/35), desvinculado das atividades exercidas no Catuaí Shopping Center, são inaplicáveis os instrumentos normativos anexados à defesa, como decidido pelo juízo *a quo*.

Assim, ao contrário do alegado pela reclamada, não há nos autos Contrato Coletivo de Trabalho prevendo a possibilidade do Banco de Horas. Além de inexistir norma coletiva (não observada norma constitucional estabelecida no art. 7º, XIII da CF/88: "*são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*"), a disposição legal não autoriza a cumulação do sistema compensatório, com remuneratório, exceto na hipótese de rescisão contratual.

De fato, impõe a disposição do artigo 59 da CLT, em seu parágrafo 2º, que o excesso de horas de um dia seja compensado em outro dia, observado o limite máximo de um ano para essa compensação. Já o parágrafo 3º, do mesmo artigo, abre exceção quanto à quitação de horas extras não compensadas, para hipótese de rescisão contratual.

A lei, nesses termos, atende ao fim colimado pela regra instituída no art. 7º, XIII da CF. O sistema em questão, admitido legalmente (art. 7º, XIII CF), se encontra fundado justamente na compensação da penosidade do trabalho mais elástico em um dia, contrabalanceado pelo descanso mais prolongado em outro, que resta frustrado quando concorre reiterado trabalho suplementar, para além do alegado sistema.

No presente caso, não era atendido o sistema jurídico em destaque, porquanto, no interesse exclusivo do empregador, restou verificada a cumulação dos dois sistemas, de modo que ocorrente a quitação de horas extras, no curso do contrato de trabalho (a título de exemplo, demonstrativos de pagamentos dos meses nov/04, dez/04, abr/05, mai/05, jun/05, set. a dez/05, fev/06, abr. a jul/06, set. a nov/2006 etc. - fls. 103/114).

Ainda, não se mostra possível acolher a tese da reclamada de aplicação da orientação prevista na Súmula 85 do C.TST, pois estando o Direito do Trabalho informado pelo princípio da primazia da realidade, inexistente efetiva prática de compensação de jornadas, prevalecendo a situação fática ocorrida, e não aquela pactuada, sendo esta incompatível com a primeira.

Uma vez reconhecida inexistência ou invalidade do acordo de compensação, resta lógico que a jornada prestada em pretensão sistema compensatório representa trabalho suplementar. Sendo assim, a lei impõe

a remuneração (art. 7º, XVI, CF), de maneira que admitir tão só parcial remuneração implicaria ofensa à disposição legal em questão, dado que nenhum valor haveria sido pago por esse trabalho suplementar. De outra forma, haveria flagrante incompatibilidade e por conseqüência desrespeito ao que estabelece o art. 7º XIII da CF, tornando-se desnecessário e ineficaz.

A hipótese não se assemelha àquela do empregado comissionista, em relação a qual o raciocínio expresso em orientações jurisprudenciais do E. TST seria adequada, eis que o trabalho ordinário estaria sendo remunerado pela comissão do horário suplementar.

Como no sistema de compensação de jornada ou se verifica, ou se mostra descumprido, e neste caso nem uma parcela do trabalho suplementar está remunerada no salário, deve-se apurar integralmente a remuneração devida e não apenas o adicional. De outra forma, haveria flagrante incompatibilidade e por conseqüência desrespeito ao que estabelece o art. 7º XIII da CF, tornando-se desnecessário e ineficaz.

Por todo o exposto, correta a r. sentença ao reputar inexistente o acordo de compensação (banco de horas) alegado pela ré, condenando-a ao pagamento de diferenças de horas extras, assim consideradas as excedentes da 7:20h. diárias ou 44ª semanal.

Nada a reformar.

RECURSO ORDINÁRIO DE ELIANA AFONSO

DIFERENÇAS SALARIAIS Consta na r. sentença (fl. 288):

Alega a demandante que desempenhava as mesmas funções de assistente administrativo que os paradigmas ANDREIA DA SILVA SOLA RODRIGUES, NELCI SILVA DE LIMA, AILTON RODRIGUES, LUIZ CLAUDIO CILIRO DE OLIVEIRA e FERNANDO CAMPOS BATISTA; porém, diz que recebia remuneração inferior, motivo pelo qual postula a equiparação salarial.

Os paradigmas indicados pela demandante, respectivamente, ANDREIA DA SILVA SOLA RODRIGUES passou a exercer a função de assistente administrativo em 01/06/2000 (fl. 132), NELCI DE LIMA MARTINS em 01/06/1999 (fl. 138), AILTON RODRIGUES em 01/08/1997 (fl. 143), LUIZ CLAUDIO C. DE OLIVEIRA em 01/03/1998 (fl.148) e FERNANDO CAMPOS BATISTA em 01/02/2004 (fl. 153). A demandante alega que passou a exercer a função de assistente administrativo em fevereiro de 2003.

Logo, há diferença superior a dois anos na função, sendo inviável acolher a pretensão de isonomia salarial com esses paradigmas (CLT, artigo 461, § 1º).] A única exceção é o paradigma

FERNANDO CAMPOS BATISTA. Contudo, a prova dos autos não socorre a demandante no sentido de comprovar o exercício da função de assistente administrativo antes do registro em CTPS datado de 1º.05.2007, pois a testemunha NOELI LIMA DA SILVA disse que a demandante teria iniciado na função no ano de 2000, o que apenas confirma mais uma vez que seu depoimento não foi isento para corroborar as alegações da inicial, as quais não foram comprovadas.

Assim, são indevidas as diferenças salariais, seja a título de equiparação salarial ou desvio funcional. Rejeito integralmente os pedidos dos itens IV e V.

Alega a reclamante que exercia as funções de assistente administrativo desde o ano de 2003, tendo a CTPS alterada somente em 01/05/2007 e ainda assim pagando salários menores do que os pagos aos paradigmas, tendo a testemunha confirmado que a alteração do cargo ocorreu antes da alteração anotada na CTPS da reclamante, pelo que requer a reforma da r. sentença para acrescer à condenação o pagamento de diferenças salariais pelo cargo de assistente administrativo exercido em desvio de função, com as integrações e reflexos postulados (fls. 303/304).

Analisa-se.

A equiparação salarial é devida quando provado que o empregado exercia função idêntica à do paradigma, com a mesma produtividade e perfeição técnica, sem que exista diferença superior a dois anos no exercício da função.

O ônus de provar a identidade de função é do reclamante e o de provar os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito à equiparação (maior produtividade e perfeição técnica) é do reclamado ante a orientação preconizada pela Súmula 6, VIII, do C.TST: *"É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial."*

Na inicial, a reclamante alegou que desde o ano de 2003 exerceu as funções de assistente administrativo, mas a reclamada somente alterou sua função na CTPS em 01/05/2007 e ainda assim pagava salários menores do que os que foram pagos aos assistentes administrativos Andreia, Nelci, Ailton, Luiz Claudio e Fernando (fl. 4).

Consoante se infere dos documentos juntados aos autos relativos aos paradigmas arrolados pela reclamante (cf. fls. 128/200), constata-se que a função de assistente administrativo passou a ser exercida por Andreia

em 01/06/2000 (fl. 132), por Nelci em 01/06/1999 (fl. 138), por Ailton em 01/02/1997 e em 01/10/1997 (fl. 143), por Luiz Claudio em 01/03/1998 (fl. 148) e por Fernando em 01/02/2004 (fl. 153).

Com relação ao exercício de tal função em período anterior ao anotado na CTPS da autora, a única testemunha ouvida nos autos afirmou que "a reclamante iniciou na função de assistente administrativo junto com a depoente no ano", em descompasso com o alegado pela própria autora, de 2000 pelo que não merece credibilidade.

Assim, não provou a reclamante fato constitutivo de seu direito no sentido de que exercia a função de assistente administrativo desde 2003, existindo diferença superior a dois anos no exercício da função pelos paradigmas, pelo que indevida a equiparação salarial, como decidido na origem.

Mantenho.

DANOS MORAIS

Quanto aos danos morais, entendeu o juízo a quo (fl. 289):

Na inicial a demandante alega que sofreu danos por ter sido submetida a revistas quando laborava para a demandada, consistente em verificação do conteúdo das bolsas, pertences e sacolas. No que tange a questão das revistas em bolsas e sacolas, coadunado do entendimento de que na realidade esta atitude insere-se no âmbito do poder geral de direção e mando do empregador, visando a proteção do seu patrimônio, sendo que apenas o abuso do exercício desse direito é que importa em dano moral e justifica a condenação ao ressarcimento dos prejuízos causados. A despeito da óbvia variação conceitual do que seja dor moral e íntima, é fácil constatar que o ato de vistoria não trouxe à demandante qualquer tipo de constrangimento - insuficiente, assim, ao deferimento da indenização pleiteada -, afinal, toda revista revela certo grau de desconfiança do empregador, gerando normal desconforto ao empregado. Os demais elementos constantes não permitem a conclusão de que a demandada tenha extrapolado os limites do exercício do seu direito, agindo além dos limites legais, uma vez que a revista em bolsas/mochilas não constitui abuso patronal quando o próprio empregado abre a bolsa e exhibe o seu interior, sem que haja contato físico com o vistoriador. É o entendimento jurisprudencial: DANO MORAL - REVISTAS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - Quando a revista limita-se à averiguação do conteúdo

de bolsas, mochilas e sacolas e, nos armários, com a presença do empregado, o procedimento utilizado pela reclamada não se traduz numa prática abusiva ou discriminatória que tenha atingido o reclamante em seu íntimo. Indevida indenização por danos morais. Sentença que se mantém.

(TRT-PR-01041-2009-024-09-00-0-ACO-41428-2009 - 4A. TURMA - Rel. Des.: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS - publicado no DJPR em 01-12-2009). DANOS MORAIS. REVISTAS EM BOLSAS E SACOLAS. NÃO VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DO EMPREGADO - A existência, por si só, de revistas em pertences dos empregados, não implica reconhecimento imediato de dano moral. A forma, sim, como é procedida a revista, é que pode dar ensejo àquela indenização, se constatados os requisitos exigíveis para a configuração de tal espécie de prejuízo, quais sejam: lesão efetiva (e não mera possibilidade ou receio de que venha a acontecer), parcial ou total, de um bem jurídico da parte demandante; ato ilícito culposo (em sentido lato de culpa ou dolo) e relação de causa e efeito entre o ato e o prejuízo. No caso em apreço, entendo que a revista na forma como era realizada na empresa ré não se revestia de irregularidade, apresentando-se como típica exteriorização do direito de defesa do patrimônio pelo empregador. A revista era restrita unicamente à visualização do conteúdo das sacolas e bolsas portadas pelos empregados, sendo que o alegado contato físico - por cima da jaqueta - nos dias de frio não restou suficientemente demonstrado, diante da prova testemunhal dividida sobre esse fato.

Assim, não se verifica que o ato do empregador tenha atingido a honra ou a dignidade da autora pelo fato de abrir a bolsa ou a sacola no momento da saída do trabalho para o fiscal averiguar, de modo apenas visual, o seu interior. Assim, não se verifica violação ao art. 5º, X, da CRFB/88, de modo a ser inviável se falar em aplicação do art. 5º, V, da CRFB/88. (TRT-PR-15211-2008-016-09-00-9-ACO-30515-2009 - 1A. TURMA - Rel. Des.: EDMILSON ANTONIO DE LIMA - Publicado no DJPR em 18-09-2009). RECURSO DE REVISTA. REVISTA NOS PERTENCES DO EMPREGADO (BOLSAS E SACOLAS). INEXISTÊNCIA DE DIREITO A DANO MORAL. A mera revista visual e geral nos pertences do empregado, como bolsas e sacolas, não configura, por si só, ofensa à intimidade da

pessoa, constituindo, na realidade, exercício regular do direito do empregador, inerente ao seu poder de direção e fiscalização. Precedentes do TST. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR - 675100-59.2008.5.12.0037 Data de Julgamento: 09/06/2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 11/06/2010). Inexistente conduta ilícita da demandada, não há se falar em prejuízo moral a ser reparado.

Rejeito o pedido contido no item "VI".

Insurge-se a reclamante contra o r. julgado sob o fundamento de que a própria necessidade do empregador de revistar os pertences de seus empregados já define a sua desconfiança nas atitudes destes; não pode o empregador adotar sistemas de controles inerentes ao poder de polícia do Estado, invadindo a privacidade do empregado, fiscalizando o conteúdo de seus pertences, razão pela qual requer a reforma da r. sentença para acrescer-se à condenação o pagamento de indenização por danos morais (fl. 304).

Analisa-se.

O fundamento legal da indenização por dano moral está no princípio da responsabilidade civil, combinado com o art. 5º, X da CF/88.

Infraconstitucionalmente, encontra supedâneo no Código Civil Brasileiro, que dispõe em seu artigo 186 que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ". O art. 927 do mesmo estatuto jurídico, por sua comete ato ilícito vez, prevê que "*aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*".

Em conceituação específica do que seja dano moral, pode ele ser entendido como um "*sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que perturba bens imateriais e ataca valores íntimos da pessoa, os quais constituem a base sobre a qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações da sociedade é sustentada*", segundo Helio Antônio Bittencourt Santos (in O Dano Moral e o Direito do Trabalho. Revista Juris Síntese nº 25. set/out 2000).

A partir de tal definição, para a reparação do dano moral, é imprescindível verificar no ato do empregador seu caráter ilícito e o enquadramento dentro de um dos bens imateriais juridicamente tutelados, como, por exemplo, a intimidade, vida privada, honra e imagem.

Na inicial, a reclamante afirmou que sofreu danos de natureza moral pois foi submetida a revistas pela reclamada, as quais não eram feitas de forma visual, mas manual, tendo sido revistas as bolsas, pertences, sacolas, como se o funcionário menos graduado fosse um delinquente ou

[...]Uma vez que o empregador não possui autoridade para reprimir práticas delituosas, deve acabar com a condenável revista em seus empregados e investir em métodos de controle (alarmes e sistemas televisivos, por exemplo), para se prevenir contra eventual dano material".

marginal (fl. 5).

Em contestação, a reclamada alegou que a "revista é feita exclusivamente nas bolsas, mochilas e sacolas dos funcionários que as portassem, através de uma simples olhada/verificada por parte do fiscal, não demorando sequer 10 segundos. Feita a revista, de imediato o empregado é liberado. Mais ainda, rechaça veementemente a alegação posta na causa de pedir da inicial dando conta de que a ora contestante realizava revistas pessoais ou íntimas, sendo certo que tal procedimento não ocorreu. Mais, ressalva que, quando da realização das revistas, os pertences não são retirados das bolsas, mochilas e sacolas. A revista somente era realizada em uma única oportunidade diária, quando da saída ao término do expediente. Assim, a revista na forma feita pela ré não causava qualquer ofensa ou constrangimento aos seus empregados, sendo perfeitamente válida e inserida dentro do seu direito potestativo" (fl. 46).

Incontroverso, pois, que a reclamante era submetida à revista. Não há notícias de que as revistas iam além da verificação de bolsas, mochilas ou sacolas dos empregados. No entanto, mesmo nesse "limite", já se trata de invasão de privacidade de pertences dos trabalhadores, que devem ficar atentos ao que mantêm em suas bolsas/mochilas/sacolas, de modo a não sofrer eventual constrangimento por ocasião das revistas em questão. A atitude da reclamada não tem respaldo legal, pelo contrário até. A revista pessoal realizada pela reclamada em seus empregados, dentre os quais a reclamante, demonstra que, aos olhos daquela, são suspeitos, salvo prova em contrário. Mesmo que fosse feita em local reservado, por pessoas do mesmo sexo e com prévio conhecimento dos empregados, a inspeção pessoal enseja injusto constrangimento.

Tal procedimento vai além de pretensão controle visual sugerido. Este, a meu ver, se fosse o caso, deveria ser feito preventiva e ostensivamente por fiscalização, por meio de pessoas ou equipamentos, e não por inspeção direta e individual, como se realizava.

Não há como entender que essa prática constitui desdobramento da sujeição do empregado ao poder diretivo do empregador, no qual se compreende o poder de controle. Na realidade, ao adotar tal prática, empregador está entrando na intimidade de seu subordinado (art. 5º, X da CF e artigos 186 e 927 do CC, observada a disposição do art. 8º da CLT). Uma vez que o empregador não possui autoridade para reprimir práticas delituosas, deve acabar com a condenável revista em seus empregados e investir em métodos de controle (alarmes e sistemas televisivos, por exemplo), para se prevenir contra eventual dano material.

Não obstante isso, é meu entendimento que o dano moral hábil a ensejar o direito à indenização não decorre da repetição da prática da revista pessoal, mas da situação em si. A ofensa à dignidade e à intimidade do reclamante já ocorreu na primeira vez que foi submetido a tal medida. No mais, embora irregular, consistiu continuidade do procedimento, parte da rotina do contrato.

Quanto ao valor a ser arbitrado, entendo que o dano moral deve ser avaliado com relação à pessoa que causou o dano, ou seja, não se trata

de compensação financeira por absoluta impossibilidade de mensurar o dano moral, e sim pena ao agente causador.

A indenização em referência não repara concretamente o dano em discussão, haja vista a natureza imaterial do mesmo, bem como não objetiva o enriquecimento do ofendido. A função pedagógica da condenação dessa espécie, é que melhor atua na satisfação do direito do ofendido, ou seja, mais pela sanção imposta ao ofensor, que pelo valor fixado, é que o ofendido tem seus valores morais recompensados.

É certo, por outro lado, que o valor em discussão não deve ser irrisório, a ponto de não atender a uma efetiva sanção ao ofensor (Carrefour Comércio de Indústria Ltda.), e uma satisfação pecuniária ao ofendido, assim como não deve ser excessivo, respeitando-se capacidade econômica do ofensor. Assim, a fixação de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedentes desta E. Turma, atende aos fins preconizados.

Registre-se que, segundo consolidado por este e. Tribunal na súmula 11, a correção monetária e juros de mora incidentes sobre a indenização por danos morais começam a fluir a partir da data da decisão que a fixou, no caso, o presente acórdão, observado, pois, que o valor se encontra atualizado a essa data, e somente a partir dessa fixação o devedor se apresenta em mora.:

"SÚMULA 11. AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Danos morais e estéticos. Correção Monetária. O marco inicial da correção monetária devida em ações de indenização por danos morais e estéticos, decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional será a data do arbitramento do seu valor (sentença ou acórdão), que é quando a indenização se torna exigível. II - Danos morais e estéticos. Juros. O marco inicial dos juros devidos em ações de indenização por danos morais e estéticos, decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional será a data do arbitramento do seu valor (sentença ou acórdão), pois não se pode considerar o devedor em mora antes da quantificação do valor."

Ante o exposto, reformo a decisão de origem para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais à reclamante no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O pedido de adicional de periculosidade foi rejeitados nos seguintes termos (fl. 287-v.): Sustenta a demandante que também laborou no posto de gasolina abastecendo os veículos durante duas horas em dois dias por semana. Sobre a matéria ventilada, a testemunha NOELI LIMA DA SILVA fez as seguintes afirmações: "9. a reclamante chegou a atuar como frentista desde o ano em que foi aberto o posto de combustível, recordando-se de ver a reclamante com mais frequência "cobrindo" folgas dos frentistas no ano de 2006; 10. a reclamante também "cobria" intervalos dos frentistas; 11. além da reclamante, também Adriana atuava como frentista, o que acontecia com quase todos os patinadores do caixa central; (...) 18. a reclamante trabalhava no posto de combustível de 10 a 15 dias por mês, esclarecendo que isso ocorria com maior frequência com a reclamante porque ela era assistente administrativo." Ora, o depoimento prestado pela testemunha foi manifestamente contraditório, pois iniciou fazendo afirmações inverossímeis a respeito dos horários de trabalho praticados pela demandante, os quais foram desmentidos pela própria trabalhadora quando prestou depoimento como testemunha. Além disso, a testemunha foi "mais realista que o próprio rei" ao afirmar que a demandante trabalhava de 10 a 15 dias por mês no posto de combustível, quando a própria trabalhadora disse que isso teria supostamente ocorrido dois dias por semana (item 4 da inicial - fl. 4). Prova testemunhal tendenciosa e obtida com o único intuito de favorecer a parte demandante não se presta a comprovar as alegações da inicial, motivo pelo qual se tem que a obreira não logrou êxito em comprovar o fato constitutivo do seu direito (CLT, artigo 818). Rejeito o pedido contido no item "III".

A reclamante argumenta que laborava no posto de gasolina abastecendo veículos e, independentemente do período de exposição, a atividade era perigosa, sendo que os funcionários do posto recebiam o adicional de periculosidade conforme declarou a preposta; a própria preposta chegou a trabalhar como frentista no posto de

gasolina e o depoimento da testemunha Noeli demonstrou que a reclamante trabalhava como frentista, pelo que merece reforma a r. sentença para se acrescer à condenação o pagamento do adicional de periculosidade e reflexos (fl. 305).

Analisa-se.

Nos termos do art. 195 da CLT, "a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho".

É entendimento desde e. Turma que o empregado que, comprovadamente, abastece veículos em posto de gasolina, tem direito ao adicional de periculosidade pelo contato permanente com inflamáveis, prescindindo da realização de prova técnica e o empregado que diariamente utiliza bomba de abastecimento de combustível, ainda que uma vez ao dia, não faz configurar contato eventual ou fortuito com agente perigoso, tornando devido o respectivo adicional, o que não é o caso dos autos.

Na inicial, a reclamante alegou que trabalhou em abastecimento de combustível no posto de gasolina da reclamada, em desvio de função como frentista em torno de 2 horas diárias em 2 dias na semana, sem ter recebido o adicional de periculosidade (fl. 04).

Em contestação, a reclamada negou que a reclamante laborava junto às bombas de combustível localizadas no posto de abastecimento da reclamada e afirmou que a reclamante desempenhava a função de recepcionista de caixa, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 193 da CLT, pelo que não faz jus ao adicional pleiteado.

Da prova oral extraem-se as seguintes informações (fls. 279/280):

DEPOIMENTO PESSOAL DA AUTORA: "[...]a depoente "cobria" intervalo para descanso e refeição dos frentistas do posto, em torno de 01h/01h30min, cada dia; havia revezamento dos patinadores para trabalhar no posto de combustível, mas não eram todos que iam; na época somente a reclamante e Adriana Machado se revezavam para trabalhar no posto de combustível [...]"

DEPOIMENTO PESSOAL DA PREPOSTA DO RÉU: "[...] a depoente já chegou a trabalhar como frentista no posto de combustível, em meados de 2004, quando foi gerente desse setor; em meados de 2004 ou 2005 as caixas do posto de combustível passaram a receber periculosidade, sendo que podiam atuar como frentistas também; algumas vezes a reclamante ia ao posto de combustível somente para recolher o fechamento do caixa [...]"

TESTEMUNHA ARROLADA PELA AUTORA: NOELI

LIMA DA SILVA "[...] a reclamante chegou a atuar como frentista desde o ano em que foi aberto o posto de combustível, recordando-se de ver a reclamante com mais frequência "cobrindo" folgas dos frentistas no ano de 2006; a reclamante também "cobria" intervalos dos frentistas; além da reclamante, também Adriana atuava como frentista, o que acontecia com quase todos os patinadores do caixa central; havia 04 patinadores no horário da manhã e outros 05 no período da tarde[...]; a reclamante trabalhava no posto de combustível de 10 a 15 dias por mês, esclarecendo que isso ocorria com maior frequência com a reclamante porque ela era assistente administrativo. Nada mais."

Conforme fundamentado no tópico anterior, o depoimento da testemunha foi desconsiderado como meio de prova e aqui, mais uma vez, encontra-se em descompasso com o alegado pela própria reclamante na inicial.

A reclamada afirmou que algumas vezes a reclamante ia ao posto de combustível somente para recolher o fechamento do caixa. Assim, não há provas nos autos de que a reclamante trabalhou em abastecimento de combustível no posto de gasolina da reclamada, pelo que improcedente o pedido recursal.

Ante o exposto, nada a deferir.

III. CONCLUSÃO

Isto posto, os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, **ACORDAM** por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS** das partes, bem como das contrarrazões apresentadas. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário da parte ré, nos termos da fundamentação; por maioria de votos, vencido parcialmente o Exmo. Desembargador Revisor, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário da parte autora para, nos termos da fundamentação, condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais à reclamante no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Custas pela reclamada, acrescidas em R\$ 100,00, calculadas sobre o valor de R\$ 5.000,00 provisoriamente acrescido à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 08 de junho de 2011.

ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR
RELATOR

Acórdãos

Desembargador Luiz Eduardo Gunther



Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR-01804-2009-069-09-00-4, publicado em 27/08/2010, Relator Desembargador Luiz Eduardo Gunther.

EMENTA

DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. Não pode o empregador, respeitosamente, sob a justificativa de defesa ao patrimônio, revistar o empregado, intimidando-o e expondo-o ao público, implicando efetiva ofensa à dignidade e boa-fama do trabalhador, ofendendo o princípio constitucional de proteção à honra das pessoas, insculpido no art. 5º, X. Devida, pois, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, indenização por danos morais.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da **02ª VARA DO TRABALHO DE CASCAVEL - PR**, sendo Recorrente **EDILEUZA LAURENÇO** e Recorridos **ATACADO LIDERANCA DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.** e **NILTON JOÃO CASAGRANDE**.

I. RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença de fls. 191/195, complementada pela decisão resolutiva de embargos de fls. 203, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorre o autor, através do recurso ordinário de fls. 205/221, postulando a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) Confissão do segundo réu; b) Dano moral - Assédio sexual; c) Dano moral - Revista íntima e em bolsas e sacolas; d) Horas extras; e e) Intervalo do artigo 384 da CLT.

Contraminuta tempestivamente apresentada pelo réu às fls. 225/232.

Apesar de devidamente intimado, o réu Nilton João Casagrande não apresentou contraminuta.

Em conformidade com o Provimento nº 01/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e, agora, a teor do disposto no art. 45 do

Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (Recebidos, registrados e autuados no Serviço de Cadastramento Processual, os processos serão remetidos ao Serviço de Distribuição dos Feitos de 2ª instância, competindo ao juiz relator a iniciativa de remessa ao Ministério Público do Trabalho. Redação dada pelo artigo 4º da RA nº 83/2005, de 27.06.05, DJPR de 08.07.05) os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. Admissibilidade

CONHEÇO do recurso ordinário interposto, assim como da respectiva contraminuta, eis que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

2. Mérito

A. Confissão do segundo réu

Pugna seja o segundo reclamado, sócio majoritário da primeira ré, reincluído no polo passivo da demanda, com a aplicação da pena de revelia e confissão em relação ao suposto assédio sexual.

Neste particular, prevaleceu nesta D. Turma o entendimento do Exmo. Desembargador Relator, que manteve a r. sentença, concluindo que *"Não há que se falar em revelia e confissão, tendo em vista o réu haver sido representado em audiência por preposto, não sendo, a possibilidade de substituição, restrita à hipótese do reclamado ser pessoa jurídica (art. 843, § 1º da CLT)."*

Ressalto, entretanto, que muito embora concorde com o Exmo. Desembargador Relator de que o depoimento do preposto pode ser eficaz em relação ao empregador pessoa física, e até mesmo acompanhe o voto em relação à exclusão do segundo reclamado do pólo passivo da demanda (aquele que cometera o alegado assédio sexual), mas o fato é que a preposta da reclamada, em depoimento (fl. 186), afirmou que *"Nunca ouviu nada no sentido de Nilton ter praticado assédio sexual"*, o que implica em confissão ficta quanto ao fato.

De acordo com o artigo 843, parágrafo 1º, da CLT o empregador tem a faculdade de fazer-se representar, na audiência, pelo gerente ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento dos fatos e cujas declarações obrigarão o preponente.

O texto legal, portanto, exige que tenha o preposto conhecimento da matéria fática sobre a qual vai depor. Ou seja, o desconhecimento dos fatos pelo preposto faz incidir em confissão ficta, que, salvo prova em contrário, importa em presunção de veracidade da alegação inicial.

No entanto, como já referido alhures, esta C. Turma manteve irretocável a r. decisão que excluiu o segundo reclamado do polo passivo da ação, extinguindo a ação, quanto a ele, sem julgamento de mérito (art. 267, VI do CPC).

Mantenho.

B. Dano moral - Assédio sexual

Sustenta ser devido o pagamento de indenização por dano moral decorrente de suposto assédio sexual por parte do proprietário da ré.

Esta D. Turma perfilhou do entendimento exposto pelo Exmo. Desembargados Relator, que asseverou que:

"Caberia à reclamante a incumbência de demonstrar a ocorrência de fato lesivo à sua honra e dignidade, do qual não se desincumbiu com êxito. As previsões contidas nos artigos 818 da CLT e art. 333, I do CPC convergem no sentido de que cabe à reclamante provar os fatos alegados, quanto à constituição de seu direito.

Não se deve confundir um comportamento inadequado praticado no local de serviço com assédio sexual ou moral que possuem características específicas para a configuração.

Para que exista o crime de assédio sexual, necessário conjugar os requisitos legais insculpidos no artigo 216-A do Código Penal:

'Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.'

Embora a Justiça do Trabalho não seja competente para discutir a existência ou não de crime de assédio sexual, adota os critérios fixados no

artigo 216-A do Código Penal para apurar a assistência do ato de assédio sexual no local de trabalho da empregada.

Com fulcro no dispositivo legal, necessária a existência de constrangimento (físico ou psicológico) da vítima para que o agente, na condição de superior hierárquico, obtenha favorecimento sexual.

No caso, a prova oral produzida não comprovou a ocorrência de assédio sexual.

Com efeito, a testemunha inquirida em Juízo a convite da reclamante Sr^a Eliane Aparecida Grassi (fls. 186/187) -- aduziu, ao depor:

'25) a depoente não sofreu assédio sexual de Nilton, mas a Edileuza sim; 26) 'eu freqüentava bastante o setor dela e ela me mostrava as mensagens que ele mandava para o celular dela, pedindo para se encontrar com ele, para jantarem juntos'; 27) a depoente também presenciou uma vez Nilton chegar abraçando a autora, inclusive por trás, quando estavam todos em uma festa realizada em chácara de propriedade da 1^a ré'.

Por sua vez, a primeira testemunha trazida a Juízo a convite da reclamada Sr^a Adriana Villaca de Souza (fls. 187/188), alegou:

'14) Nilton é o diretor da empresa; 15) Nilton tem um comportamento normal, cumprimenta todos; 16) Nilton não assedia as funcionárias; 17) a depoente já conversou com Nilton diretamente e estando sozinhos em ambiente do trabalho, mas nunca assediou a depoente; 18) não sabe da ocorrência de assédio de Nilton para com a autora; 19) a depoente e os demais empregados/empregadas da 1^a ré já participaram de eventos de confraternização em uma chácara, com a presença de Nilton, e o comportamento deste foi normal; 20) a depoente nunca viu Nilton abraçando as empregadas'.

Finalmente, a segunda testemunha trazida a Juízo a convite da ré Sr^a Paola Santos Marinho da Silva (fl. 188) -- nada esclareceu quanto aos fatos controvertidos.

Denota-se, assim, que não foi produzida prova robusta das alegações da autora, não sendo o eventual envio de mensagens por parte do superior hierárquico, nem o abraço dado em uma festa de confraternização, fatos suficientes a comprovar o alegado assédio.

Indevida, portanto, a indenização postulada.

Particularmente, também entendo que os fatos alegados não tem o condão de caracterizar o assédio sexual. Na inicial a autora disse que o Sr. Nilton, sócio majoritário da reclamada, ligava constantemente para a sua residência e celular, proferia palavras obscenas, forçou-a a lhe dar um beijo numa festividade, lhe fez cantadas, proferiu palavras de baixo calão em seu ouvido, tentou agarrá-la várias vezes.

Ocorre que, como salienta Yussef Said Cahali, *a simples intenção sexual, o intuito de sedução do companheiro de trabalho, superior ou inferior hierárquico, não constitui assédio sexual. Necessário será sempre a intenção de traficar, de valer-se do posto funcional como um atrativo ou como instrumento de extorsão de privilégios ou vantagens indevidas. Tanto é certo que a jurisprudência tem se revelado comedida, não prodigalizando o reconhecimento do dano moral em tais hipóteses: "A caracterização do assédio sexual no âmbito das relações de trabalho passa pela verificação de comportamento do empregador ou de prepostos que, abusando da autoridade inerente à função ou condição, pressiona o empregado com fins de obtenção ilícita de favores. Mas galanteios ou simples comentários de admiração, ainda que impróprios, se exercidos sem qualquer tipos de pressão, promessa ou vantagem, não configuram o assédio sexual para efeitos de sancionamento civil"* (Dano moral, 3ª ed. São Paulo: Ed. Rev dos Tribunais, 2005, p. 737-738).

No caso, sequer a reclamante alega que houve, por parte do proprietário da reclamada, promessa de alguma vantagem no trabalho, ou ameaça de perda de algum favor, não restando, portanto, caracterizado o elemento de troca para configurar o assédio sexual, apesar das atitudes impróprias verificadas.

Portanto, manteria o indeferimento, no entanto, por fundamento diverso.

Nada a prover.

C. Dano moral - Revista íntima

Pretende a reclamante seja acrescida à condenação ao pagamento de indenização por dano moral decorrente de revistas íntimas efetuadas pela ré.

A indenização incidirá apenas quando comprovado o abuso pelo empregador na utilização do direito potestativo, causando prejuízos irreparáveis ao obreiro no que diz respeito à sua honra, dignidade e boa fama, expondo-o a procedimento degradante, contrariando o disposto no art. 5º, incisos II, III e X, da Constituição Federal.

Ultrapassando, pois, a empregadora, os limites conferidos, por lei, na utilização dos seus poderes de mando e gestão, e causando prejuízos morais à obreira, deve necessariamente reparar o dano.

A prova produzida nos autos dá conta de que a autora sofreu pelo menos 2 revistas íntimas.

Tal conduta mostra-se reprovável, mormente quando a tecnologia oferece outros meios não constrangedores para a segurança do patrimônio do empregador (equipe de segurança e sistema de monitoramento através de câmeras).

Portanto, a atitude patronal fere, de fato, um dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, o da dignidade da pessoa humana. Não havendo dispositivo legal que permita revista por particular, o ato implica suspeição injuriosa.

Não pode o empregador, respeitosamente, sob a justificativa de defesa ao patrimônio, revistar o empregado, intimidando-o e expondo-o ao público, implicando efetiva ofensa à dignidade e boa-fama do trabalhador, ofendendo o princípio constitucional de proteção à honra das pessoas, insculpido no art. 5º, X. Devida, pois, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, indenização por danos morais.

Considerando que o ato ofensivo não se estendeu por toda a contratualidade, de forma continuada, deve a indenização levar em conta o aspecto temporal, atingindo o escopo de limitar tratamentos ofensivos à dignidade e aos valores protegidos pela Constituição Federal pelos empregadores, ressarcindo a vítima do ato lesivo sofrido.

Ante o exposto, para acrescer **reforma** à condenação o pagamento de indenização por dano moral no valor no valor de R\$ 3.000,00.

D. Horas extras

Almeja a reclamante acrescer à condenação as horas extras.

Alega que: a) cabe ao empregador manter anotações fidedignas da jornada de trabalho do empregado (§ 2º do art. 74 da CLT); b) a r. sentença reconheceu que os horários de saída não eram corretamente anotados;

[...] Não pode o empregador, respeitosamente, sob a justificativa de defesa ao patrimônio, revistar o empregado, intimidando-o e expondo-o ao público, implicando efetiva ofensa à dignidade e boa-fama do trabalhador, ofendendo o princípio constitucional de proteção à honra das pessoas, insculpido no art. 5º, X. Devida, pois, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, indenização por danos morais.

b) aplica-se o entendimento consubstanciado nos incisos I e III da Súmula nº 338 do C. TST, prevalecendo, portanto, a jornada de labor apontada na petição inicial.

Não lhe assiste razão.

O entendimento consubstanciado no inciso III da Súmula nº 338 do C. TST somente se aplica quando os "*cartões de ponto (...) demonstram horários de entrada e saída uniformes*"; e não quando as anotações constantes em tais documentos são parcialmente desconstituídas pelas provas constantes nos autos.

MANTENHO.

E. Intervalo do artigo 384 da CLT

Alega ser devido o pagamento de horas extras referentes à não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT. Prevaleceu nesta C. Turma o entendimento esposado pelo Exmo. Desembargador Relator, que consignou que "*A inobservância ao intervalo previsto no art. 384, da CLT, não gera nenhuma condenação, haja vista ser aplicável o disposto no art. 5º, I, da CF/88.*"

Nada a alterar.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, recolocado o processo em julgamento, por unanimidade **CONHECER O RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por maioria de votos, vencido parcialmente o Exmo. Relator, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário do Autor para, nos termos da fundamentação, **ACRESCER** à condenação o pagamento de indenização por dano moral no valor ora fixado de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Custas acrescidas de R\$ 60,00, sobre o valor também acrescido à condenação, no importe de R\$ 3.000,00, pela Reclamada.

Intimem-se.

Curitiba, 11 de agosto de 2010.

LUIZ EDUARDO GUNTHER
DESEMBARGADOR REDATOR DESIGNADO

Acórdãos

Ministro Vieira de Mello Filho



Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, TST-RR-1375400-07.2006.5.09.0013, publicado em 27/04/2011, Relator Ministro Vieira de Mello Filho

RECURSO DE REVISTA - INTERVALO INTERJORNADA - REDUÇÃO - HORAS EXTRAORDINÁRIAS. O desrespeito ao intervalo entre jornadas mínimo para descanso do trabalhador provoca os mesmos efeitos daquele advindo da inobservância do tempo destinado ao repouso e alimentação, conforme previsão do art. 71, § 4º, da CLT. Incide a Orientação Jurisprudencial nº 355 da SBDI-1 do TST.

Recurso de revista não conhecido.

DANO MORAL - REVISTA ÍNTIMA - SITUAÇÃO CONSTRANGEDORA E OFENSIVA - VALOR DA REPARAÇÃO. A revista íntima abusiva não se encontra dentro do poder diretivo do empregador, sendo repudiado pela doutrina, pela jurisprudência e, principalmente, pelo ordenamento jurídico brasileiro. No caso, o Tribunal local, com base nos fatos, nas provas e nas peculiaridades do caso concreto, concluiu que a revista íntima da reclamante era realizada em condições constrangedoras e ofensivas e fixou o valor da reparação civil em compatibilidade com o abalo moral sofrido pela autora, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Intactas as normas apontadas e não comprovado o dissídio jurisprudencial.

Recurso de revista não conhecido.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - MANUTENÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO ATÉ A EDIÇÃO DE NOVA LEI EM SENTIDO CONTRÁRIO OU CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA. A Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal estabelece que, conforme o disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal, é vedada a utilização do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. Apesar de se reconhecer a inconstitucionalidade da utilização do salário-mínimo como indexador da base de cálculo do referido adicional, foi vedada a substituição desse parâmetro por decisão judicial. Assim, ressalvado meu entendimento no

que tange às relações da iniciativa privada, o adicional de insalubridade deve permanecer sendo calculado com base no salário-mínimo enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ordinária ou norma coletiva específica. Precedentes da SBDI-1 do TST.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1375400-07.2006.5.09.0013**, em que é Recorrente **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.** e Recorrida **SOFIA ELIZABETE DA ROSA.**

O 9º Tribunal Regional do Trabalho, a fls. 426-447, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada. Decidiu, entre outros temas, que a autora tem direito ao recebimento do adicional de insalubridade, cuja base de cálculo é o piso salarial estipulado por norma coletiva; que o intervalo intrajornadas reduzido deve ser pago como horas extraordinárias; e que a reclamante deve receber indenização moral em decorrência dos atos ilícitos praticados pela empresa.

Inconformada, a reclamada interpõe o presente recurso de revista, a fls. 449-467, fundado em violação dos arts. 5º, II e V, da Constituição Federal; 2º, 66, 76, 192, 195, § 5º, 818, da CLT; e 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002; bem como em contrariedade à Súmula nº 228 do TST. Apresenta divergência interpretativa.

Em suas razões, a recorrente sustenta que é descabida condenação ao pagamento do adicional de insalubridade sem a realização de perícia técnica; a base de cálculo do referido adicional deve ser o salário-mínimo; a redução do intervalo entre jornadas de onze horas é apenas infração administrativa, sendo impróprio o pagamento de horas extraordinárias; equivocada a condenação da reclamada ao pagamento de danos morais; e o valor da indenização moral é desproporcional e excessivo.

O recurso de revista foi admitido a fls. 492-493.

Contrarrazões a fls. 495-500.

Processo não submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST.

É o relatório.

VOTO

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos recursais extrínsecos concernentes à tempestividade (fls. 448 e 449), à representação processual (fls. 136-139) e ao preparo (fls. 407, 408 e 468), passo ao exame dos pressupostos específicos de admissibilidade.

1.1 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - PROVA PERICIAL

A Corte Regional decidiu que é devido o adicional de insalubridade, porquanto o labor em condições insalubres foi reconhecido na defesa, nestes termos, fls. 429:

O reclamado sustenta que não "há como prevalecer a condenação ao pedido de insalubridade referente ao período anterior a agosto de 2003, uma vez que inexistiu prova pericial que viesse a comprovar que a recorrida estava exposta a qualquer agente insalubre antes dos períodos em que percebeu tal adicional." (fl. 397)

Conquanto a prova pericial seja exigida para a caracterização e classificação da insalubridade, a teor do artigo 195 da CLT, na situação específica dos autos o deferimento do adicional não depende da realização de perícia, por ser incontroverso que a reclamante sempre trabalhou em ambiente insalubre. Com efeito, a reclamante alegou na petição inicial que desenvolveu suas atividades laborais em local insalubre, sempre no mesmo setor como Operador II (item 9, fl. 6), fato este reconhecido na contestação, onde consta que "A reclamante foi admitida em 13 de setembro de 2001 na função de operadora II, trabalhando no setor de fiambreria, função a qual permaneceu até sua despedida imotivada, no dia 9 de dezembro de 2005". É certo, portanto, que a reclamante sempre trabalhou no mesmo local e sob as mesmas condições. Deste modo, tendo a defesa reconhecido o direito ao adicional de insalubridade a partir de agosto de 2003, época em que começou a efetuar o pagamento (fl. 171), é inquestionável o direito em relação ao período anterior, porquanto não houve nenhuma alteração do contrato.

A recorrente, no recurso de revista, aponta violação dos arts. 5º, II, da Constituição da República e 195, § 2º, da CLT. Traz dissídio interpretativo.

Defende que descabida a concessão do adicional de insalubridade, porquanto não foi realizada perícia técnica para a verificação do labor em ambiente insalubre.

De fato, em regra, a perícia técnica é indispensável para o deferimento ou indeferimento do adicional de insalubridade, apesar do laudo pericial não possuir efeito vinculante.

Normalmente, apenas por meio da prova especializada o magistrado tem condições de avaliar o ambiente de trabalho do empregado e os agentes nocivos presentes.

Neste sentido é o teor do art. 195, § 2º, da CLT e da Orientação Jurisprudencial nº 278 da SBDI-1 do TST.

Contudo, em certas ocasiões a perícia técnica pode ser suprida por outros elementos de prova constantes dos autos, como no caso de prova pericial emprestada, da existência de prova documental robusta, da confissão do empregador ou do reconhecimento do pedido autoral.

Na hipótese, a autora em sua petição inicial, fls. 2-15, afirma que desde a sua contratação trabalha como Operador II e desempenha atividades insalubres, ingressando frequentemente em câmara frigorífica durante o horário de trabalho.

Por sua vez, a reclamada, na contestação a fls. 150-173, confirma que a autora sempre trabalhou como Operador II, desde a sua admissão até a rescisão contratual, e que a empresa passou a pagar o adicional de insalubridade a partir de agosto de 2003, mas repudia o pagamento do adicional postulado.

Logo, percebe-se que a empresa indiretamente reconhece como devido o adicional de insalubridade, visto que a reclamante sempre desempenhou a mesma função na empresa e a reclamada passou a pagar o benefício no decorrer do contrato de trabalho, ou seja, ele era cabível desde a contratação.

Assim, a insalubridade do ambiente de trabalho da reclamante é incontroversa nos autos e independe de prova, pois foi reconhecida na defesa, nos termos do art. 334, II e III, do CPC.

Dessa forma, não obstante decorra de imperativo legal a necessidade de prova técnica para o deferimento do adicional de insalubridade, o juízo não está impedido de levar em consideração os demais elementos dos autos, na hipótese, a confissão real da reclamada, consoante o disposto no art. 436 do CPC.

Se há nos autos elementos suficientes e robustos para o reconhecimento do trabalho em condição insalubre, é admissível a dispensa da prova técnica.

Neste exato sentido são os seguintes precedentes: RR-141640-34.2007.5.08.0119, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, D.J. de 19/11/2010; RR-18200-77.2005.5.17.0003, 5ª Turma, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, D.J. de 27/8/2010; E-ED-AIRR e RR-3759600-26.2002.5.02.0900, SBDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, D.J. de 24/11/2006; e RR - 465461-67.1998.5.09.5555, SBDI-1, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, D.J. de 27/4/2001.

Logo, como a reclamada confessou a insalubridade do ambiente de trabalho da obreira, é desnecessária a realização da prova pericial para o pagamento do adicional respectivo.

Dessarte, estando o acórdão recorrido em perfeita conformidade com o posicionamento desta Corte Superior, não desafia cognição o recurso de revista neste ponto. Incide a Súmula nº 333 do TST.

Não conheço.

1.2 - INTERVALO INTERJORNADAS MÍNIMO - REDUÇÃO - HORA EXTRAORDINÁRIA

A Corte local concluiu ser ilícita a concessão de intervalo interjornadas inferior ao mínimo legal e determinou o pagamento do tempo suprimido como horas extraordinárias.

A recorrente, no recurso de revista, aponta ofensa aos arts. 5º, II, da Carta Magna e 66 da CLT. Traz dissídio interpretativo.

Aduz que a redução do intervalo entrejornadas é mera infração administrativa, sendo descabido o pagamento do período faltante como horas extraordinárias.

É certo que entre duas jornadas de trabalho é obrigatória a concessão de um período mínimo para descanso de onze horas consecutivas, conforme disposto no art. 66 da CLT.

Efetivamente, o desrespeito ao intervalo entre jornadas para descanso do trabalhador provoca os mesmos efeitos daquele advindo da inobservância do tempo destinado ao repouso e alimentação, conforme previsão do art. 71, § 4º, da CLT.

Em ambos os casos, o intuito do legislador é a promoção da reposição da força de trabalho despendida, objetivando a prevenção de possíveis acidentes, no caso do retorno do empregado para uma nova jornada de trabalho ou a sua retomada, sem observância do tempo legal para o repouso.

Para corroborar tal assertiva, vale ressaltar o entendimento preconizado na Súmula nº 110 do TST, segundo a qual as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, no turno de revezamento, com prejuízo do intervalo mínimo de onze horas consecutivas para descanso entrejornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional, sem que isso caracterize *bis in idem*.

Neste sentido é a exegese consagrada na Orientação Jurisprudencial nº 355 da SBDI-1 do TST, *in verbis*:

INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT

O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Portanto, a ilegal redução do interregno interjornadas mínimo acarreta o pagamento do período suprimido do intervalo como horas extraordinárias.

Logo, mostra-se descabido o conhecimento do recurso de revista também nesta parte, pois a questão recorrida encontra-se superada pela iterativa e notória jurisprudência do TST. Incide novamente a Súmula nº 333 do TST.

Não conheço.

1.3 - DANO MORAL - REVISTA ÍNTIMA - VALOR DA INDENIZAÇÃO

O Colegiado a quo deferiu o pedido de indenização por danos morais, confira-se *in verbis* fls. 440-445:

Pelos termos da contestação, as revistas eram feitas na forma alegada na petição inicial, pois os fatos descritos pela reclamante não foram negados, tendo o reclamado inclusive se reportado ao procedimento narrado naquela peça processual, que consistia no seguinte:

A situação acima narrada evidencia que as vistorias eram realizadas em condições constrangedoras e ofensivas, pois, conquanto não houvesse contato pessoal, era exigido dos empregados, dentre outras coisas, mostrar partes do corpo, além de terem que se apalpar perante o segurança, o que é inadmissível.

Dúvida não há de que houve abuso no exercício do poder diretivo do empregador, sendo que a circunstância de a reclamante ter sido cientificada na admissão de que teria de se submeter as revistas e o fato de que estas ocorriam de forma aleatória, incluindo todos os empregados, não tornam lícito o procedimento do empregador, como está a sustentar o reclamado.

"a Autora tinha que levantar a camisa, mostrando a barriga; deveria retirar todos os eventuais pertences dos bolsos da calça, virando estes do lado avesso; tinha que erguer a bainha (ou a barra) da calça, até a altura máxima; se tivesse de blusa ou camisa de manga comprida, tinha de abrir a blusa ou arregaçar a manga da camisa; após todo o procedimento descrito, não raras vezes, tinham que ficar se apalpando, a fim de demonstrar que não havia escondido nada embaixo da roupa." (fl. 8, grifo original)

A reclamante disse ainda, fato este também não contestado, que quando "deixava as instalações da Ré, sua bolsa (sacola ou mochila) tinha que passar pela vistoria, ocasiões em que, apenas abria a bolsa, o segurança "encarregado" da revista, colocava a mão dentro da bolsa, revirando e mexendo em todos os pertences (que poderiam conter desde documentos, absorventes ou até roupas íntimas). Aliás, era comum tal tarefa ser executada por seguranças do sexo masculino, aspecto que deixava a Autora ainda mais constrangida." (fl. 8)

A situação acima narrada evidencia que as vistorias eram realizadas em condições constrangedoras e ofensivas, pois, conquanto não houvesse contato pessoal, era exigido dos empregados, dentre outras coisas, mostrar partes do corpo, além de terem que se apalpar perante o segurança, o que é inadmissível.

Dúvida não há de que houve abuso no exercício do poder diretivo do empregador, sendo que a circunstância de a reclamante ter sido cientificada na admissão de que teria de se submeter as revistas e o fato de que estas ocorriam de forma aleatória, incluindo todos os empregados, não tornam lícito o procedimento do empregador, como está a sustentar o reclamado.

Desde já, é oportuno lembrar que o atual inciso VI do artigo 373-

(...) a obrigação pela reparação surge com o simples fato da violação, não se exigindo do lesado demonstração do sofrimento, posto que uma mesma conduta pode caracterizar dano para uma pessoa e não para outra, pois este é sentido em diferentes gradações, tendo caráter subjetivo, dependendo, não raras vezes, da personalidade do ofendido.

A da CLT, veda ao empregador ou preposto efetuar revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. Eis o teor do referido dispositivo legal:

Quanto às revistas nas bolsas dos empregados, tem prevalecido no âmbito do C. TST o entendimento de que esse tipo de revista, quando acompanhada de atitudes que exponham a intimidade ou ofendam o direito à privacidade do empregado, por certo gera direito à indenização. Ademais, entendo que a bolsa do empregado representa uma extensão de sua intimidade, mormente no caso dos autos, em que a reclamante tinha que expor seus pertences pessoais, peculiares ao sexo feminino, a um preposto do sexo masculino.

Este é um momento em que entram em conflito duas garantias constitucionais. Direito de Propriedade versus Vida Privada, ou mais especificamente, a intimidade - pois é certo que a revista íntima não limita-se a violar a vida privada, mas vai mais a fundo, violando a intimidade do empregado, sendo esta seu reduto mais restrito, donde se revelam seus sentimentos mais íntimos.

Na hipótese, ficou comprovado que a inspeção realizada traduziu atentado contra o pudor natural da pessoa, constituindo ato atentatório à intimidade da recorrente, passível de reparação pelo dano moral sofrido, que entendo satisfatoriamente demonstrado nos autos.

Neste passo, é indeclinável a obrigação da recorrida de indenizar o dano moral causado, à luz do disposto nos artigos 5º, inciso X, da Constituição Federal e 186 e 927 do Código Civil (CC/2002).

De qualquer forma, entendo que a obrigação pela reparação surge com o simples fato da violação, não se exigindo do lesado demonstração do sofrimento, posto que uma mesma conduta pode caracterizar dano para uma pessoa e não para outra, pois este é sentido em diferentes gradações, tendo caráter subjetivo, dependendo, não raras vezes, da personalidade do ofendido. É irrelevante, portanto, a existência ou não de prova robusta do sofrimento ou do prejuízo íntimo para a recorrente.

Muito embora seja controvertida a questão da reparação

pecuniária do dano moral, filio-me à corrente que entende possível tal modalidade de indenização, da qual é figura de proa Valdir Florindo, que, em brilhante monografia sobre o assunto, deixou assentado o seguinte:

Tão ou mais controvertida que a questão da reparabilidade pecuniária do dano moral é a aferição do valor da indenização, que, de um lado, deve servir como uma compensação pela sensação de dor experimentada pela vítima, e, de outro, constituir uma sanção ao ofensor, de modo a desestimulá-lo a praticar atos que atentem contra a moral de seus empregados.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não estabelece parâmetros para fixação da indenização por dano moral, mas, por outro lado, permite que o intérprete utilize as normas de direito comum como fonte subsidiária. Particularmente, entendo que deve ser observada a regra prevista no parágrafo único do artigo 953 do CC/2002, que traça um critério a ser seguido quando o dano se restringe ao plano moral do ofendido:

Acrescento que esta Turma tem levado em consideração, na fixação do valor da indenização, além da gravidade e da extensão do dano, a capacidade econômica do empregador, de sorte que a reparação tenha finalidade verdadeiramente educativa, induzindo-o a mudar seu comportamento.

Assim, sopesando as circunstâncias e conseqüências do ato praticado e a capacidade econômica do recorrido, entendo razoável a indenização de R\$ 10.000,00 fixada na sentença, valor este que tem sido arbitrado por esta Turma em situações análogas. A este respeito convergem os seguintes julgamentos: TRT-RO- 03731-Z003-66Z-09-00-4 e TRT-RO-03704-Z003-0Z0-09-00-0 (relatora Juíza Fátima T. L. Ledra Machado), e TRT-RO-01984-Z003-3ZZ-09-00-0 (relator Juiz Célio Horst Waldraft).

A reclamada, no apelo de revista, alega violação dos arts. 5º, V, da Carta Política; 2º e 818 da CLT; e 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002. Colaciona arestos dissonantes.

Defende ser indevida a indenização por danos morais, pois não houve prova do desrespeito a pessoa, imagem ou intimidade da autora e não há proibição para a revista íntima; e que o valor dos danos morais

foi fixado sem a observância dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por primeiro, é necessário consignar que a indenização pelos danos morais destina-se a compensar a afronta ao direito da personalidade sobre o qual incidiu o comportamento culposos *latu sensu* do agente causador do dano.

É cediço que mesmo diante da possibilidade de autorização para revista íntima, não implica que a reclamada pudesse extrapolar o direito de revista, ofendendo a dignidade e a intimidade de seus empregados. Tal abuso não se encontra dentro do poder diretivo do empregador e é repudiado pela doutrina, pela jurisprudência e principalmente, pelo ordenamento jurídico brasileiro (arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, 159 do Código Civil de 2002 e 373-A, VI, da CLT).

Na hipótese, o Tribunal Regional, com espeque nos fatos e nas provas existentes nos autos, concluiu que estão presentes os requisitos indispensáveis para a caracterização do dano moral, porquanto a revista íntima era realizada em condições constrangedoras e ofensivas, com a reclamante sendo obrigada a mostrar partes do corpo, se apalpar perante empregados do sexo masculino e ter a sua bolsa vistoriada por terceiros.

Modificar tais assertivas estampadas no aresto regional - existência do ato doloso do empregador e do nexos de causalidade - demandaria obrigatoriamente o reexame fático-probatório, procedimento inviável nesta estreita via recursal.

Incide a Súmula nº 126 do TST.

Assim, o procedimento de revista dos empregados adotado pela reclamada viola a intimidade do trabalhador, uma vez que realizado abusivamente, e é passível de reparação moral.

No mais, em relação ao *quantum* fixado a título de indenização moral, é certo que tal verba deve ser arbitrada em valor justo e razoável, levando-se em consideração o dano causado ao empregado, as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e a gravidade da lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, da honra e da integridade psicológica e íntima.

Devem, também, ser observados os princípios da razoabilidade, da

equidade e da proporcionalidade, de modo que o ato ofensivo não fique impune e que, ao mesmo tempo, sirva de desestímulo à reiteração por parte do ofensor (aspecto punitivo e preventivo). Outrossim, a indenização fixada não deve ser irrisória, tampouco representar enriquecimento sem causa da vítima.

No caso, o Tribunal Regional fixou o valor da indenização moral - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - proporcionalmente à violação perpetrada, dentro da razoabilidade e levando em consideração as peculiaridades do caso concreto.

Inexistente, pois, a alegada violação dos arts. 5º, V, da Constituição Federal e 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Por fim, a divergência jurisprudencial não resta comprovada.

É certo que, para viabilizar o recurso de revista pelo dissídio pretoriano, é imperioso que a jurisprudência transcrita evidencie a existência de teses jurídicas dissonantes, acerca de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram.

Constata-se que os arestos paradigmas colacionados não são específicos para a situação, pois foram proferidos tendo em vista as particularidades fáticas de cada caso concreto.

Incide a Súmula nº 296, I, desta Corte.

Dessarte, não alcança conhecimento o recurso de revista neste ponto, porquanto é necessário o reexame dos fatos e das provas da causa, mostram-se intactos os preceitos normativos apontados e não foi comprovada a divergência jurisprudencial.

Não conheço.

1.4 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - MANUTENÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO ATÉ A EDIÇÃO DE NOVA LEI EM SENTIDO CONTRÁRIO OU CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA

O Tribunal local decidiu que o adicional de insalubridade deve ser calculado com base no piso salarial da categoria previsto em norma coletiva.

A reclamada, no recurso de revista, aponta ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição Federal; 76 e 192 da CLT; bem como contrariedade à Súmula nº 228 do TST. Traz divergência interpretativa.

Sustenta que o adicional de insalubridade deve ter como base de cálculo o salário-mínimo vigente, e não o salário normativo da categoria da obreira previsto em instrumento coletivo.

De fato, percebe-se que o posicionamento adotado pela Corte local diverge da jurisprudência firmada por outros Tribunais Regionais do Trabalho, com base em idêntico quadro fático.

Nos termos dos julgados transcritos no apelo de revista (fls. 456-457), o adicional de insalubridade deve ser apurado com base no salário-mínimo, mesmo diante da existência de piso salarial estipulado por norma coletiva.

Os arestos colacionados no recurso de revista são absolutamente específicos para a situação dos autos, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, e preenchem os requisitos da Súmula nº 337 do TST.

Logo, o recurso de revista desafia cognição neste tópico, pois o julgado trazido evidencia o dissenso interpretativo.

Com fulcro no art. 896, -a-, da CLT, conheço do recurso de revista neste ponto, por divergência jurisprudencial.

2 - MÉRITO

2.1 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - MANUTENÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO ATÉ A EDIÇÃO DE NOVA LEI EM SENTIDO CONTRÁRIO OU CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA

Por meio da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal pacificou-se a controvérsia quanto à impossibilidade de adoção do salário-mínimo como fator de atualização monetária, *ad litteram*:

SALVO NOS CASOS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO, O SALÁRIO MÍNIMO NÃO PODE SER USADO COMO INDEXADOR DE BASE DE CÁLCULO DE VANTAGEM DE SERVIDOR PÚBLICO OU DE EMPREGADO, NEM SER SUBSTITUÍDO POR DECISÃO JUDICIAL.

De acordo com a Corte Suprema, a utilização do salário-mínimo como fator de indexação de qualquer benefício atrita com o art. 7º, IV, da Carta Magna. Assim, a partir do advento da atual Carta Constitucional, não é mais possível atrelar o pagamento de benefícios ao salário-mínimo visando que sofram correção nos mesmos índices e fatores de atualização monetária, tendo como não recepcionados todos os diplomas legais que disponham nesse sentido.

Dessa forma, é certo que o art. 192 da CLT não foi recepcionado pelo inciso IV do art. 7º da Constituição Federal, que veda expressamente a vinculação ao salário-mínimo para o fim destacado.

Resta saber se a vedação constante da parte final da referida Súmula Vinculante nº 4 do STF, que impede a substituição do salário mínimo por decisão judicial, também vincula esta Justiça Especial, quando do julgamento dos inúmeros feitos de sua competência que versem a base de cálculo do adicional de insalubridade.

A leitura apressada do aludido verbete sumular poderia levar a uma conclusão precipitada e equivocada de que os efeitos da súmula em questão abrangeriam não apenas o tema constitucional referente à interpretação do inciso IV do art. 7º da Constituição Federal, atinente à proibição de vinculação ao salário- mínimo para qualquer fim, alcançando também a impossibilidade de se fixar nova base de cálculo para o adicional de insalubridade devido aos trabalhadores da iniciativa privada. Isso porque a súmula é genérica ao dispor que o salário-mínimo não pode ser substituído por decisão judicial.

No entanto, o referido entendimento não tem cabimento, na medida em que a aplicação da Súmula Vinculante nº 4 deve atender à *ratio decidendi* do julgamento do precedente de repercussão geral que a ensejou, RE-565714, sob pena de ampliar a finalidade para a qual foi editada e trazer prejuízos incalculáveis para a massa de trabalhadores da iniciativa privada, que ficariam sem base legal para a percepção do adicional de insalubridade.

Em primeiro lugar, cumpre salientar que, no julgamento do processo em tela, de repercussão geral, limitou-se a vedar a forma de cálculo dos benefícios atrelados ao salário-mínimo, com a finalidade de que a atualização monetária se desse nas mesmas bases, não afetando o direito ao benefício, que permaneceu incólume, conforme ressaltado inúmeras vezes. Na realidade, apenas a fórmula de cálculo é que não pode atritar com o comando constitucional. Tanto é verdade que o Supremo

Tribunal Federal não recepcionou não apenas a expressão -salário-mínimo- constante do *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 432/85 como também o § 1º desse mesmo dispositivo, que vinculava a correção do benefício ao salário-mínimo.

A vedação constante da parte final da Súmula Vinculante nº 4 do STF decorreu das peculiaridades do caso concreto discutido no precedente de repercussão geral, que tratava de servidor público do Estado de São Paulo, e no qual a substituição do salário-mínimo por outra base de cálculo não se compatibilizaria igualmente com o texto constitucional, na medida em que o Poder Judiciário criaria obrigação orçamentária à míngua de base legal e atuaria como legislador positivo.

A Ministra Relatora foi expressa, também, em consignar que o art. 192 da CLT não era o núcleo da questão debatida naquele processo de repercussão geral e que, não obstante a referência a -salário mínimo da região- nele contida não pudesse corresponder ao salário-mínimo da Constituição Federal, a definição quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade da Consolidação das Leis do Trabalho se daria pela Justiça do Trabalho com base na legislação específica, nos acordos ou convenções coletivas.

E não poderia ser de outra forma, uma vez que a fixação da base de cálculo do adicional de insalubridade, prevista para os trabalhadores em geral, não se confunde com os benefícios destinados aos servidores públicos, guardando assento exclusivamente infraconstitucional.

Entretanto, o excelso Supremo Tribunal Federal, em 15/7/2008, por intermédio do seu Ministro Presidente, concedeu liminar nos autos da Reclamação nº 6.266/DF, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, determinando a suspensão da aplicação da nova redação da Súmula nº 228 do TST, na parte em que autoriza a utilização do salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa. Nestes termos, *ad litteram*:

(...) Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 595.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 Informativo nº 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva.

Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula nº 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa.

Assim, ante a necessidade de adequação jurisdicional ao teor da Súmula Vinculante nº 4, tenho que outra não pode ser a solução da controvérsia senão a permanência da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, até a superveniência de norma legal dispondo em outro sentido ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva.

Essa decisão determinou a suspensão da aplicação da nova redação da Súmula nº 228 do TST, assegurando, com isso, que as partes não fossem surpreendidas com imposição da base de cálculo do adicional de insalubridade, sem lei que a previsse.

Com isso, ressalvado meu entendimento, no que tange às relações da iniciativa privada, tem-se que, apesar de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização do salário-mínimo como indexador da base de cálculo do referido adicional, findou o Excelso Pretório por vedar a substituição desse parâmetro por decisão judicial.

Assim, o adicional de insalubridade deve permanecer sendo calculado com base no salário-mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ordinária ou por norma coletiva específica a respeito.

Nesse exato sentido é o moderno posicionamento desta Corte Superior Trabalhista, *in verbis*:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO DEPOIS DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.496/2007 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO EXCELSE STF - SUSPENSÃO DA SÚMULA Nº 228 DO TST - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM DECLARAÇÃO DE NULIDADE - MANUTENÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

COMO BASE DE CÁLCULO ATÉ A EDIÇÃO DE NOVA LEI EM SENTIDO CONTRÁRIO OU CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA. O Supremo Tribunal Federal, mediante o julgamento do RE 565.714/SP, editou a Súmula Vinculante nº 4, em que concluiu, quanto aos termos do art. 7º, IV, da Constituição Federal, ser vedada a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. Apesar de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da salário mínimo como indexador da base de cálculo do referido adicional, vedou a substituição desse parâmetro por decisão judicial. Assim, ressalvado meu entendimento no que tange às relações da iniciativa privada, o adicional de insalubridade deve permanecer sendo calculado com base no salário mínimo enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ordinária ou convenção coletiva. Precedentes da SBDI-1. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-149200-23.2006.5.15.0004, SBDI-1, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, D.J. de 30/3/2010)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.SÚMULAVINCULANTE4.ART.192DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. REVIGORAMENTO TEMPORÁRIO. O STF editou a Súmula Vinculante 4, segundo a qual, -salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial-. Diante da lacuna legislativa daí decorrente, acerca da definição da base de cálculo do adicional de insalubridade, o Supremo Tribunal houve por bem preservar o salário mínimo como base de cálculo, até que sobrevenha lei ou norma coletiva dispondo sobre a matéria, revigorando, assim, o art. 192 da CLT, em razão do qual deve prevalecer a jurisprudência tradicional desta Corte adotada antes da edição da Súmula Vinculante 4. Recurso de Embargos de que não se conhece. (E-RR-321/2006-005-07-00.1, SBDI-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, D.J. de 2/10/2009)

EMBARGOS. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA

NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ACÓRDÃO TURMÁRIO PUBLICADO EM 7/12/2007. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF. EFEITOS PROTRAÍDOS. MANUTENÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO, ATÉ A EDIÇÃO DE NOVA LEI EM SENTIDO CONTRÁRIO OU CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA DAS CATEGORIAS INTERESSADAS PARA ESTABELECEM A BASE DE CÁLCULO QUE INCIDIRÁ SOBRE O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 1. O excelso Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante nº 4, assentou ser inconstitucional a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, tratando a matéria de forma genérica, ou seja, não elegeu o salário ou a remuneração do trabalhador a ser utilizada para a base de cálculo relativa ao adicional de insalubridade. E mais, apesar de reconhecer tal inconstitucionalidade, a parte final da Súmula Vinculante nº 4 do STF vedou a substituição desse parâmetro por decisão judicial, razão pela qual, outra não pode ser a solução da controvérsia senão a permanência da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, ressalvada a hipótese de salário profissional strictu sensu, até a edição de lei dispondo em outro sentido ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva para estabelecer a base de cálculo que incidirá sobre o adicional em questão. 2. Precedentes da SBDI-1 desta Corte: E-ED-RR-776/2002-007-17-00.1; E-RR-1794/2004-001-17-00.4; E-ED-RR-464.572/1998.0. 3. Embargos conhecidos e não providos, no particular. (E-RR-66000-95.2005.5.15.0120, SBDI-1, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, D.J. de 21/5/2010)

Nesse contexto, o Tribunal Regional, ao estabelecer o piso salarial da categoria estipulado por norma coletiva como base de cálculo do adicional de insalubridade, decidiu em dissonância com a jurisprudência da SBDI-1 do TST.

Ressalte-se que esta Corte, por meio da Resolução nº 148/2008 de 4/7/2008, cancelou a Súmula nº 17 do TST, que consagrava a adoção do salário profissional ou piso salarial como base de cálculo do adicional de insalubridade, diante da contrariedade à Súmula Vinculante nº 4 do STF.

De igual forma, o STF (Rcl-7.579/DF, publicada no D.J. de 18/2/2009) também reconheceu que a adoção do salário profissional como base de cálculo do adicional de insalubridade contraria a aludida súmula vinculante.

Portanto, ante a necessidade de adequação jurisdicional ao teor da Súmula Vinculante nº 4 do STF, tem-se que a solução da controvérsia é a permanência da utilização do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, ressalvada a hipótese de salário profissional em sentido estrito (salário normativo), quando houver expressa previsão em norma coletiva estipulando que o piso fixado será considerado base de cálculo do adicional de insalubridade, ou até que sobrevenha legislação específica dispendo em outro sentido.

Portanto, equivocada a conclusão alcançada no aresto recorrido, devendo ser reformado para que o adicional de insalubridade tenha como base de cálculo o salário-mínimo vigente à época.

Em razão do exposto, **dou provimento** ao recurso de revista, para determinar que o adicional de insalubridade tenha como base de cálculo o salário-mínimo vigente.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista em relação ao direito ao adicional de insalubridade, ao intervalo interjornadas e ao dano moral. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar que o adicional de insalubridade tenha como base de cálculo o salário-mínimo vigente.

Brasília, 27 de abril de 2011.

Ministro Vieira de Mello Filho

Relator

Acórdãos

Ministro Horácio R. de Senna Pires



Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, RR 24100-0.2007.5.02.0061, publicado em 06/08/2010, Relator Ministro Horácio R. de Senna Pires

RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EFEITOS. Embora não se deva desestimular a atuação das Comissões de Conciliação Prévia, a omissão de sua interveniência em processos que seguiram regular tramitação, restando frustradas as tentativas de acordo, não pode conduzir à extinção do feito, quanto mais em sede extraordinária. Não bastassem esses fundamentos, em 14/05/2009, o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação conforme com a Constituição Federal ao art. 625-D da CLT, estabeleceu, liminarmente, que demandas trabalhistas podem ser ajuizadas sem prévia submissão às Comissões de Conciliação Prévia, em observância ao direito universal de acesso à Justiça, bem assim à liberdade de escolha, pelo cidadão, da via mais conveniente para submeter suas demandas (ADI 2.139/DF-MC e ADI 2.160/DF-MC, Plenário, rel. Min. Octavio Gallotti, red. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 22/05/2009). **NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.** Inviável o recurso alicerçado em arestos inespecíficos ou formalmente inválidos.

DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. O acórdão recorrido expressamente registrou que a revista íntima praticada pela empresa era vexatória, pois obrigava o reclamante a despir-se de seu uniforme em uma sala e passar a outra para vestir suas roupas pessoais, juntamente com outros colegas, conforme depoimento do próprio preposto. Dessa forma, resta comprovado o tratamento vexatório, humilhante a que se submetia o reclamante, quando das revistas. Inadmissível a atitude do empregador, ao submeter seus empregados a tais constrangimentos. A atividade patronal, qualquer que seja, não justifica expor o empregado à revista vexatória, ainda que seja apenas visual e que o empregado mantenha suas roupas íntimas; prática esta abusiva que excede o poder diretivo do empregador, pois atinge a intimidade e a dignidade do ser humano, direitos pessoais intransponíveis, previstos nos incisos III e X do artigo 5º da Lei Maior. O empregador não se apropria do pudor das pessoas ao contratá-las. Se a empresa necessitasse fazer controle dos medicamentos, deveria ter adotado outros meios de fiscalização, capazes de impedir delitos, preservando, no entanto, a intimidade de cada um. E esses outros meios de fiscalização a empresa encontrou e adotou, passando a utilizar detectores

de metais, o que mostra que a revista levada a cabo pela reclamada não era a única forma de se verificar eventual desvio de medicamentos. Como bem entendeu o e. TRT, essa alteração apenas reforça o entendimento de que a conduta anterior da empresa não estava correta. No particular, o mestre Luiz de Pinho Pedreira da Silva, em festejado compêndio, lembra que ao trabalhador assiste direito a uma esfera privada em que não pode haver intromissão de outras pessoas nem do Estado. E, com apoio em Pietro Ichino, define como esfera privada o conjunto dos espaços de que a pessoa tem um gozo exclusivo, aí se situando o próprio corpo com tudo o que o reveste (A reparação do dano moral no Direito do Trabalho, LTr, 2004, p.66).

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. Inviável o recurso de revista alicerçado em aresto oriundo do mesmo Tribunal regional prolator do v. acórdão recorrido e em paradigma em que ausente a indicação da fonte oficial ou repositório em que foi publicado. Recurso de revista parcialmente conhecido e a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-24100-10.2007.5.02.0061**, em que é Recorrente **DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA PANARELLO LTDA.** e Recorrido **DANIEL RODRIGUES NERES.**

O E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por meio do v. acórdão às fls. 98-105, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, que versava sobre cerceamento de defesa, carência de ação por ausência de submissão à Comissão de Conciliação Prévia, dano moral e juros de mora e atualização monetária.

A empresa interpõe recurso de revista (fls. 107-125 - fac-símile; 128-146 - originais). Insiste na alegação de carência de ação, de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e de inexistência de dano moral. Pela eventualidade, requer a redução do *quantum* indenizatório. Denuncia ofensa a dispositivos de lei federal e divergência jurisprudencial.

O recurso foi admitido às fls. 149-150, merecendo contrarrazões às fls. 154-164, não sendo hipótese de remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, na forma do artigo 83 do RITST.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos referentes a tempestividade (fls. 106, 107 e 128), representação (fls. 23 e 24) e preparo (fls. 82, 84 e 106), passo à análise dos específicos do apelo.

1 - CONHECIMENTO

1.1 - AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EFEITOS

Eis a motivação do *decisum*:

-A matéria levantada pela recorrente em defesa e reiterada nas razões recursais já está sepultada pela jurisprudência uniformizada deste Tribunal Regional, por meio da súmula n. 02, de seguinte teor:

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EXTINÇÃO DE PROCESSO. (Resolução Administrativa nº 08/2002 - DJE 12/11/02, 19/11/2002, 10/12/2002 e 13/12/2002) 'O comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade assegurada ao Obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo artigo 625- E, parágrafo único da CLT, mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal!'

Assim, por disciplina judiciária a r. decisão de primeiro grau merece ser mantida, nesse particular- (fls. 100-101).

Alega a reclamada que o artigo 625-D da CLT impõe a obrigatoriedade de se dirigir a reclamação primeiramente ao Sindicato que tem a Comissão de Conciliação Prévia, antes de postular perante a Justiça do Trabalho, restando clara a vontade do legislador.

Denuncia divergência com os arestos às fls. 130-132 e ofensa ao artigo 625-D da CLT.

Vejamos.

O segundo aresto à fl. 131, ao explicitar tese no sentido de que a submissão à CCP é obrigatória, constituindo-se pressuposto processual a prévia tentativa de conciliação, pelo que não existente tal tentativa, extingue-se o processo sem julgamento do mérito, mostra-se divergente do v. acórdão recorrido.

Conheço.

1.2 - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA

Eis a motivação do *decisum*:

-Inexistiu o propalado cerceamento de defesa.

Diante das narrativas contidas na exordial e na defesa, bem como

das declarações das partes em seus respectivos depoimentos pessoais (fl. 24), a situação fática restou incontroversa, qual seja, até 2003 a reclamada exigia que seus funcionários, dentre eles o reclamante, se despissem em uma sala destinada à troca de uniformes, permanecendo apenas com as roupas íntimas e, após verificação visual feita pelo encarregado do departamento ou pelos líderes, passavam para um outro ambiente onde iriam vestir suas roupas.

Nesse contexto, a controvérsia ficou limitada ao enquadramento jurídico da conduta patronal frente às normas legais que visam resguardar a dignidade da pessoa humana do trabalhador, restando absolutamente desnecessária a produção de prova oral. Frise-se, ainda, que a oitiva da testemunha do autor (fl. 25) ficou limitada à questão relativa à equiparação salarial, na qual prevaleceu a tese da reclamada, mais uma vez sendo dispensável a oitiva de suas testemunhas.

Longe de caracterizar cerceamento de defesa, o entendimento adotado pela MM. Vara de Origem encontra respaldo nas disposições contidas no artigo 130, do Código de Processo Civil- (fl. 100).

Alega a reclamada que restou caracterizado o cerceamento de defesa, já que foi ouvida apenas a testemunha do reclamante, não obstante os veementes protestos do procurador da empresa, além de que a decisão foi-lhe desfavorável.

Denuncia divergência com os arestos às fls. 132-133.

Vejamos.

O aresto à fl. 132 e os dois primeiros à fl. 133, oriundos do mesmo e. TRT prolator do v. acórdão recorrido, são formalmente inválidos, uma vez que a hipótese não está elencada no artigo 896 da CLT.

O terceiro, quarto e quinto arestos à fl. 133 explicitam tese genérica acerca do cerceamento de defesa, não havendo registro de que se trata da mesma hipótese fática dos autos, em que o próprio depoimento das partes fora suficiente para a demonstração dos fatos ocorridos, além de que a testemunha apresentada pelo reclamante depôs sobre outro fato que foi favorável à empresa. Incidência da Súmula 296, I, TST.

E o último aresto à fl. 133 trata de comprovação de alegação de vínculo de emprego, na hipótese em que opostos obstáculos fáticos pela defesa, o que não foi discutido *in casu*.

Não conheço.

1.3 - DANO MORAL - REVISTA ÍNTIMA

O E. TRT decidiu nestes termos:

-Consoante já acima mencionado, a recorrente afirmou em defesa e reiterou nas razões recursais, a realização de vistorias em seus empregados, *coletiva ou individual (depende da opção de cada um de seus empregados), sem contato físico, observando o recinto fechado; tal inspeção, apenas na saída para o intervalo de refeição e no término da jornada de trabalho, a qual consistia na troca do uniforme pelas roupas de uso pessoal do empregado, devendo o revistado (grifei) trajar obrigatoriamente roupas íntimas (fl. 70, item 3.2).*

Sustenta a recorrente a licitude de sua conduta, afirmando estar no exercício regular de um direito, por contar com previsão autorizadora em norma coletiva, bem como em termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho da 3ª Região, além do conhecimento prévio do empregado, o que não merece acolhida.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, o fato de a recorrente ter o dever legal de fiscalizar as substâncias entorpecentes e psicotrópicas por ela comercializadas, em razão de sua atividade empresarial, isoladamente não autoriza a prática de atos que agridam a dignidade da pessoa humana do trabalhador. Outros mecanismos de controle devem ser encontrados, de modo a preservar a intimidade dos empregados. Assim, não agiu a apelante *no exercício regular de um direito*, de modo a restar configurada a excludente prevista no artigo 188, I, do Código Civil. De igual modo, não vislumbro na r. decisão recorrida qualquer violação ao teor do artigo 5º, II, da Constituição Federal, nem tampouco da apontada Lei 10.409/2002.

Em segundo plano, tanto as normas coletivas, quanto o termo de ajuste de conduta acostados em volume apartado, exigem o cumprimento de requisitos para a realização de revistas nos empregados, tais como a opção do trabalhador pela revista individual ou coletiva e a realização em recinto fechado, com instalação de barreiras físicas que impeçam um empregado de assistir, ver, ou presenciar à revista realizada em outro empregado. Não há nos autos qualquer prova de opção feita pelo reclamante, a qual a toda evidência deveria ser documental e, das declarações prestadas pelo preposto em depoimento pessoal (fl. 24), resulta claro que *todos os empregados do setor de psicotrópicos, ao sair do*

turno, despiam o uniforme, colocando o uniforme nos armários e passavam para um outro ambiente onde iriam vestir suas roupas. Patente, pois, que as citadas normas não foram efetivamente cumpridas pela recorrente.

Por terceiro, o fato de o empregado ter ciência prévia do procedimento adotado pelo empregador, na realização de revistas íntimas, não é fator excludente da ilegalidade perpetrada, diante da clara situação vexatória a qual ficava o laborista submetido.

Despropositadas as alegações da recorrente quanto à posterior instalação de detectores de metais, porquanto o ato reprovável se concretizou em conduta anterior. Ao contrário, a alteração no critério somente referenda a tese de que a postura anterior não era correta.

Destarte, a prova foi devidamente analisada pela MM. Vara de Origem, não merecendo reprimenda a r. decisão atacada.

(...)

Esta Corte já enfrentou a matéria em questão, inclusive em reclamação envolvendo a própria demandada:

*Dano moral trabalhista e quantificação respectiva. Exegese a teor dos arts. 1º, III e IV, da CF/1988 e 8º da CLT/1943. **Revista íntima** levada a cabo na pessoa do trabalhador teve como fito exclusivo coibir furto de medicamentos distribuídos pelo patrão. Impossível admitir excessos e vexames com o constrangimento de colocar empregados em roupas **íntimas** ou em estado de nudez, por mais respeitosa e sem contato físico que seja a conduta do responsável pela vistoria. Perfeita a condenação indenizatória por flagrante e inaceitável dano moral, sob pena de colocar para escanteio os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. O montante respectivo não pode ser de pequeno peso financeiro. Se isto ocorrer, perdida ficará a força pedagógica demonstrativa do repúdio que o ato patronal merece receber. Empregador não possui o direito de praticar excesso em **revista** com vexame de empregado. Pensar de outra forma faz virar no túmulo aqueles muitos que com imenso sacrifício (e em sacro ofício) tornaram o Direito do Trabalho a relevante ciência jurídica que hoje é. (Processo nº 0183920030440200, 5ª Turma, Relator Juiz Convocado Ricardo Verta Ludovice, DOE SP 25/08/2006)- (fls. 101-103).*

Alega a reclamada que a vistoria era realizada por simples observação visual até o mês de maio de 2003, sendo que após tal data a vistoria passou a ser realizada exclusivamente por meio de bastão eletromagnético (detector de metais).

Assevera que se deve proteger a sociedade e o indivíduo de uso

inadequado de drogas, uma vez que no setor de estoque da empresa há inúmeras espécies de remédios, inclusive, psicotrópicos e outras drogas de uso controlado, os quais devem ser impedidos de chegar à sociedade por meios escusos e que não sejam aqueles estabelecidos por lei.

Diz que em face do dever de zelar pelo controle de distribuição e armazenamento dos remédios comercializados não lhe restou outra alternativa senão realizar as revistas dos empregados que trabalham com os remédios.

Entende, assim, que não há dano moral, pois a atitude da empresa decorreu de exercício regular de direito.

Denuncia ofensa aos artigos 188, I e II, do CCB; 2º da Lei 10.409/2002; 818 da CLT e 333, I, do CPC e divergência com os arestos às fls. 138-145.

Vejamos.

O primeiro aresto à fl. 138, ao explicitar entendimento no sentido de que, em se tratando de empresa farmacêutica, o fato de o empregado tirar a camisa e a calça na frente de outros companheiros não significa, por si só, prejuízo moral, mostra-se divergente do v. acórdão recorrido.

Conheço.

1.3 - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO - QUANTUM

A respeito da questão, o e. TRT assim se pronunciou:

-(...)

Com referência ao valor, a indenização compensatória do dano moral tem dupla finalidade, quais sejam: reparar o prejuízo à honra do ofendido e penalizar o ofensor, de modo a coibi-lo na reiteração. Contudo, grande dificuldade tem encontrado o Poder Judiciário para concatenar os parâmetros acima e chegar a valores que possam atingi-los de modo equânime, levando o julgador a se valer da análise casuística, consideradas as partes e as situações ocorridas. Assim, considerada a situação vexatória e constrangedora a que foi o autor submetido e o caráter pedagógico a ser imprimido ao empregador, mantenho o valor fixado pela r. decisão de origem- (fl. 102).

Alega a reclamada que o valor da condenação fixado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) é excessivo, merecendo ser reduzido.

Diz que a jurisprudência tem reiteradamente admitido que deve ser reconhecido como valor de indenização um salário nominal do empregado por ano trabalhado.

Denuncia divergência com os arestos à fl. 146.

Vejamos.

O primeiro aresto à fl. 146, oriundo do mesmo e. TRT prolator do v. acórdão recorrido, é formalmente inválido ao aparelhamento do recurso, porquanto o artigo 896 da CLT não prevê tal possibilidade.

E o segundo paradigma à mesma folha também é formalmente inservível, na medida em que ausente a fonte oficial ou repositório em que foi publicado. Incidência da Súmula 337, I, -a-, TST.

Não conheço.

2 - MÉRITO

2.1 - AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EFEITOS

As Comissões de Conciliação Prévia foram criadas com o objetivo de propiciar a solução extrajudicial de conflitos, reduzindo, por consequência, o asoerramento de processos nesta Justiça Especializada.

Não se revela razoável a extinção do processo, que se encontra nesta instância extraordinária, em razão da inobservância do artigo 625-D da CLT, pois, se durante o curso do processo as partes não demonstraram a intenção de conciliar, dificilmente o farão fora desta instância recursal.

Nesse sentido, entendo que o acolhimento da pretensão da reclamada desafiaria os princípios da economia e celeridade processuais.

Corroboram esse entendimento os seguintes precedentes da SBDI-1/TST:

-RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/07. FEITO NÃO SUBMETIDO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EFEITOS. Embora não se deva desestimular a atuação das Comissões de Conciliação Prévia, a omissão de sua interveniência, em processos que seguiram regular tramitação, restando frustradas as tentativas de acordo, não pode conduzir à extinção do feito, quanto mais em sede extraordinária. Não bastassem esses fundamentos, tem-se notícia de que em 14/05/2009 o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação conforme a Constituição ao art. 625-D da CLT, estabeleceu, liminarmente, que

demandas trabalhistas podem ser ajuizadas sem prévia submissão às Comissões de Conciliação Prévia, em observância ao direito universal de acesso à Justiça, bem assim à liberdade de escolha, pelo cidadão, da via mais conveniente para submeter suas demandas (ADI 2.139/DF-MC e ADI 2.160/DF-MC, Plenário, rel. Min. Octavio Gallotti, red. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgados em 14/5/2009, acórdãos pendentes de publicação). Recurso de Embargos conhecido e não provido.- (E-RR - 888/2004-018-02-00.0 , Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 13/08/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 21/08/2009)

-RECURSO DE EMBARGOS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. PRESSUPOSTO PROCESSUAL E NÃO CONDIÇÃO DA AÇÃO. FINALIDADE E UTILIDADE DO PROCESSO. PRINCÍPIOS FORMADORES DO PROCESSO DO TRABALHO. Diante da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento das liminares nas ADI's 2139 e 2160, as demandas trabalhistas podem ser ajuizadas mesmo nos casos em que os trabalhadores não passaram pela Comissão de Conciliação Prévia prevista no art. 625-D da CLT. Assim sendo, firmada a jurisprudência desta C. Corte no sentido de que a ausência de submissão à CCP não impede o acesso à jurisdição. Precedentes da C. SDI. Embargos conhecidos e desprovidos.- (E-RR - 2473/2001-011-05-85.0 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 20/08/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 28/08/2009)-

-RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/07 - SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - INEXIGIBILIDADE. A previsão constante no art. 652-D da CLT tem por escopo facilitar a conciliação extrajudicial dos conflitos, tendo em vista aliviar a sobrecarga do Judiciário Trabalhista. Todavia, em razão da recusa das partes às

propostas conciliatórias formuladas no curso do processo, a decretação de extinção do processo já em sede extraordinária milita contra os princípios informadores do processo do trabalho, notadamente os da economia e da celeridade processuais. Precedentes do STF: ADI 2139 MC/DF e ADI 2160 MC/DF). Recurso de embargos conhecido e desprovido.- (E-RR - 1426/2006-027-01-40.2, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 13/08/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 21/08/2009)

-SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. FACULDADE. Constitui mera faculdade da parte, a submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia de que cogita o art. 625-D da CLT. Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente a cautelar nas ADIs 2139 e 2160 em 13/5/2009 para dar interpretação ao art. 625-D da CLT, introduzido pelo art. 1º da Lei 9.958/2000, concluindo que as demandas trabalhistas podem ser submetidas ao Poder Judiciário antes que tenham sido apreciadas por Comissão de Conciliação Prévia, sob o fundamento de que esse entendimento preserva o direito universal de acesso à Justiça. Recurso de Embargos de que não se conhece.- (E-RR - 305/2004-127-15-00.9, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 20/08/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 28/08/2009)

-RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE. ART. 625-D DA CLT. ADIN-S 2139 E 2160. Esta Subseção, durante muito tempo, analisando a questão da obrigatoriedade de submissão do litígio à comissão de conciliação prévia, concluiu que a inobservância da regra insculpida no art. 625-D da CLT acarretaria a extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto processual de desenvolvimento válido e regular do processo. Entendia-se que a

limitação imposta pelo art. 625-D da CLT poderia resultar em possíveis benefícios ao empregado e ao empregador, na medida em que assegurada a possibilidade de solução de suas divergências, sem a intervenção do Estado, atendendo, assim, à desejável autocomposição do conflito. Todavia, esse entendimento foi superado pelo Supremo Tribunal Federal, quando da concessão parcial da liminar nas ADIN-s 2139 e 2160, no qual foi conferida interpretação conforme a Constituição Federal relativamente ao art. 625-D, introduzido pelo art. 1.º da Lei n.º 9.958, de 12 de janeiro de 2000, para se concluir que o empregado poderia livremente optar entre a conciliação perante a Comissão de Conciliação Prévia ou ingressar diretamente com a Reclamação Trabalhista. Recurso de Embargos conhecido e desprovido.- (E-RR - 528/2003-095-15-00.5, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 20/08/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 28/08/2009)

Não bastassem esses fundamentos, tem-se notícia de que o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação conforme com a Constituição Federal ao art. 625-D da CLT, estabeleceu, liminarmente, que demandas trabalhistas podem ser ajuizadas sem prévia submissão às Comissões de Conciliação Prévia, em observância ao direito universal de acesso à Justiça, bem assim à liberdade de escolha, pelo cidadão, da via mais conveniente para submeter suas demandas (ADI 2.139/DF-MC e ADI 2.160/DF-MC, Plenário, rel. Min. Octavio Gallotti, red. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 22/05/2009).

Nesse contexto, não se vislumbra ofensa ao artigo 625-D da CLT. Ante o exposto, nego provimento ao recurso de revista.

2.2 - DANO MORAL - REVISTA ÍNTIMA

Cinge-se a controvérsia à caracterização ou não de dano moral decorrente de revista íntima efetuada pela reclamada.

O acórdão recorrido expressamente registrou que a revista íntima praticada pela empresa era vexatória, pois obrigava o reclamante a despir-se de seu uniforme em uma sala e passar a outra para vestir suas roupas pessoais, juntamente com outros colegas, conforme depoimento do próprio preposto.

Dessa forma, resta comprovado o tratamento vexatório, humilhante a que se submetia o reclamante quando das revistas.

Inadmissível a atitude do empregador, ao submeter seus empregados a tais constrangimentos.

A atividade patronal, qualquer que seja, não justifica expor o empregado à revista vexatória, ainda que seja apenas visual e que o empregado mantenha suas roupas íntimas; prática esta abusiva que excede o poder diretivo do empregador, pois atinge a intimidade e a dignidade do ser humano, direitos pessoais indisponíveis, previstos nos incisos III e X do artigo 5º da Lei Maior.

O empregador não se apropria do pudor das pessoas ao contratá-las.

Respeito é o mínimo que se espera.

Se a empresa necessitasse fazer controle dos medicamentos, deveria ter adotado outros meios de fiscalização, capazes de impedir delitos, preservando, no entanto, a intimidade de cada um.

E esses outros meios de fiscalização a empresa encontrou e adotou, passando a utilizar detectores de metais, o que mostra que a revista levada a cabo pela reclamada não era a única forma de se verificar eventual desvio de medicamentos.

[...] O empregador não se apropria do pudor das pessoas ao contratá-las.

Respeito é o mínimo que se espera.

Como bem entendeu o e. TRT, essa alteração apenas reforça o entendimento de que a conduta anterior da empresa não estava correta.

No particular, o mestre Luiz de Pinho Pedreira da Silva, em festejado compêndio, lembra que ao trabalhador assiste direito a uma esfera privada em que não pode haver intromissão de outras pessoas nem do Estado. E, com apoio em Pietro Ichino, define como esfera privada o conjunto dos espaços de que a pessoa tem um gozo exclusivo, aí se situando o próprio corpo com tudo o que o reveste (A reparação do dano moral no Direito do Trabalho, LTr, 2004, p.66).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista tão-somente no tocante à -ausência de submissão à comissão de conciliação prévia - efeitos- e ao -dano moral - revista íntima-, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhe provimento em ambos os temas.

Brasília, 16 de junho de 2010.

Horácio Senna Pires
Ministro Relator

Ementas

1. PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. REVISTA ÍNTIMA EM AGENTES DE DISCIPLINA. REBELIÃO. FATO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA MORAL.

A intimidade e a vida privada, assim como os demais direitos fundamentais, não são absolutos, sofrendo a ingerência dos princípios da proporcionalidade, da unidade e da cedência recíproca, a que devem harmonizar-se de tal forma que podem ser preteridos se ofensivos a um interesse público prevalente. Este último postulado importa que sejam sopesados os bens constitucionalmente tutelados, de forma a não se valorar demasiadamente um em detrimento de outro. Legítima, portanto, a revista íntima feita em agentes de disciplina de um determinado setor ou turno, com vistas a assegurar a incolumidade de todos em extraordinária situação de rebelião. Não se verifica tenha a administração prisional objetivado macular a moral do Autor, ou dos outros agentes submetidos à revista, mas apenas suprimir meios de inserção de armas ou outros objetos nocivamente utilizados pelos presos, fato que interessa sobremaneira ao Estado, à sociedade e inclusive ao próprio Autor. Interessa-lhe na qualidade de cidadão cômico dos notórios problemas de segurança pública e, primordialmente, na qualidade de profissional cujo dever é justamente fiscalizar e controlar a disciplina prisional, impedindo ou suprimindo a criminalidade instaurada, não se negue, naquele ambiente. O rigoroso processo de admissão a que se submeteu, atestando-lhe os bons antecedentes e a qualificação para o cargo, impõe-lhe o dever moral de, ele próprio, colaborar com as medidas de repressão à nefasta e criminosa relação que certos presos continuam a manter com o ambiente externo. Como afirma RUDOLF VON JHERING, "determinados fins há que suplantam os meios do indivíduo e reclamam inexoravelmente o esforço unido de muitos, de tal forma que resta fora de cogitação sua perseguição isolada". (A finalidade do direito. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2002, p. 149). Aplicação do princípio da repartição do ônus do emprego do interesse público. Recurso ordinário do Autor a que se nega provimento. [TRT-PR-04661-2006-029-09-00-0-ACO-05746-2007 – 1ª. TURMA - Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, Publicado no DJPR em 06-03-2007].



2. REVISTA EMENTA ÍNTIMA. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO.

Tão ou mais controvertida que a questão da reparabilidade pecuniária do dano moral é a aferição do valor da indenização, que, de um lado, deve servir como uma compensação pela sensação de dor experimentada pela vítima, e, de outro, constituir uma sanção ao ofensor, de modo a desestimulá-lo a praticar atos que atentem contra a moral de seus empregados. A CLT não estabelece parâmetros para fixação da indenização por dano moral, mas, por outro lado, permite que o intérprete utilize as normas de direito comum como fonte subsidiária, devendo ser levado em consideração, além da gravidade e da extensão do dano, a capacidade econômica do empregador, de sorte que a reparação tenha finalidade verdadeiramente educativa, induzindo-o a mudar seu comportamento, sem, no entanto, representar fonte de enriquecimento sem causa do ex-empregado. Recursos ordinários conhecidos, desprovido o do reclamante e parcialmente provido o da reclamada. [TRT-PR-02252-2009-095-09-00-8-ACO-29911-2011- 3ª. TURMA - Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS, Publicado no DJPR em 26-07-2011].

3. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA.

O acolhimento do pedido de indenização por dano moral pressupõe que o mal sofrido pelo trabalhador seja consequência da atividade culposa de quem o produziu e, dessa conduta, imprescindível que resulte prejuízo real, de natureza moral. Ainda que a análise da afetação moral seja subjetiva, deve repercutir, influenciar, de modo concreto, objetivo, no mundo de convivência do ser humano. Procedida em observância à lei, sem se revelar excessiva, tampouco abusiva, sem contato físico nem ofensivo à intimidade, a revista visual não vulnera direito individual do trabalhador, não se revestindo de caráter atentatório à dignidade que possa gerar reparação de ordem moral, apresentando-se como típica exteriorização do direito de defesa do patrimônio pelo empregador. Recurso provido, neste ponto, para afastar a condenação imposta em primeiro grau. [TRT-PR-26678-2008-006-09-00-7-ACO-37775-2010-1ª. TURMA - Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA, publicado no DJPR em 26-11-2010].

4. REVISTA ÍNTIMA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA.

A prova oral produzida não demonstra de forma robusta e categórica que a revista não era realizada com civilidade e urbanidade; pelo contrário, trata-se de prova dividida, vez que as testemunhas ofereceram versões diversas de como era efetuada a revista. Portanto, tem-se que o autor não cumpriu a obrigação decorrente do seu ônus probatório. De tal sorte, inexistente a ofensa moral alegada pela parte. Por outras palavras, não se denota, diante dos elementos probatórios constantes do caderno processual que tenha havido a plena comprovação de que houve abuso na tarefa de efetuar a inspeção por parte do empregador ou que esta tenha sido, de algum modo, vexatória. Improcede, portanto, o pedido de indenização por danos morais. Recurso patronal provido. [TRT-PR-00578-2006-663-09-00-1-ACO-17192-2008-4ª.TURMA, Relatora: SUELI GIL EL-RAFIHI, publicado no DJPR em 23-05-2008].

5. REVISTA ÍNTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ARTIGOS 5º, X DA CF E 186 E 927 DO CC.

Mesmo que a revista consista apenas na verificação de bolsas, mochilas e sacolas dos empregados, tal fato já caracteriza invasão de privacidade de pertences dos trabalhadores, que devem ficar atentos ao que mantém em suas bolsas, sacolas ou mochilas, de modo a não sofrer eventual constrangimento por ocasião das revistas em questão. Assim, tal atitude por parte da empresa reclamada não tem respaldo legal. A revista pessoal realizada pela reclamada em seus empregados demonstra que, aos olhos daquela, todos são suspeitos, salvo prova em contrário. Mesmo que fosse feita em local reservado, por pessoas do mesmo sexo e com prévio conhecimento dos empregados, a inspeção pessoal enseja injusto constrangimento. Ao adotar tal prática, o empregador ofende direito à intimidade de seu subordinado (art. 5º, X da CF e artigos 186 e 927 do CC, observada a disposição do art. 8º da CLT). Recurso ordinário da reclamante ao qual se dá parcial provimento. [TRT-PR-08951-2009-863-09-00-2-ACO-26094-2011 - 3A. TURMA, Relator: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR, publicado no DEJT em 05-07-2011].

6. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA.

Não pode o empregador, respeitosamente, sob a justificativa de defesa ao patrimônio, revistar o empregado, intimidando-o e expondo-o ao público, implicando efetiva ofensa à dignidade e boa-fama do trabalhador, ofendendo o princípio constitucional de proteção à honra das pessoas, insculpido no art. 5º, X. Devida, pois, nos termos dos artigos 186 e 927 do

Código Civil, indenização por danos morais. [TRT-PR-01804-2009-069-09-00-4-ACO-27989-2010 - 4A. TURMA, Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS, publicado no DEJT em 27-08-2010].

7. INCONSTITUCIONALIDADE.

Ação Direta. Lei nº 2.749, de 23 de junho de 1997, do Estado do Rio de Janeiro, e Decreto Regulamentar nº 23.591, de 13 de outubro de 1997. Revista íntima em funcionários de estabelecimentos industriais, comerciais e de serviços com sede ou filiais no Estado. Proibição. Matéria concernente a relações de trabalho. Usurpação de competência privativa da União. Ofensa aos arts. 21, XXIV, e 22, I, da CF. Vício formal caracterizado. Ação julgada procedente. Inconstitucionalidade por arrastamento, ou consequência lógico-jurídica, do decreto regulamentar. É inconstitucional norma do Estado ou do Distrito Federal que disponha sobre proibição de revista íntima em empregados de estabelecimentos situados no respectivo território. [ADI 2947 / RJ - RIO DE JANEIRO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro CEZAR PELUSO (Presidente), publicação no DJE-168 de 10-09-2010, RT v. 99, n. 902, 2010, p. 128-131].

Sentenças

Juíza Célia Regina Marcon Leindorf

Processo 11248/2007, publ. 23 de janeiro de 2009, 6ª Vara do Trabalho de Curitiba, Juíza Célia Regina Marcon Leindorf.

ATA DE AUDIÊNCIA

Aos 23 (vinte e três) dias do mês de janeiro de 2009 às 17h43min, na sala de audiências da E. 6ª Vara do Trabalho de Curitiba - PR publica-se a sentença formulada pela Exma. Juíza do Trabalho Substituta Dr.ª Célia Regina Marcon Leindorf, que ao final assina, relativa ao processo Nº 11248.2007.006.09.00-0 em que litigam: PAULO LUIZ DA SILVA autor e PROFORTE S.A - TRANSPORTE DE VALORES, PROTEGE S.A - TRANSPORTE DE VALORES, PROVIG FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SEGURANÇA LTDA, BANCO ITAÚ S.A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BANCO BRADESCO S.A reclamados

Ato contínuo foi proferida a seguinte:

SENTENÇA

I- RELATÓRIO

Devidamente qualificadas nos autos a parte autora PAULO LUIZ DA SILVA, ajuizou a presente demanda em desfavor dos réus PROFORTE S.A - TRANSPORTE DE VALORES, PROTEGE S.A - TRANSPORTE DE VALORES, PROVIG FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SEGURANÇA LTDA, BANCO ITAÚ S.A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BANCO BRADESCO S.A e, pugnou pela sua procedência com o reconhecimento do grupo econômico e responsabilidade solidária dos três primeiros réus, responsabilidade subsidiária dos demais reclamados, condenação ao recebimento de diferenças salariais em decorrência da alteração de função, do acúmulo de função, ao pagamento de horas extras e reflexos, intervalos intra e entre jornadas, horas de prontidão, adicional de risco de vida, adicional de insalubridade, indenização por dano moral e assédio moral, diferenças de férias, devolução de descontos indevidos, reajustes salariais, multas dos artigos 467 e 477 da CLT e convencionais, FGTS, indenização do IR, além da concessão dos benefícios da justiça gratuita e honorários advocatícios,

atribuindo à causa o valor de R\$ 20.000,00, tendo juntado documentos.

Regularmente notificados, os réus apresentaram defesas.

O primeiro réu suscitou prejudicial de mérito, preliminar de inexistência de grupo econômico e de impossibilidade de formação do litisconsórcio passivo e, no mérito, impugnou os documentos, negou a existência de diferenças seja em razão do acúmulo ou desvio de função. Impugnou os pedidos da inicial, pleiteou a rejeição dos mesmos e a compensação.

Os segundo e terceiros réus apresentaram defesa conjunta em que suscitaram prejudicial de mérito, e, no mérito, impugnaram os documentos, negaram a existência de grupo econômico e pleitearam a rejeição dos pedidos da inicial e fizeram remissão à defesa do primeiro réu.

O quarto reclamado (Banco Itaú) apresentou defesa em que suscitou preliminar de inépcia da inicial, ilegitimidade passiva, prejudicial de mérito e, no mérito, afirmou não existir responsabilidade de sua parte por verbas devidas ao autor, tendo impugnado os demais pedidos da inicial e pugnado pela rejeição dos mesmos.

O quinto reclamado (CEF) também apresentou defesa em que inicialmente negou tenha o autor lhe prestado serviços, suscitou preliminares de ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica do pedido, prejudicial de mérito, impugnou os documentos juntados com a inicial, tendo pleiteado a rejeição dos pedidos da exordial.

O sexto reclamado (Banco Bradesco) apresentou defesa em que suscitou preliminares de ilegitimidade passiva, inépcia da inicial, prejudicial de mérito e, no mérito, impugnou os pedidos da inicial, pugnou pela rejeição dos mesmos e pela compensação.

O autor se manifestou acerca das defesas e documentos às fls. 541/554.

Laudo pericial apresentado às fls. 573/582, tendo sido oportunizado prazo para as partes se manifestarem sobre o mesmo.

Na audiência de instrução foi tomado o depoimento de duas testemunhas do autor e de uma dos réus.

Sem outras provas encerrou-se a instrução processual.

Razões finais por memoriais pelo primeiro reclamado, prejudicadas pelo autor e demais réus.

Inexitosa a derradeira proposta conciliatória.

É o sucinto relatório.

Decide-se.

II- FUNDAMENTAÇÃO

A.PRELIMINARMENTE

1- INÉPCIA DA INICIAL

O primeiro réu suscitou a inépcia da inicial em relação ao pedido de responsabilidade solidária e subsidiária dos réus.

Suscitaram o quarto e sexto réus a preliminar de inépcia da inicial argumentando que da narração dos fatos não decorre a conclusão quanto a limitação dos períodos em que o autor teria lhes prestado serviços.

Necessário se faz pontuar que, a petição inicial trabalhista não deve ser analisada com o mesmo rigor exigido pelo direito processual comum, face aos princípios da simplicidade e da informalidade que vigoram neste ramo do direito, bem como do disposto no art. 840, § 1º, da CLT, bastando que a parte exponha brevemente os fatos referentes ao dissídio, e formule os correspondentes pedidos, faça constar a data e a assinatura do autor ou de seu representante, além da identificação e qualificação das partes e a designação do Juízo ao qual é dirigida (art. 840 da CLT).

Contudo, da breve exposição dos fatos é necessário que se extraia, de forma clara, a causa de pedir do pleito formulado, até para que a parte adversa possa exercer plenamente o seu direito de defesa e o juiz tenha parâmetros, caso reconhecido o direito, para decidir nos limites da lide, vez que o art. 128 do CPC estabelece que o juiz decidirá a lide nos limites em que proposta.

Não há que se falar em inépcia da inicial, eis que no processo do trabalho vigora o princípio da simplicidade.

A CLT em seu artigo 840, §1º exige apenas um breve relato dos fatos e o pedido, sendo certo que tais exigências foram satisfatoriamente cumpridas pelo autor que pugnou pelo reconhecimento da responsabilidade solidária dos três primeiros réus e subsidiária do quarto, quinto e sexto reclamados. Se não limitou o período, é porque pleiteia a responsabilidade durante todo o vínculo empregatício que manteve com o primeiro réu.

Se existe ou não responsabilidade subsidiária e o período a que ela se estende é matéria de mérito a ser oportunamente apreciada.

Rejeita-se a preliminar suscitada.

2- ILEGITIMIDADE PASSIVA

Importa assentar que a lei processual, ao iniciar o capítulo II, que trata Da Ação, estabelece em seu art. 3º que "Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.", sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, impondo, assim, a necessidade de se fazerem presentes as condições da ação, a fim de que esta possa ser apreciada meritariamente.

Nesta oportunidade, interessa saber se os reclamados possuem legitimidade para contestar a presente ação, ou seja, se eles podem figurar no pólo passivo da demanda.

O Prof. Humberto Theodoro Júnior pondera que "(...) legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 24ª edição, editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, pág. 57).

Os elementos que se extraem da inicial e da contestação denunciam que, em tese, todos os réus são titulares do interesse que resiste à pretensão do autor, revelando, assim, que ambos são os sujeitos da lide, e isso basta para aferir a pertinência subjetiva da ação.

Torna-se oportuno esclarecer que, segundo a reelaborada teoria do direito abstrato de agir, as condições da ação devem ser examinadas abstratamente, com base apenas nas alegações daquele que postula a tutela jurisdicional.

Para essa teoria, as condições de ação são aferidas à vista do que a parte alega na petição inicial, devem ser aferidas *in status assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou na exordial.

Vale dizer, a condição da ação legitimidade passiva *ad causam*, aferida, em consonância com a reelaborada teoria do direito abstrato de agir, simplesmente pelas colocações trazidas pelos requerentes, restou atendida no caso, em face da inexistência de qualquer óbice que pudesse impedir o exame de mérito, o qual averiguará, com base nas provas coligidas aos autos, a existência, inexistência, validade ou invalidade das assertivas noticiadas na petição inicial e seus efeitos jurídicos.

Se existe ou responsabilidade dos réus e se esta é solidária ou subsidiária é matéria de mérito a ser oportunamente apreciada.

Rejeita-se a preliminar suscitada.

3- DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Suscitou o quinto reclamado (CEF) a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido de responsabilidade subsidiária.

A possibilidade jurídica do pedido é uma das condições da ação e se verifica pela análise qualitativa (sob o aspecto legal) do pedido formulado. Isto é, se o pedido é agasalhado pela lei, ele é possível, referindo-se à admissibilidade, em tese, do direito objetivo material reclamado no pedido de prestação jurisdicional.

A impossibilidade jurídica do pedido somente existirá quando este for absolutamente incompatível com os preceitos de direito material, de forma que nunca possa ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto.

Há possibilidade jurídica do pedido quando abstratamente admitir-se o que está se pleiteando concretamente, se verificando por exclusão. Desse modo, só não haverá possibilidade jurídica do pedido quando o legislador expressamente coibir que se afirme certa pretensão em juízo.

Assim, sendo a ação o direito público subjetivo de obter a prestação jurisdicional, o essencial é que o ordenamento jurídico não contenha uma proibição ao seu exercício; aí, sim, faltará a possibilidade jurídica.

Se o caso for de ausência de um preceito que ampare em abstrato o pronunciamento pleiteado pelo autor, ainda não se estará, verdadeiramente, em face da impossibilidade jurídica.

In casu, não havendo qualquer proibição expressa quanto à prestação jurisdicional pleiteada, não há se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Rejeita-se a preliminar suscitada.

4- DA ILEGITIMIDADE ATIVA

Conforme artigo 1º da Lei Complementar 110 de 29/06/2001 foram instituídas contribuições sociais com a finalidade de arrecadar fundos para que os trabalhadores recebessem os expurgos inflacionários.

O empregador fica obrigado a contribuir com 10% a mais nas hipóteses de despedida do empregado sem justa causa, igualmente deve contribuir com 0,5% a mais em relação aos depósitos do FGTS por mês.

Portanto, não é o autor titular deste acréscimo de 10% em relação à indenização pela dispensa sem justa causa, sendo que apenas é titular

do acréscimo de 40% na hipótese de ruptura contratual sem justa causa e por iniciativa patronal.

Assim, no que se refere à multa de 50% sobre os depósitos do FGTS julga-se ilegítima a parte autora, extinguindo o feito sem resolução de mérito no particular, nos moldes do que estabelece o art. 267, inciso VI do CPC, trazido à lume através da autorização estampada no art. 769 da CLT.

B) PREJUDICIAL DE MÉRITO

Argüida oportunamente, acolhe-se a prescrição quinquenal, declarando-se prescritos os efeitos pecuniários dos pedidos condenatórios legalmente exigíveis anteriores a 19.04.2002, com base nos artigos 11, I, da CLT e 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988, e da Súmula 308 do E. TST, extinguindo-se o processo com resolução do mérito neste particular, inclusive o pedido de pagamento de diferenças de FGTS (Súmula 206 do TST), nos termos do artigo 269, IV, do CPC, ressalva-se o pedido de anotação em CTPS que é imprescritível (art. 11, §1º da CLT).

C) QUESTÃO ORDINATÓRIA

Os documentos trazidos aos autos pelo reclamante são admitidos pelo juízo e serão analisados em conjunto com as demais provas. Os documentos têm valor legal se aquele que os impugna não faz prova de má-fé no seu preenchimento, sempre que não houver vício de nulidade aparente. A simples argüição de falta de autenticação não é suficiente para que o juízo despreze os documentos, se o argüente não se diligencia em demonstrar que não são eles reais, impugnando a assinatura e o conteúdo, na aplicação do art. 372, do CPC.

D) MÉRITO

1- DIFERENÇA SALARIAL DECORRENTE DO DESVIO DE FUNÇÃO

Afirma o reclamante que após o primeiro mês do contrato de trabalho, até janeiro/2003, teria passado a laborar como guarda de valores, sem receber a diferença salarial.

A defesa afirma que até 02/2003 o autor laborava como vigilante de carro forte, passando para chefe de equipe após esta data.

Os recibos de pagamento do período imprescrito (01/2002 a

01/2003- fls. 239/252) comprovam que neste período o autor laborava como vigilante de carro forte.

O autor foi admitido em 01/12/2000 para laborar como vigilante, mais especificamente, como vigilante de carro forte.

A CCT 2001/2002 (fls.298) em sua cláusula 04 estipula o piso salarial para vigilante de carro forte em R\$ 694,30, a partir de fevereiro/2001. O recibo de fls. 239 referente ao mês de janeiro/2002 comprova que o autor recebia como salário base R\$ 710,92, valor superior ao piso salarial previsto na CCT.

A partir de fevereiro/2002 o valor do piso para vigilante de carro forte passou para R\$ 751,23 (fls. 307, cláusula 04) sendo que o salário do autor foi majorado para R\$ 769,22, mantido até fevereiro/2003 quando houve alteração na função do autor. Verifica-se que o autor sempre recebeu salário base em valor superior ao piso salarial da categoria, não havendo, portanto, diferenças a serem reconhecidas.

Indefere-se o pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes de alteração de função (não provada), vez que o autor sempre laborou como vigilante de carro forte e sempre recebeu valor superior ao piso salarial desta função, e os reflexos que decorrem de tal pleito.

Também rejeita-se o pedido de retificação em CTPS vez que o autor não provou que naquele documento não consta a real função por ele desempenhada.

2- ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Vale rememorar que o adicional de insalubridade só é devido àqueles empregados que prestam serviços sob efetivas circunstâncias ambientais insalubres. Isto é, o ambiente de trabalho cercado de agentes agressivos à saúde que podem causar, com o tempo, doenças ou danos ao empregado. Tais agentes agressivos podem ser de várias naturezas. Há os eminentemente físicos (calor, ruído, frio, vibrações e umidade); os de natureza química (poeira, gases, vapores, névoas, fumos), e ainda, os de natureza biológica (microorganismos, vírus e bactérias).

Contudo, para enquadrar o ambiente de trabalho como insalubre há necessidade de perícia técnica, nos termos do art. 195, § 2º, da CLT que dispõe:

"Art. 195. Argüida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por sindicato em favor de grupo de associados, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho."

Como se vê, a norma exige a realização da prova pericial sempre

que for preciso constatar a periculosidade ou insalubridade de determinada atividade profissional, isto se deve ao fato dessas condições inóspitas no ambiente de trabalho poderem ser verificadas apenas por profissionais que possuam conhecimentos especializados na área.

Foi realizada perícia no local de trabalho e o laudo pericial foi juntado às 573/582, sem impugnação pelo autor.

Às fls. 578 o Sr. Perito concluiu, no que tange ao agente insalubre ruído que: "...Os Níveis de Pressão Sonora encontrados no ambiente de trabalho do Reclamante, de acordo com as medições realizadas durante as diligências e aquelas extraídas dos documentos PPRA fornecidos pela Reclamada, situaram-se abaixo do Limite de Tolerância estabelecido, ficando afastada a insalubridade devido a esse agente físico."

Quanto ao agente insalubre calor, o Sr. Perito às fls. 580 concluiu que: ".....os mesmos situaram-se em 28°C e 26,9°C, respectivamente, índices esses inferiores ao Limite de Tolerância fixado em 30°C para trabalhos contínuos, conclui-se que fica afastada a insalubridade devido a esse agente físico."

Entendo que o referido laudo pericial, mostrou-se satisfatório para o fim que se propôs, uma vez que investigou a realidade das condições de labor do autor, o qual foi bastante esclarecedor e conclusivo no sentido de que não havia labor em ambiente insalubre.

É certo que o juízo não está adstrito às conclusões do laudo pericial, contudo, à falta de outras provas, mais contundentes, capazes de lhe embasar seu convencimento, é imperativo sustentar-se naquele, pelo seu caráter técnico, para decidir o direito em questão.

Ademais, o princípio do livre convencimento ou persuasão racional, previsto no artigo 131 do CPC, de aplicação subsidiária na seara trabalhista, assegura ao julgador ampla liberdade na valoração das provas, podendo considerar, em cada caso, aquela que revela maior força probante, pelo que, pode-se afirmar que não há hierarquia entre as provas.

Em face do elucidativo laudo pericial de fls., não deixa nenhuma dúvida sobre inexistência do direito do autor ao pagamento do adicional de insalubridade, já que não laborava em ambiente insalubre.

Assim sendo, merece rejeição o pleito de recebimento de adicional de insalubridade e reflexos.

3- DIFERENÇA SALARIAL DECORRENTE DE ACÚMULO DE FUNÇÃO

Segundo a exordial o autor foi obrigado a exercer serviços alheios, como tesoureiro, técnico de caixa eletrônico, abastecimento e lavagem de

veículo.

O primeiro réu negou tenha o autor desempenhado funções diversas como tesoureiro, técnico de caixa eletrônico, bem como realizado a lavagem e o abastecimento de veículo.

A testemunha do autor, Sr. Mário informou que: "...18) o caminhão era lavado por toda a equipe, semanalmente, demandando uma hora, quando dava uma folga durante a jornada; 19) perguntado se ocorria a lavagem no horário do intervalo, responde afirmativamente, sendo na base."

A testemunha dos réus por sua vez asseverou que: "...10) a partir de 2004 a empresa passou a contar com lavador e a valer-se desse serviço em postos;...16) a lavagem era por conta própria e não ocorria durante o intervalo."

Restou comprovado que durante certo período os próprios vigilantes é que realizavam a lavagem do carro-forte.

Nenhuma prova foi produzida no sentido de que o autor também laboraria como tesoureiro, técnico de caixa eletrônico ou realizando o abastecimento do veículo.

Os documentos de fls. 30/35 não possuem nome ou assinatura do autor, para comprovar que este tivesse realizado os serviços de "tesoureiro", além do que, a conferência de malote é atribuição inerente à função de vigilante de carro forte.

No entanto, mesmo que se considere que o autor efetivamente realizou também as tarefas alegadas na inicial, tenho que estas se enquadram entre as atribuições do vigilante.

Afora isso, elas teriam sido realizadas durante a mesma jornada de trabalho, não tendo o autor apontado a existência de empregados que desempenhavam apenas estas funções e que recebiam remuneração diferenciada por este motivo.

Isto porque, o empregado é contratado para uma certa função e nesta existem várias atividades inerentes ao seu "cargo".

Tenho que, embora comprovado que o autor realizou lavagem de carro-forte, esta fato, por si só, não gera o direito a diferença salarial, tampouco ao reconhecimento do desvio de função.

No mesmo sentido colho os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

"ACÚMULO DE FUNÇÕES - DIFERENÇAS SALARIAIS - INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. Ausente previsão legal, convencional ou contratual, o acúmulo de funções não gera para o trabalhador o direito a perceber uma remuneração para cada função, podendo, no máximo, gerar direito a diferenças salariais, considerando a função melhor remunerada. Todavia,

no presente caso, sequer desincumbiu-se o autor de seu ônus probatório, acerca da comprovação de existência de salário diferenciado para as demais funções que alegou desempenhar. Recurso do reclamante que se nega provimento." (in TRT-PR-00033-2007-562-09-00-2-ACO-41512-2008 - 1A. TURMA - Relator: BENEDITO XAVIER DA SILVA)

"ACÚMULO DE FUNÇÕES. O exercício de diversas atividades, dentro da mesma jornada de trabalho e compatíveis com a condição pessoal do trabalhador, não enseja o pagamento de diferenças salariais por acúmulo de funções, máxime pela ausência de previsão legal, contratual ou normativa para tanto. Releva consignar que hodiernamente o mercado de trabalho exige cada vez mais a multifuncionalidade, deixando-se para trás (século XIX a meados do século XX) a especialização em uma única tarefa, como era o modelo fordista, tão bem retratado na sátira de "Tempos Modernos" de Charles Chaplin. Destarte, a polivalência, o conhecimento variado, a flexibilidade e a multifuncionalidade proporcionam ao trabalhador manter-se no mercado de trabalho, afastando-se o fantasma do desemprego." (in TRT-PR-14685-2007-004-09-00-2-ACO-41392-2008 - 3A. TURMA - Relator: PAULO RICARDO POZZOLO)

4- HORAS EXTRAS

Afirma a inicial que o autor teria laborado de segunda a segunda-feira, inclusive em feriados alternados, das 06h30 às 21h/21h30, com 15 a 20 minutos de intervalo em quatro vezes na semana, e duas folgas mensais até dezembro/2004. Posteriormente passou a ter intervalo de 2 horas, salvo três vezes na semana quando o intervalo era de 30 minutos. Teria ainda realizado viagens e participado de cursos, sendo devido recebimento de horas extras.

O primeiro réu informa que a jornada do autor estava anotada nos controles de frequência, bem como que existia acordo de compensação.

A primeira testemunha do autor informou que: "...3) foi colega do autor no período em que ele era chefe e o depoente guarda-valor, tendo coincidido algumas escalas; 4) explica que os cartões contêm os horários, mas não sabe se os realmente trabalhados, referindo-se a digitação de intervalos que não foram usufruídos; 5) quanto aos horários, descreve que o turno iniciava às 6h/6h30, quando não em viagem, até às 19h/20h; 6) em viagem, a jornada era das 5h/5h30 às 21h; 7) as folgas variavam conforme a escala , 5x2, 6x1, não sendo na época implantada a 12x36;... 10) as viagens ocorriam de duas a três vezes por semana; 11) não tinha intervalo nas viagens, alimentando-se dentro do caminhão;... 13) tinha que chegar 30/40 minutos antes da escala, enfrentando fila, vistoria, troca de uniforme e coleta do armamento para após registrar a chegada; 14) uns vinte a trinta

minutos demandavam após o registro da saída para a troca do uniforme, entrega de armamento e serviço;... 16) além da reciclagem a cada dois anos, participavam de cursos semestrais de um dia, de tiros, nos dias da folga, em finais de semana, em horário integral (7h às 18h), sem registro no ponto, obrigatoriamente, sob pena de advertência; 17) era proibido chegar uniformizado;... 21) a presença é real no cartão; 22) as refeições eram de quinze a vinte minutos no veículo, além de 10/15 minutos para o deslocamento e aquisição do alimento; 23) na chegada, só poderia passar o cartão quando fardado e equipado."

A segunda testemunha do autor esclareceu que: "...3) viajavam em duas ou três vezes por semana; 4) os horários das viagens variavam e tinha que chegar 30 minutos antes, mesmo fora de viagens, sem registro no ponto do tempo de troca de uniforme; 5) o mesmo tempo demandavam na saída após o registro do cartão; 6) raramente tinha intervalo;... 8) exigia-se a chegada antecipada para a troca de roupa e coleta do armamento e na saída para a entrega do serviço, do armamento e troca de roupa; 9) em viagem,. explica que um colega descia para comprar alimento para os quatro ou revezavam de dois em dois por dez a quinze minutos; 10) mesmo para aqueles que desciam, permaneciam de guarda, à disposição; 11) as refeições no interior do veículo eram feita com este em movimento, no roteiro; ... 17) havia treinamentos obrigatórios de tiros no dia da folga, inclusive para os que estavam de férias, acreditando que não estão registrados no cartão, pois não batiam o ponto do curso, realizado das 8h às 18h, durando doze horas incluído o deslocamento, com uns 10 minutos para lanche;... 20) mesmo na base o serviço era corrido e quase não tinham intervalo; 21) não sabe se o autor teve intervalo de duas horas para almoço;... 24) na época havia umas 50 equipes de quatro pessoas cada, em escalas variadas, com poucas diferenças de turno, a partir das 6h/6h30/8h por exemplo."

Já a testemunha do primeiro réu informou que: "...2) as viagens eram por escala e de ida e volta no mesmo dia; 3) atendem raios de no máximo 200 quilômetros, sendo possível almoçarem na base, com exceção de Ponta Grossa em que só voltam no final do dia e em São Paulo, estas muito escassas; 4) as atividades entre a chegada e o registro no cartão e apresentação na base e troca de uniforme demandam uns 15 minutos; 5) na saída, entregam o armamento, registram o ponto e trocam de roupa, demandando para a troca uns 5 a 10 minutos;... 15) as equipes mudam diariamente desde que implantado o rodízio e era esporádico coincidir o trabalho do depoente com o do autor."

As testemunhas confirmaram que só passavam o crachá após trocarem o uniforme, tendo as do autor dito que eram obrigados a chegar com 30/40 minutos de antecedência e a do primeiro réu, que para a troca de uniforme ao início da jornada levava cerca de 15 minutos e ao final de

05 a 10 minutos.

Portanto, sem valia as cópias de depoimentos apresentados pelo primeiro réu junto com as razões finais.

Reconheço que o tempo gasto com troca de uniforme, ao início e ao final da jornada e, não consignada nos controles de frequência era de 20 minutos, devendo tal tempo ser incluído na jornada do autor, ao início e ao final.

As testemunhas do autor afirmaram jornada de trabalho bem diversa da que consta anotada nos controles de frequência.

Além do mais tais cartões não consignam os minutos para troca de uniforme ao início e término da jornada, tampouco os cursos a que os empregados eram submetidos.

Com base nos depoimentos das testemunhas, reconheço a nulidade das anotações da jornada de trabalho do autor nos cartões ponto juntados com a defesa.

Reconheço que a jornada cumprida pelo autor era:

1) das 06h40 (considerando-se já os 20 minutos para troca de uniforme) às 20h20 (conforme reconhecido pela testemunha do autor que na cidade a jornada terminava as 20h00 - já incluído o tempo para troca de uniforme), com uma folga semanal e intervalo para refeição de 30 minutos nos até dezembro/2004, intervalo de duas horas a partir de janeiro/2005, salvo durante três dias na semana em que o intervalo permanecia de trinta minutos;

2) duas viagens por semana, quando cumpria jornada das 05h30 (já incluído o tempo para a troca do uniforme) às 21h20 (testemunha do autor reconheceu jornada até 21h00 - já incluído o tempo para a troca de uniforme), com intervalo de 30 minutos para refeição (declinado na inicial);

3) participou de um curso de vigilante, durante um dia por semestre, das 08h00 (informado na inicial) às 18h00 (reconhecido pelas testemunhas do autor), com 20 minutos de intervalo.

O autor usufruía de uma folga semanal, tendo a testemunha do autor reconhecido que os controles de frequência refletem os dias efetivamente laborados.

A cláusula 13 da Convenção Coletiva de Trabalho autoriza a compensação de jornada desde que esta não seja acrescida de mais de 2 horas, ou seja, desde que seja observado o limite de 10 horas diárias.

Da mesma sorte impõe que seja respeitado o intervalo intrajornada de uma hora e o intervalo interjornada de 11 horas.

Como foi reconhecido o labor superior a 10 horas diárias e em

desrespeito ao intervalo interjornada de 11 horas, bem como a existência de labor aos sábados, afasta-se a regularidade do acordo de compensação firmado entre as partes.

Reconheço que o autor laborou nos feriados conforme anotados nos controles de frequência, mas na jornada acima fixada.

Diante das considerações acima e, com base na jornada de trabalho ora fixada, revela-se devido à parte autora o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, sem bis in idem.

Em regular liquidação de sentença, deverão ser observados os seguintes critérios:

- 1) adicional legal de 50% para as horas prestadas durante a semana e de 100% para as prestadas nos feriados (desde que não compensados);
- 2) o divisor 220;
- 3) base de cálculo: observar a evolução salarial mês a mês;
- 4) Devem ser desconsiderados os dias em que não houve prestação de serviços (dias de descanso, férias, licenças, entre outros) e os períodos de intervalo intrajornada.

Por habituais, vez que realizadas em todos os meses, as horas extras devem refletir, na totalidade das prestadas (Súmulas 347 e 376/TST), observando-se também os valores pagos, em repousos semanais remunerados e, acrescidos, em aviso prévio, férias + 1/3 (inclusive abonos), décimos terceiros, adicional de risco e, tudo, sobre FGTS acrescido de 40%, com a exclusão de reflexos sobre férias indenizadas.

Devem ser deduzidas mensalmente, eventuais horas pagas e as integrações observadas pelo reclamado.

Observe-se que o fechamento dos controles de frequência ocorre todo dia 15 de cada mês.

É indevido o pagamento do adicional de 100% pelo labor prestado aos domingos pois foi reconhecido que o reclamante sempre usufruiu de uma folga semanal.

A frequência a ser observada é a que consta nos controles de ponto, já que a testemunha do autor confirmou que todas as presenças estão lançadas em referidos documentos.

5- INTERVALO INTRAJORNADA

O artigo 71, da CLT, fixa a duração do intervalo intrajornada mínimo para diferentes jornadas de trabalho, dispondo o § 4º deste mesmo artigo, com redação dada pela Lei n. 8.923/94, sobre as conseqüências legais em

caso de desrespeito a estes intervalos, in verbis:

"Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho."

Quanto ao intervalo, restou reconhecido que até dezembro/2004 o autor tinha apenas 30 minutos de intervalo, sendo que a partir de janeiro/2005, passou a ter intervalo de 2 horas, salvo em três dias na semana em que o intervalo continuou sendo de 30 minutos.

Com relação ao pagamento integral do período não usufruído, a C. Terceira Turma deste Regional entende que a partir da vigência da Lei nº 8.923/1994, em caso de supressão parcial ou total do intervalo mínimo previsto no art. 71, § 4º, da CLT, o saldo de tempo para integralizar o intervalo destinado ao repouso e refeição será considerado como de trabalho extraordinário, remunerando-se o período suprimido com o pagamento da hora acrescida do respectivo adicional legal (Orientação Jurisprudencial nº 79, I de referida Turma).

A interpretação do § 4º, do art. 71, da CLT, induz à conclusão que a remuneração corresponde ao período em que não foi usufruído o intervalo, ou seja, da diferença e não do tempo do intervalo legalmente instituído. Logo, trata-se de verba de natureza salarial, o que implica na sua incidência em reflexos.

1. No mesmo sentido a OJ 354 da SDI-I do TST:

"INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. DJ 14.03.2008

Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

Atenta a peculiaridade deste caso em que há concessão parcial do intervalo e, revendo meu posicionamento anterior, entendo razoável que o autor receba o pagamento do saldo faltante para integralizar o intervalo de 1 hora, qual seja, trinta minutos por dia de trabalho. A partir de janeiro/2005 deve-se atentar que durante três dias na semana o intervalo era de 30 minutos e nos demais era de 2 horas.

Também é devido o pagamento dos reflexos da remuneração devida a título de intervalo não usufruído em DSR, e, com estes em aviso

prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS acrescido da multa.

6- DO INTERVALO INTERJORNADA

Com base na jornada ora reconhecida, verifica-se que em alguns meses o autor laborou sem o intervalo entre jornadas de 11 horas seguidas.

Revedo meu posicionamento anterior, defere-se, nos termos do art. 71, § 4º da CLT, por aplicação analógica a remuneração, do tempo faltante para completar o intervalo entre jornadas mínimo de 11 horas (art. 66 da CLT), quando não respeitado tal limite, acrescido do adicional de 50%.

Também é devido o pagamento dos reflexos da remuneração devida a título de intervalo não usufruindo em DSR, e, com estes em aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS acrescido da multa.

Aplica-se ao presente caso o disposto na OJ 355 da SDI-I do TST que assim dispõe:

1. "INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. DJ 14.03.2008

O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional."

No mesmo sentido são os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

"INTERVALOS ENTRE JORNADAS. DESRESPEITO. PAGAMENTO. Segundo a exegese do § 4º do art. 71 da CLT, o intervalo intrajornada, quando não concedido pelo empregador, deve ser remunerado com acréscimo de no mínimo 50% sobre a hora normal de trabalho. O mesmo raciocínio se aplica ao desrespeito aos intervalos entre jornadas, pois, conforme a jurisprudência pacífica do C. TST, o desrespeito ao intervalo de descanso mínimo de 11 (onze) horas entre jornadas de trabalho acarreta os mesmos efeitos atribuídos pelo § 4º do art. 71 da CLT para o descumprimento do intervalo intrajornada. A mais alta Corte Trabalhista já pacificou entendimento no sentido de que a inobservância do intervalo entre duas jornadas importa em pagamento de horas extras com o respectivo adicional, e não mera infração administrativa, conforme se verifica da redação da Súmula nº 110. A ausência do intervalo mínimo interjornada, previsto no art. 66 da CLT, portanto, importa pagamento do período como extra, e não mera infração administrativa (OJ nº 355 da

SBDI-I do C. TST). Saliente-se que o labor obreiro no período destinado ao intervalo entre as jornadas enseja o pagamento como hora extra, pois não se confunde a existência de trabalho nesse período, ensejando, ao final, direito às horas extraordinárias, com o intervalo suprimido, o qual deve ser pago como hora cheia, posto que o pagamento suplementar destina-se a institutos de origem e escopos distintos. Persiste, assim, a obrigação de pagar a integralidade daquelas subtraídas do intervalo mínimo entre jornadas, fixado no art. 66 da CLT, com o respectivo adicional." (in TRT-PR-03770-2007-004-09-00-5-ACO-00302-2009 - 1A. TURMA - Relator: JANETE DO AMARANTE)

"HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TRABALHO REALIZADO EM PREJUÍZO AOS INTERVALOS INTERJORNADA. Todo o labor prestado em desrespeito aos intervalos estabelecidos pelos artigos 66 e 67 da CLT, que asseguram período intercalar mínimo de 11 horas entre duas jornadas e de 35 horas entre uma semana e outra de trabalho, deve ser remunerado como extraordinário, por aplicação da Súmula n. 110 do C. TST e art. 71, § 4º, da CLT, este por analogia, independentemente da condenação em horas extraordinárias decorrentes do trabalho em sobrejornada, dada a natureza diversa dos pagamentos." (in TRT-PR-02677-2006-022-09-00-4-ACO-43080-2008 - 3A. TURMA - Relator: PAULO RICARDO POZZOLO)

"VIOLAÇÃO DO INTERVALO INTERJORNADA - DEVIDO O PAGAMENTO DO PERÍODO SUPRIMIDO COMO HORA EXTRA - OJ 366 DA SDI-1 DO C. TST - Havendo violação ao intervalo interjornada previsto no artigo 66 da CLT, tem direito o trabalhador ao pagamento do período suprimido como hora extra, nos termos da recente OJ 366 da SDI-1 do C. TST. Não há que se falar em bis in idem entre as horas extras em decorrência da extrapolação da carga horária semanal e aquelas decorrentes do trabalho em horário destinado ao descanso entre as jornadas, pois tais institutos possuem natureza jurídica distinta, decorrente de fatos geradores que não se confundem." (in TRT-PR-02354-2007-513-09-00-1-ACO-40496-2008 - 4A. TURMA - Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI)

Neste pedido já está apreciado o pleito de pagamento do intervalo de 11 horas após as 24 horas de descanso.

7- HORAS DE PRONTIDÃO

Postula o autor o pagamento das horas em que permanecia à disposição de seu empregador ao argumento que deveria entrar em contato com este por volta de 23h, via telefone, para saber sua escala de trabalho do dia seguinte.

A testemunha do autor teria confirmado a tese da inicial de que

o empregado tem que entrar em contato via telefone com o primeiro réu para saber a escala do dia posterior.

A testemunha do primeiro réu afirmou que: "...6) por volta das 18h30 a escala é fixada, podendo ser conhecida por ligação pelo empregado que sai antes desse horário; 7) ciência por volta das 23h pode ter ocorrido em dias de pagamento, de maior movimento, sendo liberada a escala no máximo até às 20h em regra."

A simples necessidade de o autor entrar em contato com o primeiro réu (considerando-se que havia tal necessidade) após retirar-se do local de trabalho, não se configura como tempo de prontidão ou sobreaviso. Aquele consiste no período em que o empregado fica nas dependências da empresa à disposição do empregador, enquanto que este consiste no tempo em que o obreiro permanece em sua própria casa, aguardando ser chamado para o serviço.

No caso em tela, o autor tinha pleno conhecimento de que não seria chamado a trabalhar no período alegado, razão pela merece rejeição o pedido de hora de prontidão e reflexos.

8- ADICIONAL DE RISCO DE VIDA

Afirma o autor que não recebeu corretamente o adicional de risco de vida a partir de janeiro/2001.

Saliente-se que as diferenças postuladas anteriores a 19/04/2002 encontram-se prescritas.

A defesa por sua vez afirma que o pagamento foi realizado corretamente no período imprescrito.

A cláusula 05 das CCT's carreadas aos autos prevê o pagamento de adicional de risco de vida no valor de 20% calculado sobre o salário base e horas extras, não tendo incidência sobre férias e décimo terceiro salário.

Analisando-se os comprovantes de pagamento, verifica-se que tal percentual foi aplicado corretamente, considerando-se o salário base e as horas extras pagas.

No entanto, em razão de ter sido reconhecido o direito ao pagamento de diferenças de horas extras, faz jus o autor ao recebimento de diferenças de adicional de risco, durante o período imprescrito.

9- DANO MORAL

Pleiteia indenização por danos morais por ter se submetido a revista pessoal ao final de sua jornada, e que esta se dava em locais inadequados, expondo-o perante colegas e terceiros.

Esclarece ainda que constantemente seu armário era arrombado, sendo seus pertences levados a sala do supervisor onde os mesmos posteriormente eram retirados pelo reclamante.

Também teria ficado em algumas ocasiões retido na empresa por conta de erro na contagem do numerário.

Tais fatos teriam causado ao autor grande abalo moral.

Afirma ainda que teria sofrido assédio moral, sendo tratado com rigor excessivo por parte de seu empregador, sendo repreendido publicamente, com ameaças de dispensa, comentários desabonadores, entre outras condutas.

Alega ainda que a jornada excessiva também configura assédio moral.

Tais fatos foram impugnados pelo primeiro réu que negou a ocorrência dos fatos narrados na inicial.

A primeira testemunha do autor afirmou que: "...8) perguntado sobre a relação com a chefia e o ambiente de trabalho, descreve que sem problemas; 9) eram revistados na chegada e na saída, sendo empregado detector de metal, além de revistas em bolsas ...12) constatavam em alguns dias de manhã que os armários tinham sido revirados para revista, possuindo a demandada cópia da chave, sem autorização prévia do empregado, não sabendo se aconteceu com o autor, acreditando que sim."

A segunda testemunha do autor esclareceu que: "...12) houve assalto na base; 13) ouviu boatos de que havia um funcionário envolvido; 14) teve o armário revirado, concluindo tratar-se de revista por parte da empresa, não autorizada; 15) sabe que o mesmo fato ocorreu com demais vigilantes em geral, pois constatavam os armários revirados; 16) perguntado se ocorreu com o autor, disse que ocorreu com todos."

A testemunha do primeiro réu asseverou que: "...8) nunca teve revista em armário e nunca ouviu algo a respeito, porque se ocorresse o trabalhador estaria junto"

Nota-se que o autor nem mesmo indicou quem seria o suposto agressor, sendo que as testemunhas em nenhum momento comprovaram tal alegação, sendo certo que a primeira testemunha afirmou que não havia problemas de relação com a chefia ou no ambiente de trabalho.

Quanto à acusação de roubo, não há nenhuma prova de que tenha

o Autor sido acusado de tal prática, tampouco que o primeiro réu tenha dado publicidade a fato desta natureza.

Em relação às revistas no início e término do expediente, tenho que as mesmas não podem ser consideradas vexatórias a ponto de causarem dano moral ao autor.

Saliente-se que todos os clientes de banco, ao adentrarem no interior das agências se submetem a mesma revista, tendo que deixar pertences em um compartimento antes de passar pela porta automática.

O mesmo ocorre nos aeroportos, quando em algumas ocasiões, em nome da segurança, temos que abrir pertences, tirar cintos, sapatos.

No presente caso, a forma com que as revistas, ao início e ao término do expediente, eram realizadas no primeiro réu se revestia de integral regularidade, não tendo havido extrapolação ao direito de defesa do patrimônio pelo empregador.

No caso em tela, considerando a natureza das atividades do primeiro réu, de custódia e transporte de valores, que mantém o empregado em contato direto com quantidade expressiva de numerário e vultosos valores monetários, bem assim o direito e a necessidade de proteção a seu patrimônio, o procedimento levado a efeito por este não pode ser tido como ilegítimo, vez que não ofende a honra e a dignidade da pessoa humana, em nada excedendo a finalidade almejada pela empresa com a adoção destas revistas.

No mesmo sentido colho os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA EM BOLSAS E SACOLAS DOS EMPREGADOS. A revista realizada com moderação e razoabilidade não caracteriza abuso de direito ou ato ilícito, constituindo, na realidade, exercício regular do direito do empregador inerente ao seu poder diretivo e de fiscalização. Dessa forma, a revista em bolsas, sacolas ou mochilas dos empregados sorteados para tanto, sem que se proceda à revista íntima e sem contato corporal, mas apenas visual do vistoriador, e em caráter geral relativamente aos empregados de mesmo nível hierárquico, não denuncia excesso do empregador, inabilitando a autora à percepção da indenização por danos morais." (In TST - NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 1229/2005-661-09-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 05/10/2007 - RELATOR: Min.Barros Levenhagem).

"DANOS MORAIS. REVISTA PESSOAL. LIMITES DO PODER DIRETIVO NÃO ULTRAPASSADOS. A revista aos empregados é um procedimento legal e legítimo, situado no âmbito do poder diretivo do empregador, porém desde que não ultrapassados os limites da moralidade e dos bons costumes. Não se desincumbindo a empregada em comprovar, na hipótese

posta a exame que o empregador excedeu-se no exercício do direito, não cabe a indenização pelo abalo moral alegado. Recurso da Reclamante a que se rejeita." (TRT-PR-01202-2005-322-09-00-4-ACO-34294-2006 - 1A. TURMA. Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES. Publicado no DJPR em 01-12-2006).

"DANO MORAL. REVISTA EM BOLSAS E SACOLAS. A revista pessoal do empregado se justifica, não quando traduza um comodismo do empregador para defender o seu patrimônio, mas quando constitua o último recurso para satisfazer o interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas. Essa fiscalização visa à proteção do patrimônio do empregador e à salvaguarda da segurança das pessoas. Não basta a tutela genérica da propriedade, devendo existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista; mister que haja, na empresa, bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial (DURÁN LÓPEZ, Federico. Inviolabilidad de la persona del trabajador. In: Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los trabajadores. Edersa. Madrid, v. IV, 1983, p. 539). Quando utilizada, a revista deve ser em caráter geral, impessoal, para evitar suspeitas, através de critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um turno ou setor), mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos da personalidade (intimidade, honra, entre outros). A vigilância exercida pela reclamada em bolsas e sacolas de seus empregados, na saída do trabalho, tinha caráter geral, daí por que não se vislumbra no caso, tratamento discriminatório. Além disso, a empresa, como estabelecimento comercial, poderia valer-se desse tipo de fiscalização para defender o seu patrimônio e não se demonstrou a possibilidade de utilização de outros meios de vigilância em substituição à revista. Por conseqüência, inexistente dano moral a reparar." (TRT-RO-00470-2004-044-03-00-3 - 2ª Turma. Relator: ALICE MONTEIRO DE BARROS. Publicado no DJMG em 30-06-2004).

No que tange às revistas em armários houve divergência entre os depoimentos das testemunhas.

As do autor reconhecendo a revista em armários sem a presença dos empregados e a do réu afirmando desconhecer tais revistas.

Importante mencionar-se que este magistrado já analisou e instruiu processo envolvendo os mesmos réus, (autos nº 11235.2007.008.09.00-3), sendo que, naqueles autos foi carreado cópia do depoimento da mesma testemunha do réu nos autos nº 11.254.2007.008.09.00-0 em que esta afirmou que: "...52. que o depoente nunca sofreu revista no seu armário pessoal. 53. que não há revistas surpresa e que nunca foram retirados objetos pessoais do seu armário. 54. desconhece a existência de revistas

[...] Necessário se faz o reconhecimento de que o primeiro réu realizava revistas nos armários de seus empregados, conforme informado na inicial, sendo que tal ocorria sem a presença do empregado.

Tenho em relação às revistas em armários o empregador excedeu seu poder diretivo vez que desnecessária tal revista já que ao início e ao final do labor os empregados eram submetidos a revista em suas bolsas/mochilas, passando pelo detector de metal.

Afora isso, as revistas em armários ocorriam sem a presença do empregado o que não é tolerável".



surpresa nos armários de outros empregados. 55. que soube da existência de revistas com acompanhamento do empregado em que o próprio empregado abriu o seu armário."

O artigo 765 da CLT autoriza que o juiz determine qualquer diligência necessária ao esclarecimento da demanda.

Com base neste artigo, determino que seja carreado aos autos cópia da ata de audiência de instrução dos autos nº 11235.2007.008.09.00-3, a fim de se comprovar a contradição no depoimento da testemunha do réu acima mencionado.

O reconhecimento em outro depoimento de que soube da revista em armários de empregados, leva a conclusão que a testemunha do réu faltou com a verdade quando disse desconhecer que algum empregado teve o armário arrombado ou revistado.

Afora isso, tenho que o autor se desincumbiu de seu ônus probatório, vez que suas testemunhas categoricamente afirmaram que as revistas em armários existiam e sem a presença dos empregados.

Necessário se faz o reconhecimento de que o primeiro réu realizava revistas nos armários de seus empregados, conforme informado na inicial, sendo que tal ocorria sem a presença do empregado.

Tenho em relação às revistas em armários o empregador excedeu seu poder diretivo vez que desnecessária tal revista já que ao início e ao final do labor os empregados eram submetidos a revista em suas bolsas/mochilas, passando pelo detector de metal.

Afora isso, as revistas em armários ocorriam sem a presença do empregado o que não é tolerável.

Em matéria de responsabilidade civil subjetiva, dispõe o Novo Código Civil Brasileiro, verbis :

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

O dever de indenizar, portanto, nasce da prática de ato em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual, ou pelo uso de um direito, poder ou coisa, além do permitido ou extrapolando as limitações jurídicas.

Assim, em conformidade com os preceitos legais retro citados, para a configuração da responsabilidade de reparação do dano, é imperiosa a

presença concomitante dos seguintes requisitos: o dano efetivo, a conduta dolosa ou culposa da Empregadora e o nexo causal entre eles.

Cumpre registrar que ao tratar sobre o tema "O dano moral e sua reparação no âmbito do direito civil e do trabalho", o Juiz Júlio Bernardo do Carmo pondera que:

"... toda vez que uma conduta ilícita, perpetrada no âmbito da relação de emprego, acarreta a quaisquer das partes danos materiais ou morais, o responsável fica, ipso jure, obrigado a reparar o dano, com fundamento na responsabilidade civil, dada a aplicação supletiva à seara laboral do estatuído no art. 159, do CC, que, de forma ampla, dispõe: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imperícia, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano." (in Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá, Vol. II, 3ª ed., LTr).

Quanto ao dano moral, José de Aguiar Dias, de forma elucidativa, em sua Obra Da Responsabilidade Civil, Vol. 2, 8ª edição, Editora Forense, pág. 864, assim preleciona: "A satisfação por que ansiamos, quando animados pela reprovação à ofensa, não será completa, se se resumir na indenização dos danos patrimoniais. "O desgosto, a aflição, a humilhação sofridos pela vítima ficam sem compensação, sem satisfação, se nos limitarmos a indenizar os danos meramente patrimoniais. E isso preocupa os que têm sentimento de justiça, fazendo com que se transija com a fórmula de reparação pecuniária, ao menos que se estabeleça processo mais idôneo de reparar o dano moral, que lhe assegure equivalente adequado."

Neste viés, Clayton Reis (Avaliação do Dano Moral. Rio de Janeiro : Forense, 1998. P. 8), em comentário ao dano moral, advoga: "Enquanto no caso dos danos materiais a reparação tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao seu "status quo ante" ou possibilitar à vítima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre, no entanto, com relação ao dano eminentemente moral. Neste é impossível repor as coisas ao seu estado anterior. A reparação em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo consenso do juiz, que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima". (Reis - Avaliação do Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 1998. P. 8 - os grifos não constam do original).

O dano moral é todo aquele que atinge os direitos personalíssimos do trabalhador, diretamente vinculados à sua honra, dignidade, privacidade, intimidade, imagem, auto estima, nome etc.

Reconheço que as revistas em armários realizadas pelo primeiro réu, por serem realizadas sem a presença do empregado, o foram com abuso de direito, atingindo direitos personalíssimos ligados à sua

dignidade, intimidade, privacidade.

A indenização em apreço visa assegurar ao lesado uma compensação financeira, de estimação aproximada, já que inexistem meios de aferir com exatidão o valor da dor, ou do constrangimento sofridos. A indenização, por mais precisa que seja, não elimina o dano moral nem repõe a vítima no estado em que se encontrava antes.

Com efeito, levando-se em consideração todas as particularidades do caso em apreço, bem como o potencial econômico-social do agente, afigura-me razoável a indenização de danos morais no valor de quinze vezes a última remuneração percebida do primeiro réu.

10- DESCONTOS INDEVIDOS

Pretende o reclamante a devolução dos descontos a título de atraso, medicamentos e alimentação.

O primeiro réu alega que os descontos têm autorização contratual e em convenção coletiva, não cabendo qualquer devolução.

Verifica-se a existência de descontos a título de atraso, vale refeição e assistência médica.

Não se verifica qualquer ilegalidade nos descontos procedidos pelo primeiro réu porquanto há expressa autorização na cláusula 28 das CCT's para o desconto de 20% dos valores gastos com alimentação.

Quanto aos descontos de assistência médica, há previsão expressa no contrato de trabalho do autor (fls. 179) de que o seu empregador poderia proceder ao desconto decorrente de convênio médico, tendo o autor aderido a referido convênio, conforme documento de fls. 181.

O fato da autorização ter ocorrido no ato da admissão ou no curso do contrato, não a invalida, salvo comprovação de vício de consentimento, a teor do que dispõe a OJ n.º 160 a seguir:

"DESCONTOS SALARIAIS. AUTORIZAÇÃO NO ATO DA ADMISSÃO. VALIDADE. Inserida em 26.03.99. "É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade."

Dessa forma, tem-se por autorizados e legais os descontos realizados nos títulos "assistência médica" e "vale alimentação", não havendo que se falar na restituição dos valores de forma simples ou dobrada.

Saliente-se que nenhum desconto foi efetuado sob a rubrica medicamentos, sendo portanto, indevida qualquer restituição.

No tocante aos descontos por atraso, verifica-se que estes são indevidos pois foram desconstituídas as anotações nos controles de frequência, não restando comprovados os atrasos que justificariam os descontos.

Defiro o pleito de devolução dos valores referentes aos descontos a título de atrasos.

11- DOS REAJUSTES SALARIAIS

Requer o autor o pagamento dos reajustes salariais acordados em Convenção Coletiva de Trabalho ao argumento de que o primeiro réu deixou de proceder ao pagamento dos reajustes dos anos de 2001/2002, 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005 e 2005/2006.

Com relação ao reajuste a partir de 01/02/2001 a 31/01/2002 encontra-se acobertado este período pelo manto da prescrição.

Ao contrário do que alegado na inicial, os demonstrativos de pagamento (fls.239/286) comprovam que o primeiro réu sempre reajustou corretamente os salários, respeitando os pisos salariais da categoria previstos em cada Convenção Coletiva de Trabalho.

Verifica-se que o autor iniciou o labor percebendo R\$ 505,00, passando para R\$ 769,22 (período prescrito), para R\$ 769,22 em 02/2002 (valor superior ao acrescido do reajuste salarial que seria de R\$ 735,95). Em 02/2003 o autor passou a laborar como chefe de equipe, recebendo o piso salarial de R\$ 1.038,01, que foi reajustado para R\$ 1.079,53 em 02/2004 (4% de reajuste - fls. 326), para R\$ 1.126,25 (4,33% - fls. 326) em julho/2004, para R\$ 1.193,81 em 02/2005 (6% de reajuste - fls.335).

Afora isso o autor não apontou existência de diferenças.

Pelos motivos acima, rejeita-se o pedido de aplicação de reajustes que já foram concedidos nas épocas próprias pelo empregador, inexistindo diferenças.

12- MULTA CONVENCIONAL

Sequer declinou o autor quais cláusulas das convenções teriam sido descumpridas pelo seu empregador.

Em razão disto, não há como aferir se efetivamente o empregador deixou de cumprir o que disposto nos instrumentos coletivos carreados aos autos.

Assim sendo, rejeita-se o pleito de pagamento de multa convencional.

13- MULTAS DOS ARTIGOS 467 e 477 DA CLT

O art. 467 da CLT, com nova redação dada pela Lei 10.272/2001, somente é aplicável quando identificada a obrigação patronal de pagar a parte incontroversa do montante das verbas rescisórias, exigíveis à data do comparecimento do empregador à Justiça do Trabalho.

Havendo razoável controvérsia acerca das pretensões formuladas na exordial, quando contestadas especificamente pelos reclamados, torna-se inaplicável a sanção prevista no art. 467 da CLT.

Afora isso, nenhuma verba rescisória incontroversa restou deferida em sentença.

Já a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT destina-se a punir a inobservância dos prazos descritos no § 6º do mesmo dispositivo e, na condição de penalidade, não pode ter a sua aplicação extensiva ou generalizada a casos que não estejam albergados pela norma em comento.

O documento de fls. 169 comprova que as verbas rescisórias foram pagas no dia 05/10/2005, dentro do prazo legal, já que o autor recebeu o aviso prévio indenizado no dia 26/09/2005.

O direito a diferenças de verbas rescisórias não faz incidir no presente caso a multa pretendida.

14 - DO FGTS

Os reflexos de FGTS quando devidos já foram deferidos nos tópicos anteriores.

Não tendo o autor apresentado extrato do FGTS e apontado outras diferenças devidas, não há como se presumir haver mais diferenças.

Da mesma forma merece rejeição o pleito de aplicação da multa e correção prevista no artigo 22 da lei 8036/90 vez que não provado que o primeiro réu realizou depósitos em atraso.

15- INDENIZAÇÃO DO IR

Pretende o autor o recebimento de indenização por não ter sido recolhido no momento correto, pelo primeiro reclamado, as parcelas previdenciárias e fiscais.

Em relação à parcela previdenciária, o recolhimento é feito mês a mês, observando-se o limite do salário de contribuição, conforme previsto na Súmula 368 do TST. Na forma do artigo 33, §5º da Lei 8.212/91, os recolhimentos previdenciários (do empregado e do empregador) devem

ser efetuados pela parte empregadora, mas autorizada a dedução dos valores cabíveis à parte empregada.

Não há que se falar em pagamento de indenização uma vez que a contribuição decorrente desta sentença observará o limite do teto da contribuição a que o reclamante se encontra obrigado, mensalmente, não trazendo tal fato qualquer dano ao autor.

A teor do art. 46 da Lei nº 8.541/92, constitui imperativo legal a retenção do Imposto de Renda sobre as verbas pagas em decorrência de decisão judicial, devendo ser retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que o rendimento se torne disponível para o beneficiário, recaindo sobre o rendimento total bruto passível de tributação, devidamente atualizado, inclusive sobre juros de mora.

Cumprе ressaltar que a autorização para dedução do Imposto de Renda é matéria que se examina até mesmo de ofício, por se tratar de aplicação de normas legais cogentes.

Tal tributo incide sobre a totalidade dos rendimentos pagos em execução de decisão judicial, e deverá ser retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, esses rendimentos se tornarem disponíveis para o credor. Assim, cabe exclusivamente à fonte pagadora a obrigação de calcular, deduzir e recolher as importâncias devidas pelos reclamantes.

Note-se que é do credor a responsabilidade pelo imposto sobre a renda ou valores que venha a receber. Por outro lado, ao devedor cumpre efetuar o cálculo e o recolhimento do tributo, salientando que a teor do disposto no art. 46, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.541/92, e artigos 55 e 56 do Decreto-Lei nº 3.000/99, a incidência no caso de decisão judicial deve se dar sobre o total dos rendimentos ou da conta apurada.

Desse modo, em se tratando de imposição de lei, não há como se deferir a indenização pleiteada.

No mesmo sentido colho a jurisprudência a seguir:

"INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL DECORRENTE DE DESCONTO FISCAL EFETUADO SOBRE O TOTAL DA CONDENAÇÃO-INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA-A teor do art. 46 da Lei nº 8.541-92, constitui imperativo legal a retenção do Imposto de Renda sobre as verbas pagas em decorrência de decisão judicial, devendo ser retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que o rendimento se torne disponível para o beneficiário, recaindo sobre o rendimento total bruto passível de tributação, devidamente atualizado, inclusive sobre juros de mora. Desse modo, em se tratando de imposição de lei, não há que se falar em dano

material causado pelo reclamado. Recurso do reclamante a que se nega provimento." (in TRT-PR-00618-2003-322-09-00-3-ACO-17859-2005 - Relator: ARNOR LIMA NETO)

"INDENIZAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. A empregadora é responsável apenas pelo recolhimento da contribuição fiscal, não havendo amparo legal para lhe impor a condenação de caráter indenizatório. Observância que se impõe ao princípio da legalidade inserto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal." (in TRT 4 - RO - 00317-2003-371-04-00-7 -Juiz: JURACI GALVÃO JÚNIOR - Data de Publicação: 12/07/2006).

O fato gerador da retenção do imposto de renda ocorre no momento em que o crédito torna-se disponível ao exequente, aplicando-se a tabela progressiva vigente no mês do pagamento, cujo cálculo será efetuado sobre o total dos rendimentos tributários recebidos acumuladamente, inclusive juros e correção monetária, na havendo que se falar, em princípio, em prejuízo pelo reclamante não ter recebido tais parcelas mensalmente, seja porque o fato gerador do IR é fixado por lei, seja porque eventual prejuízo somente restaria caracterizado na data-base seguinte à retenção na fonte e após a apresentação da declaração anual de rendimentos, vez que viável o recebimento pelo reclamante da devolução do eventual imposto retido na fonte.

16- COMPENSAÇÃO/ DEDUÇÃO

Segundo Maria Helena Diniz, em sua obra Dicionário Jurídico, v. 1, São Paulo, Saraiva, 1998, , p. 692/693, compensação é: "(...) 2. Direito Civil. Meio especial de extinção de obrigações, até onde se equivalerem, entre pessoas que sejam, ao mesmo tempo, devedoras e credoras umas das outras; operação de mútua quitação entre credores recíprocos. COMPENSAÇÃO LEGAL. Direito Civil (...). Os pressupostos essenciais da compensação legal são: reciprocidade de débitos; liquidez das dívidas; exigibilidade atual das prestações; fungibilidade e homogeneidade dos débitos; identidade de qualidade das dívidas, quando especificadas em contrato; (...)".

A jurisprudência também encerra a mesma opinião acima adotada, como é exemplo o aresto abaixo:

"COMPENSAÇÃO - FUNGIBILIDADE DAS PARCELAS - NECESSIDADE. A fungibilidade entre as parcelas é requisito indispensável ao instituto da compensação. Não é possível, pois, admitir que os valores pagos a título de horas extras sejam compensados com os valores devidos a título de adicional noturno, eis que inexistente a fungibilidade entre as parcelas". (Ac do TRT da 24ª R -mv - RO 1.715/94 - Red. Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior

- j. 15.02.95 - DJ MS 29.03.95, p.41) In Repertório IOB de Jurisprudência - 1995 - RJ 2., 2ª quinzena de maio de 1995 - n. 10/95 , p. 130, n. 10096.

Indefere-se a compensação requerida tendo em vista que as partes não são credoras e devedoras umas das outras.

Defere-se a dedução de todos os valores já pagos a idênticos títulos aos ora deferidos e já comprovados nos autos, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa da parte autora.

17- DA JUSTIÇA GRATUITA

Por se encontrar o autor sem condições de demandar em juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família, sendo pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado por seu patrono na inicial, faz jus ao benefício da justiça gratuita, conforme § 3º do artigo 790 da CLT.

Defere-se o requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

18- DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

Fixo os honorários periciais em R\$ 900,00 (novecentos reais), levando-se em conta o zelo do profissional, o tempo despendido, a complexidade da matéria, que, serão suportados pela União, já que ao autor, sucumbente no objeto da perícia, foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (artigo 790-B da CLT).

Eventual antecipação dos honorários periciais pelo TRT, deverá ser compensada.

Requisite-se o pagamento dos honorários ao E. TRT, com base no Provimento SGP/CORREG 001/2007, art. 4º§2º.

19- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O artigo 133 da Constituição da República não alterou a sistemática do processo do trabalho no qual os honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, apenas são devidos quando preenchidos os requisitos da lei 5584/70 (art. 14 e 15) e Súmulas 219 e 329 do TST.

Indefere-se, eis que não restaram preenchidos os requisitos previstos nas Leis 5584/70 e 1060/50 capazes de ensejar a concessão dos honorários de advogado nos dissídios individuais submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho, conforme entendimento pacificado nas Súmulas 219 e 329 do E. TST, sendo o entendimento deste magistrado que

os honorários de sucumbência apenas são devidos nas hipóteses previstas na Instrução Normativa 27 do TST, sendo que não se enquadra o caso em questão na hipótese que referida instrução prevê.

20- DO GRUPO ECONÔMICO

Analisando-se as procurações (fls. 49, 114 e 123) comprovam que o Sr. Marcelo Baptista de Oliveira é diretor presidente dos reclamados PROFORTE S.A - TRANSPORTE DE VALORES, PROTEGE S.A - TRANSPORTE DE VALORES, PROVIG FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SEGURANÇA LTDA, sendo representante legal de ambas.

Tal fato foi confessado pelo preposto do primeiro réu ao prestar depoimento nos autos 11251/2007 perante a 18ª VT de Curitiba, conforme ata carreada aos autos às fls. 82/83.

A solidariedade decorre da formação do grupo de empresas e está caracterizada no art. 2º, § 2º da CLT, o qual preleciona:

"Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas".

A legislação trabalhista previu a responsabilidade solidária entre empresas do mesmo grupo econômico, buscando dar efetividade ao princípio da proteção ao hipossuficiente, pois considera responsável pelas obrigações assumidas por uma das empresas do grupo todas as demais que estejam com ela coligadas por interesses econômicos comuns.

Reconheço a existência de grupo econômico entre os três primeiros réus e, em consequência a responsabilidade solidária entre os mesmos pelo adimplemento das verbas deferidas nesta sentença.

21- DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O Banco Itaú disse não saber se efetivamente o autor lhe prestou serviços.

A CEF negou tenha o autor lhe prestado serviços.

Realmente o autor não prestou serviços nas dependências de referidos bancos, mas através do primeiro réu, no transporte de valores.

Os contratos juntados pelos réus comprovam que o primeiro reclamado lhes prestou serviços no período em que o autor foi empregado deste.

Inicialmente registro que não está sendo discutida a licitude da terceirização realizada, mas sim a responsabilidade dos tomadores de serviços (4º, 5º e 6º reclamados) quanto ao pagamento dos créditos trabalhistas dos empregados da empresa prestadora de serviços (1º reclamado).

Entendo que o § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93, ao prever que "a inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento (...)" estipula regra entre a Administração Pública e a empresa contratada, só produzindo efeito entre as partes, garantindo o direito de regresso da Administração em face da prestadora de serviços em caso de inadimplemento desta, não podendo prejudicar o empregado que colocou sua força de trabalho à disposição de ambas e deve receber a contraprestação pelos serviços prestados.

Conferir a este dispositivo a interpretação de isentar a Administração Pública de qualquer responsabilidade quanto aos encargos trabalhistas oriundos da terceirização configuraria violação à Constituição Federal. A uma, porque a Constituição prevê no § 6º do art. 37 a responsabilidade objetiva da Administração Pública pelos atos de seus agentes, sendo assim, somente a Constituição poderia criar exceção a esta regra. A duas, porque viola dois princípios fundamentais previstos na Constituição: o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio dos valores sociais do trabalho.

Ante o exposto, entendo que o tomador que se beneficiou dos serviços prestados pelo empregado tem responsabilidade pelos encargos trabalhistas daí decorrentes, ainda que este tomador seja a Administração Pública.

Ainda que assim não fosse, configurada está a responsabilidade subsidiária em razão da culpa in eligendo e in vigilando, pois se a empresa prestadora de serviços não cumpriu suas obrigações trabalhistas, falhou também a Administração Pública, seja na escolha da empresa ou na fiscalização de seus atos, sendo certo que a realização de licitação não exime a Administração Pública de fiscalizar os atos da empresa contratada. Se há débitos trabalhistas, há falha na fiscalização, configurando a culpa in vigilando.

Colho da jurisprudência:

"RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - MUNICÍPIO DE GUARULHOS - CONTRATAÇÃO POR MEIO DE LICITAÇÃO - A contratação do autor, ainda que nos moldes do art. 71, parágrafo

1º, da lei 8.666/93, não afasta a aplicação do enunciado 331, inciso IV, do TST. E isso porque, embora a ré não tenha culpa na escolha, não está eximida do dever de fiscalizar. (TRT 2ª R. - RE 11167200290202001 - (20020713899) - 6ª T. - Rel. Juiz Rafael E. Pugliese Ribeiro - DOESP 22.11.2002)"

"Não basta que a saúde financeira da empresa seja observada por ocasião da contratação, devendo ser permanente a vigilância quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, sob pena de se transformar a contratante em devedora subsidiária frente aos credores da contratada. (...) Por outro lado, não merece guarida a tese da irresponsabilização do Estado em face dos resultados trabalhistas da terceirização pactuada. Seja porque o art. 71 da Lei 8.666/93 desrespeita frontalmente a regra da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos de seus agentes (art. 37, §6º, da CR/88), seja porque nitidamente comprovada a culpa in vigilando e in eligendo. (...) A responsabilidade das tomadoras dos serviços permanece em face dos princípios norteadores do Direito do Trabalho. O empregado é o hipossuficiente na relação capital-trabalho. Não tem qualquer ingerência nas decisões do tomador com relação ao seu empregador, por isso mesmo não deve arcar com os ônus da escolha do tomador ao eleger esta ou aquela empresa prestadora de serviços." (Acórdão 00218/2006, 2ª Turma, TRT 12ª Região, Relator Amarildo Carlos de Lima)

Neste sentido, a Súmula 331 do E. TST:

"IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da Administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei 8.666/93)"

A jurisprudência evoluiu através da referida Súmula, consagrando a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, mesmo sendo ele um órgão da administração pública, com o objetivo de colocar a salvo o patrimônio do trabalhador decorrente de sua força de trabalho.

O tomador de serviços não é solidário com o prestador de serviços, mas, à luz da Súmula em comento, em caso de inadimplência do prestador dos serviços quanto ao pagamento da dívida trabalhista, ou ainda, patrimônio insuficiente para quitação dos débitos, responderá por eles.

Ademais, é importante registrar que, no plano do direito civil, o inciso III do artigo 1521 do Código Civil de 1916 (repetido no art. 932 do NCC), que trata da responsabilidade por ato de terceiro, não dá margem à dúvida de que, na hipótese vertente, há culpa do contratante-tomador de serviço por ter escolhido mal o contratado, caracterizando, assim, a culpa na eleição do contratado. Esta é, aliás, a previsão legal que compelia as ora recorrentes a fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa contratada para com aqueles que lhe prestavam serviços.

Assim, assumiu o ônus de responder subsidiariamente pelas dívidas trabalhistas deixadas pela prestadora de serviços, por incorrer na culpa in eligendo

Portanto, embora o vínculo empregatício tenha se formado somente com o 1º reclamado, há que se considerar a responsabilidade subsidiária do quarto, quinto e sexto reclamados pelo pagamento dos direitos decorrentes do contrato de trabalho do obreiro, porque do trabalho deste aqueles também se beneficiaram.

Saliento, por oportuno, que o fato de não restar comprovada a inidoneidade do devedor principal não afasta o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, na medida em que, uma vez idôneo aquele, nenhum prejuízo haverá para o tomador de serviços.

Entender em sentido contrário, implicaria em frustrar a satisfação do direito do hipossuficiente, porque se, em execução, constatar-se a inidoneidade do devedor principal, e não tendo o tomador de serviço figurado no título executivo, este não poderá ser responsabilizado por tal obrigação.

Assim, está configurado o nexo causal capaz de originar a responsabilidade subsidiária do quarto, quinto e sexto reclamados, pois omitiram-se em seu dever de fiscalizar o cumprimento do contrato, neste incluída a quitação das parcelas trabalhistas devidas aos empregados, o que configura sua conduta omissiva, em conformidade como que dispõe o art. 37, § 6º, da CR/88. De outro norte, não se trata de terceirização ilícita, ao contrário, a Súmula confere responsabilidade subsidiária exatamente ao tomador de serviços que age licitamente, sendo que, no caso de ilicitude, configura-se verdadeiro vínculo de emprego.

Assim, não vislumbro qualquer violação aos artigos 2º, 5º, II, art. 22, I e II, §4º, do art. 60, art. 37, II da CRFB/88, nem exercício abusivo do limitado poder legislativo conferido ao Judiciário Trabalhista no artigo 114 da Constituição da República.

De fato, embora sejam concernentes à dissolução contratual e sejam afeitas ao poder resilitório do empregador, as rescisões contratuais devem ser acompanhadas pelo tomador de serviços dentro contexto da responsabilidade indireta já traçado.

Diante do que foi exposto, considerando que o quarto, quinto e sexto o reclamados foram o beneficiários dos serviços prestados pelo reclamante no contexto do contrato de trabalho mantido com o primeiro reclamado, reconheço a responsabilidade subsidiária daqueles em relação aos créditos que foram reconhecidos na presente decisão, inclusive os decorrentes de conversão de obrigação de fazer relativa ao FGTS e multa do artigo 477 da CLT.

Frise-se que esta responsabilidade se estende a todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, durante todo o período laborado em razão da impossibilidade de precisar o período em que houve prestação de serviços para cada um dos réus.

22- JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Os valores devidamente apurados em liquidação de sentença sofrerão atualização monetária segundo índices pertinentes ao mês de vencimento da obrigação, conforme artigo 39 da lei 8177/91.

No que diz respeito ao salário e FGTS o índice aplicável é o do mês subsequente ao vencimento da obrigação (artigo 459, § único da CLT e 15 de lei 8036/90).

Relativamente ao 13º salário, férias e verbas rescisórias, o vencimento da obrigação opera-se nos prazos da lei 4749/65 e dos artigos 145 e 477, § 6º da CLT, respectivamente.

Aos valores devidamente corrigidos, incidirá juros de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT e, conforme Súmula 200 do TST e artigo 39 da Lei 8177/91).

Os valores devidamente apurados em liquidação de sentença a título de indenização por danos morais sofrerão atualização monetária, de acordo com a Lei 8.177/91, a partir da publicação da sentença, conforme já decidido pelo STJ. Juros de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT e, conforme Súmula 200 do TST e artigo 39 da Lei 8177/91), contudo somente incidirão a partir da publicação da sentença, já que apenas com a publicação desta é que houve o reconhecimento das verbas deferidas a título de indenização por danos morais.

23 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Tendo-se em vista o contido no artigo 114, VIII e IX, da Constituição Federal, determina-se o recolhimento das contribuições sociais devidas ao INSS e a dedução do imposto de renda, na forma preconizada pela Súmula 368 do TST:

"(...)

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 nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 03/2005.

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

O valor referente à indenização por dano moral, ante a natureza indenizatória, está isento da incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda (art. 6º, IV da lei 7.713/88).

III- DISPOSITIVO

Ante o exposto, decide a 8ª Vara do Trabalho de Curitiba - PR, rejeitar as preliminares, reconhecer de ofício a ilegitimidade ativa do autor no que se refere à multa de 50% sobre os depósitos do FGTS, extinguindo o feito sem resolução de mérito no particular, nos moldes do que estabelece o art. 267, inciso VI do CPC, acolher a prescrição quinquenal, declarando-se prescritos os efeitos pecuniários dos pedidos condenatórios legalmente exigíveis anteriores a 19.04.2002, com base nos artigos 11, I, da CLT e 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988, e da Súmula 308 do E. TST, extinguindo-se o processo com resolução do mérito neste particular, inclusive o pedido de pagamento de diferenças de FGTS (Súmula 206 do TST), nos termos do artigo 269, IV, do CPC, ressalva-se o pedido de anotação em CTPS que é imprescritível (art. 11, §1º da CLT) e, no mérito, ACOLHER PARCIALMENTE os pedidos formulados por PAULO LUIZ DA SILVA, reconhecer o vínculo empregatício com o segundo reclamado e condenar solidariamente os réus PROFORTE S.A - TRANSPORTE DE VALORES, PROTEGE S.A - TRANSPORTE DE

VALORES, PROVIG FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SEGURANÇA LTDA, nos termos da fundamentação supra que passa a integrar o dispositivo para todos os efeitos legais ao pagamento de:

1) horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, sem bis in idem. Em regular liquidação de sentença, deverão ser observados os seguintes critérios: adicional legal de 50% para as horas prestadas durante a semana e de 100% para as prestadas nos feriados, sem a devida compensação; o divisor 220; base de cálculo: observar a evolução salarial mês a mês; Devem ser desconsiderados os dias em que não houve prestação de serviços (dias de descanso, férias, licenças, entre outros) e os períodos de intervalo intrajornada. Por habituais, vez que realizadas em todos os meses, as horas extras devem refletir, na totalidade das prestadas (Súmulas 347 e 376/TST), observando-se também os valores pagos, em repouso semanais remunerados e, acrescidos, em aviso prévio, férias + 1/3 (inclusive abonos), décimos terceiros, adicional de risco e, tudo, sobre FGTS acrescido de 40%, com a exclusão de reflexos sobre férias indenizadas. Devem ser deduzidas mensalmente, eventuais horas pagas e as integrações observadas pelo reclamado. Observe-se que o fechamento dos controles de freqüência ocorre todo dia 15 de cada mês;

2) do saldo faltante para integralizar o intervalo de 1 hora, qual seja, trinta minutos por dia de trabalho. A partir de janeiro/2005 deve-se atentar que durante três dias na semana o intervalo era de 30 minutos e nos demais era de 2 horas. Também é devido o pagamento dos reflexos da remuneração devida a título de intervalo não usufruindo em DSR, e, com estes em aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS acrescido da multa;

3) do tempo faltante para completar o intervalo entre jornadas mínimo de 11 horas (art. 66 da CLT), quando não respeitado tal limite, acrescido do adicional de 50%. Também é devido o pagamento dos reflexos da remuneração devida a título de intervalo não usufruindo em DSR, e, com estes em aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS acrescido da multa;

4) diferenças de adicional de risco durante o período imprescrito;

5) indenização de danos morais no valor de quinze vezes a última remuneração percebida do primeiro réu;

6) devolução dos valores referentes aos descontos a título de atrasos;

Defere-se a dedução de todos os valores já pagos a idênticos títulos aos ora deferidos, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa da parte autora, desde que já comprovados nos autos.

Honorários periciais no importe de R\$ 900,00, serão suportados

pela União, já que ao autor, sucumbente no objeto da perícia, foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (artigo 790-B da CLT). Eventual antecipação dos honorários periciais pelo TRT, deverá ser compensada.

Requisite-se o pagamento dos honorários ao E. TRT, com base no Provimento SGP/CORREG 001/2007, art. 4º§2º.

Os réus BANCO ITAÚ S.A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BANCO BRADESCO S.A responderão subsidiariamente pelo adimplemento das obrigações deferidas em sentença.

Com base no artigo 765 da CLT, determino que a Secretaria translate para estes autos, cópia da ata de audiência de instrução dos autos nº 11235.2007.008.09.00-3, a fim de se comprovar a contradição no depoimento da testemunha do réu acima mencionado.

Julgo ainda improcedentes os demais pedidos.

Liquidação por cálculos. Cumpra-se no prazo legal.

Juros a partir do ajuizamento da ação e correção monetária observada a época própria de exigibilidade de cada parcela deferida, nos termos legais (artigos 145, 459, § único, e 477, § 6º, todos da CLT e, Leis 4.090/62 e 4749/65), observando-se, ainda, os coeficientes da tabela econômica do E. TRT da 9ª Região. Os valores devidamente apurados em liquidação de sentença a título de indenização por danos morais sofrerão atualização monetária, de acordo com a Lei 8.177/91, a partir da publicação da sentença, conforme já decidido pelo STJ. Juros de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT e, conforme Súmula 200 do TST e artigo 39 da Lei 8177/91), contudo somente incidirão a partir da publicação da sentença, já que apenas com a publicação desta é que houve o reconhecimento das verbas deferidas a título de indenização por danos morais.

A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, incidente e observados os fixados nesta sentença,, sendo que o valor referente à indenização por dano moral, ante a natureza indenizatória, está isento da incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda (art. 6º, IV da lei 7.713/88).

Custas pelos primeiro, segundo e terceiro reclamados, no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais), calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sujeitas à complementação ao final.

Intimem-se as partes.

Prestação jurisdicional entregue. Nada mais.

CÉLIA REGINA MARCON LEINDORF

Juíza do Trabalho

Sentenças

Juiz Marcus Aurelio Lopes

Processo ACPU 3114/2007,
pub. 15 de julho de 2008, 5ª
Vara do Trabalho Maringá
Juiz Marcus Aurelio Lopes

Autor: **Ministério Público do Trabalho**

Réu: **Walmart - WMS Supermercados do Brasil S/A**

O Ministério Público do Trabalho aforou ação civil pública em face do réu, alegando que os empregados são submetidos a revistas discriminatórias e vexatórias, ofendendo a dignidade humana. Requereu a tutela antecipada para determinar ao réu que se abstenha de realizar atos de revista e, ao final, a confirmação da medida. Requereu, também, a condenação do réu na reparação do dano moral coletivo, bem como multa cominatória, para o caso de descumprimento da ordem judicial. Juntou vários documentos.

O réu se defendeu alegando a ilegitimidade ativa ad causam. No mérito, impugnou a pretensão, afirmando que as revistas não são vexatórias ou discriminatórias e que são realizadas quando necessárias. Pugnou pela rejeição dos pedidos. Juntou diversos documentos.

Três testemunhas foram ouvidas. Outros documentos foram juntados. Sem mais provas, a instrução foi encerrada. Razões finais por memoriais. Sem acordo.

Em razão do acúmulo de serviços a sentença é proferida nesta data.

É o relatório.

Ilegitimidade ativa ad causam

O réu argumenta que o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para a causa, porquanto a ação não trata de direito difuso ou coletivo.

Sem razão.

O direito perseguido pelo autor está baseado na dignidade humana e no valor social do trabalho, princípios fundamentais da República e cujos titulares são a totalidade dos cidadãos brasileiros, notadamente os trabalhadores.

As alegações de violação a direitos fundamentais, como no caso

dos autos, tem natureza geral e indeterminada, repercutindo tanto no âmbito da coletividade social, quanto na esfera individual por atuação de condutas repressoras e que visam corrigir atitudes desviantes e prejudiciais à harmonia social.

Entendo que a ação cuida de direitos difusos, atingindo pessoas indeterminadas, de modo que a legitimidade para a causa tem por fundamento do art. 129, III da CF.

Revistas em funcionários

Primeiramente cumpre fixar exatamente o fato acerca do qual debatem os litigantes.

Conforme já decidi às fls. 29/31, os eventos que determinaram a instauração do Procedimento Investigatório (PI) 147/2006 já não ocorriam àquela época, referindo-se a empresa Sonae Distribuição Brasil S/A, que foi sucedido pelo réu. A nova administração tem métodos de trabalho diferentes e não merecia sanções enérgicas naquele momento. Reitero, também, que as ações trabalhistas atuais referem-se a fatos ocorridos no tempo da administração anterior e, em princípio, não havia elementos concretos que revelassem a prática de atos discriminatórios por parte do réu.

Não obstante, sobrevindo a contestação, noto que o réu admite a prática de revistas. É verdade que o argumento defensivo visa temperar a medida, alegando que "as revistas são universais e resumem-se a bolsas, sacolas e mochilas de grandes volumes, que venham a ser carregados por seus empregados à saída do turno de trabalho" e "quando necessária a revista em decorrência do volume da sacola, bolsas, mochilas, tal ocorre com a retirada do conteúdo pelo próprio empregado que as portam, sem qualquer contato direto dos encarregados da revista". (fls. 56).

Portanto, na ótica da empresa, sendo a revista "universal" e limitada a grandes volumes e, ainda nesses casos, sem o contato físico entre o encarregado e o empregado, tem-se prática legítima.

Não obstante, a prova testemunhal apresentada demonstra que as revistas não eram como descritas na defesa e, além do mais, não preservam o trabalhador do constrangimento e da humilhação decorrentes da suspeita de furto.

Efetivamente, o critério de revista pelo volume da bolsa carregada pelo empregado não era adotado. As testemunhas informam que todos os funcionários eram revistados, ressaltando apenas pequenas carteiras de mão.

A testemunha Ailton Quirino (fls. 291) informa que a "revista dos empregados era feita por meio de etiqueta nos produtos levados pelo trabalhador para o interior da loja e pela exibição do conteúdo das bolsas

[...] todos os empregados subalternos (usando a expressão do Ministério Público do Trabalho) eram revistados independentemente do tipo de bolsa que carregavam, com preferência para as mulheres que habitualmente carregam bolsa. Se os chefes também eram revistados, indica que não havia qualquer critério objetivo para realizar a revista. Se os chefes não eram revistados, indica que os empregados graduados eram presumidos isentos de suspeita de furto em razão dessa condição pessoal e não por um motivo objetivo."

das mulheres" e "que todos os empregados passavam pela revista".

Há divergência no depoimento das testemunhas quanto à revista de chefes, sendo que a testemunha Caroline Rodrigues Escorce de Oliveira (fls. 290) afirma que o chefe Rudimar e outros chefes não eram revistados, ao passo que Ailton afirma que Rudimar e os chefes eram revistados.

O fato é que todos os empregados subalternos (usando a expressão do Ministério Público do Trabalho) eram revistados independentemente do tipo de bolsa que carregavam, com preferência para as mulheres que habitualmente carregam bolsa. Se os chefes também eram revistados, indica que não havia qualquer critério objetivo para realizar a revista. Se os chefes não eram revistados, indica que os empregados graduados eram presumidos isentos de suspeita de furto em razão dessa condição pessoal e não por um motivo objetivo.

A prova testemunhal revela que o empregado era obrigado a exibir o conteúdo da bolsa ao revistador e que homens revistavam mulheres e vice-versa, não se respeitando a individualidade de cada trabalhador.

Portanto, o fato da revista é assim definido: revista generalizada para os funcionários subalternos, independentemente do tipo de bolsa, mochila ou sacola que carregavam, podendo haver revista em chefes, sendo realizado por homens ou mulheres sem critério individualizado. Não havia contato físico entre o revistador e o empregado.

A revista do empregado é ato legítimo para o empregador? Há revista decente?

Já houve um tempo em que a revista dos empregados, principalmente das trabalhadoras era caso de polícia, beirando a sevícia sexual e a exposição abusiva do corpo e da intimidade. Havia revistas secretas, quando o revistador apalpava o corpo da empregada, mais para satisfazer sua própria lascívia que para encontrar algum produto da empresa ocultado. Essas práticas ocorreram numa época em que os danos morais não existiam para o direito nacional e o trabalhador não tinha direitos em relação ao empregador, senão o dever de obediência.

Para coibir essas atitudes ofensivas à intimidade da trabalhadora, o art. 373-A da CLT proíbe as revistas íntimas em empregadas ou funcionárias. Considerando a igualdade entre os cidadãos, não se admitindo distinção por causa do sexo, a vedação de revista íntima se estende também aos homens, por força do art. 7º, XXX da CF.

Revista íntima é aquela que invade a esfera pessoal do trabalhador, obrigando-o a expor seus pertences pessoais e de higiene, como os lenços, produtos de limpeza pessoal e que denotam seus hábitos privados e que não são praticados em público.

Tudo aquilo que a pessoa faz no seu quarto ou no local da sua higiene pessoal ou que não é praticado em público, inclui-se na intimidade do indivíduo e sua exposição causa constrangimento e vergonha.

(...) o dever da revista está tão impregnado na cultura da empresa que nenhum empregado ousa resistir a ela porque intuitivamente sabe que esse ato vai transformar o suspeito de um furto no autor de um delito, cuja pena só pode ser a demissão, ainda que sem justa causa.

[...] Os trabalhadores revistados indistintamente estão na mesma situação dos viajantes barrados no aeroporto ou dos prisioneiros do campo de concentração: submetidos ao comando e ao controle do empregador estão constrangidos por uma força invencível a exibir a sua intimidade para garantir os próprios empregos, fonte única de sua subsistência.

A violência é maior ainda porque não há previsão de um direito de resistir."

Para os homens, a utilização de alguns produtos de higiene ou de beleza pode ser motivo de constrangimento. Para as mulheres, exibir o conteúdo de bolsas onde guardam roupas íntimas ou absorventes higiênicos, expõe demasiadamente sua intimidade, revelando a sua condição física naquele momento, ou seja, se está ou não no período menstrual. Pelos padrões sociais do ocidente, esta exibição é altamente constrangedora e implica violação da intimidade pessoal.

Assim, a bolsa das mulheres e a mochila dos homens representa parte importante da intimidade pessoal, a qual é resguardada de violação imotivada, conforme estabelecido no art. 5o, X da CF.

Não é o fato de o revistador tocar fisicamente no trabalhador ou ele próprio retirar os objetos da bolsa da empregada que torna a revista um ato aceitável. Ao contrário, a exibição compulsória de pertences pessoais é sumamente constrangedora.

Conta-se que, entre as muitas técnicas de tortura e sevícia desenvolvidas nos campos de concentração da Alemanha nazista, uma delas era obrigar os prisioneiros a se despirem, sem que os soldados neles tocassem. A humilhação assim era maior porque os obrigava a praticar um ato contra a vontade, constrangidos apenas pela perspectiva de um castigo terrível e indefinido, acaso não cumprissem as ordens. São famosas as cenas de centenas de milhares de pessoas, voluntariamente se desfazendo das suas roupas, dobrando-as e depositando-as numa enorme pilha, para logo em seguida descerem, também "espontaneamente", a uma gigantesca cova para serem sumariamente eliminados.

Mais recentemente ouviu-se muita indignação quando brasileiros em viagem à Europa foram barrados no aeroporto e constrangidos a exibir seus pertences, informar seu itinerário e até declarar quanto dinheiro possuíam, suspeitos de graves crimes e obrigados a retornar ao País sem qualquer explicação. O que estava em jogo, nesse episódio era a segurança pública de um país estrangeiro, defendendo-se de forma excessiva de supostos "terroristas" ou de imigrantes ilegais. Mas nem por isso se considerou legítimo o ato de mera presunção de ilegalidade, compelindo pessoas comuns a exibir seus pertences e tratando-as como condenados.

Os trabalhadores revistados indistintamente estão na mesma situação dos viajantes barrados no aeroporto ou dos prisioneiros do campo de concentração: submetidos ao comando e ao controle do empregador estão constrangidos por uma força invencível a exibir a sua intimidade para garantir os próprios empregos, fonte única de sua subsistência.

A violência é maior ainda porque não há previsão de um direito de resistir. As testemunhas relatam que não se recusavam à revista, não sabendo qual a punição correspondente. Ora, o dever da revista está tão impregnado na cultura da empresa que nenhum empregado ousa resistir a ela porque intuitivamente sabe que esse ato vai transformar o suspeito

de um furto no autor de um delito, cuja pena só pode ser a demissão, ainda que sem justa causa.

Assim, a revista nos pertences pessoais do trabalhador é sempre lesiva à intimidade. Faz com que o direito de propriedade do empregador, fundamento da precaução ditada pela revista, se sobreponha à dignidade do trabalhador e a intimidade da pessoa, invertendo os valores da República, colocando as coisas como razão de ser das pessoas.

No entanto, a Nação tem por fundamento principal a realização de uma sociedade justa e, sobretudo, solidário, o que só é possível pela elevação da condição da pessoa sobre as coisas e sobre a propriedade.

Se o receio de furto de um tubo de pasta de dente justifica que a intimidade da empregada seja violada, obrigando-a a mostrar ao revistador seu absorvente íntimo todos os meses, tem-se por violado o direito à personalidade integral e o cidadão se vê vilipendiado pela dependência do emprego. Para o empregador estaria reservada a confortável posição de dono do emprego e da intimidade do empregado, senhor absoluto em seu moderno feudo chamado empresa.

O que se pretende erigir como revista decente é eufemismo cruel, mero jogo de palavras para tangenciar o centro da questão: a suspeita de que todo empregado tem intenção de furtar o empregador.

Essa forma de revista (in)decente viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme estabelecido no art. 5o, LVII da CF, segundo o qual só é culpado quem foi definitivamente condenado. Logo, presumir que o empregado furta, sem qualquer indício ou circunstância, é grave violação da personalidade do trabalhador, implicando discriminação odiosa.

De outro lado, a tecnologia favorece o empregador, propiciando mecanismos eletrônicos capazes de prevenir furtos e outros danos causados por quaisquer pessoas, sendo que a empresa dispõe de aparelhos antifurto em 10% de seus itens, além de câmaras de monitoramento e fiscais dentro da loja e dos depósitos. Com esse aparato todo, as revistas de empregador são totalmente exageradas, independentemente do modo como se realizam.

Em suma, considero que as revistas realizadas pelo réu são ofensivas da intimidade dos empregados e não podem continuar, sob pena de afronta ao disposto nos 5o, X e LVII e 7o, XXX da CF, bem como do art. 373, VI da CLT.

Acolho o pedido inicial e DETERMINO ao réu que se ABSTENHA DE REALIZAR REVISTAS PESSOAIS EM BOLSAS, SACOLAS E MOCHILAS DE EMPREGADOS MASCULINOS E FEMININOS.

Fixo multa cominatória de R\$ 1.000,00 por dia e para cada empregado violado no seu direito de intimidade, a contar da publicação da presente sentença.

O réu cometeu ato contrário a intimidade de seus empregados, o que atinge a coletividade dos trabalhadores, configurando o dano moral coletivo.

Acolho o pedido inicial e condeno o réu a indenizar o dano moral coletivo no valor de R\$ 300.000,00, revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, na forma da Lei.

Correção Monetária e Juros

Correção monetária e juros da indenização dos danos morais a contar da publicação desta sentença.

Honorários Advocatícios

Considerando que a reparação judicial por lesão de direito deve ser a mais ampla possível e que o art. 14 da Lei 5584/70 foi revogado pela Lei 10.288/2001, cabem honorários advocatícios em prol do reclamante no caso de procedência, ainda que parcial dos seus pedidos.

O art. 791 da CLT não é mais óbice ao deferimento dos honorários advocatícios, porque não impede que a parte se faça acompanhar de advogado, o que era obrigação institucional do sindicato. Revogada a norma que impunha o monopólio da representação da parte pelo sindicato, aplicável então o disposto no art. 404 do Código Civil, que inclui no direito à reparação os honorários advocatícios.

Condeno o réu, portanto, ao pagamento de honorários advocatícios no equivalente a 20% do valor do crédito total do reclamante.

Cumprimento da sentença e multa

Nos termos do art. 461 do CPC, DETERMINO o cumprimento imediato da ordem de abstenção de revistas pessoais, sob pena de multa.

Quando à indenização por danos morais, cumpra-se nos termos do art. 475-J do CPC.

Ante o exposto, em nome do **Povo Brasileiro** representado por este Juízo, com os **poderes** conferidos pelo artigo primeiro, parágrafo único da Constituição da República Federativa do Brasil, **decido rejeitar** a preliminar de ilegitimidade ativa. No mérito, decido acolher os pedidos que o **Ministério Público do Trabalho** formulou em face do réu **Walmart - WMS Supermercados do Brasil S/A**, determinando ao réu que se abstenha de realizar revistas pessoais em seus empregados masculinos e femininos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 por empregado.

Condeno o réu, também, no pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 300.000,00. **Apure-se** por cálculos. **Cumpra-se conforme os arts. 461 e 475-J do CPC.** Custas, **pelo réu**, calculadas sobre o valor provisoriamente atribuído à condenação de R\$ 500.000,00 e no importe de R\$ 10.000,00, sujeitas à complementação. Maringá, 15 de julho de 2008.

Intimem-se. Nada mais.

Marcus Aurelio Lopes

Juiz do Trabalho

Sentenças

Juiz Maurício Mazur

Processo 1077/2010, publ. em
11 de fevereiro de 2011, Vara
do Trabalho de Palotina, Juiz
Maurício Mazur

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação trabalhista com procedimento ordinário proposta na data de 22.11.2010 por Silvana Bielça em face de C. Vale Cooperativa Agroindustrial, com petição inicial e contestação escritas e com documentos.

As partes convencionam tempos de percurso e de troca de roupas. São ouvidos a parte autora, o preposto da parte ré e três testemunhas.

A instrução processual é encerrada.

As razões finais remissivas.

As tentativas conciliatórias são rejeitadas.

Valor atribuído à causa de R\$ 21.000,00.

DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Por falta de prova técnica indispensável para verificação de existência e grau da alegada insalubridade no ambiente de trabalho, rejeito o pedido.

Aplico a OJ 278, SDI-1, C. TST.

2. TROCA DE ROUPAS – HORAS EXTRAS – NULIDADE DO BANCO DE HORAS - INTRAJORNADA

As jornadas de trabalho da parte autora registradas nos extratos do ponto eletrônico da parte ré (fls. 273/315) não são destituídas por outra

prova nos autos.

A duração da jornada de trabalho era de 44h, com o sábado compensado.

É fato notório neste Juízo que até 30.09.2006 a parte ré cumulava dois sistemas de compensação de jornadas de trabalho, já que distribuía a jornada semanal entre cinco dias da semana (8h48), de segunda a sexta-feira, e destinava a prorrogação da jornada nesses dias ao banco de horas.

As modalidades de compensação de jornadas de trabalho não podem ser cumuladas, já que não é juridicamente possível a "compensação da compensação".

A norma coletiva que autorizava mencionada prática era inaplicável, uma vez que impedia o direito constitucional de remuneração das horas extras.

Ocorre que a parte autora foi admitida depois de 1º.10.2006, época em que a parte ré já havia cessado a cumulação de sistemas de compensação, mantendo apenas o banco de horas, com lançamentos diários dos créditos e débitos e efetiva compensação de prorrogações, como se nota pelos extratos do ponto eletrônico apresentados nos autos.

Era da parte autora o ônus de demonstrar alguma impropriedade no sistema de compensação adotado pela parte ré ou alguma incorreção nos lançamentos de créditos e débitos no banco de horas, mas nada providencia.

As partes convencionam em audiência o tempo diário de 13 min gasto na troca de roupas, metade no início da jornada e metade ao final.

O tempo consumido pelo empregado na troca de roupas dentro do estabelecimento para higiene, vestir e despir uniforme profissional por exigência do empregador é considerado tempo à disposição e integra a jornada de trabalho (CLT, 4º).

Aplico o entendimento jurisprudencial consubstanciado na antiga OJ 326, SDI-1, C. TST, que nos dias atuais integra a Súmula 366, C. TST.

Importa destacar que a norma coletiva que exclui esse tempo da jornada de trabalho é inaplicável porque suprime direito trabalhista conferido por norma legal.

O C. TST recentemente decidiu em processo da mesma parte ré que o tempo gasto pelo empregado com troca de roupas representa tempo à disposição do empregador e deve ser remunerado como trabalho extraordinário:

RECURSO DE REVISTA. MINUTOS GASTOS COM TROCA DE UNIFORME. MINUTOS RESIDUAIS. NORMA COLETIVA.

FLEXIBILIZAÇÃO DO LIMITE IMPOSTO PELO ART. 58, § 1.º, DA CLT. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SÚMULA N.º 366 DO TST E DA OJ N.º 372 DA SBDI-1. RECURSO NÃO CONHECIDO. A jurisprudência uniforme do TST, no que se refere ao pagamento de horas extras relativamente aos minutos que antecedem e sucedem à jornada de trabalho, está firmada nos termos da Súmula n.º 366 do TST, segundo a qual: *-Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.-* Sendo produto da conversão das OJ 23 e 326 da SBDI-I, a Súmula n.º 366 do TST passou a tratar dos minutos que antecedem e sucedem à jornada de maneira uniforme, quer sejam utilizados para marcação de ponto, quer para as demais providências preparatórias para o trabalho. Mas os minutos que antecedem e sucedem à jornada também vieram a ser objeto de discussão quanto à possibilidade de se flexibilizar, mediante norma coletiva, o limite máximo de dez minutos diários estipulados pelo § 1.º do art. 58 da CLT, tendo a SBDI-1 firmado entendimento de que não é possível a flexibilização da regra, conforme entendimento firmado pela OJ n.º 372. Fica claro, portanto, que a decisão recorrida mostra-se consentânea com a Jurisprudência pacífica e notória do TST, pois o entendimento que emerge dos precedentes anteriormente citados revela que o limite de tolerância estabelecido pela lei, a título de minutos residuais, não pode ser objeto de negociação coletiva, sejam eles gastos para troca de uniforme, ou para marcação de ponto, prevalecendo como óbice à revisão pretendida o disposto na Súmula n.º 333 do TST e no § 4.º do art. 896 da CLT. Recurso de Revista não conhecido.

TST-RR-82300-13.2006.5.09.0655 – 4a Turma – Relatora Ministra Maria de Assis Calsing – Publicado no DEJT em 26.11.2010

Acolho em parte o pedido e condeno a parte ré a pagar à parte autora somente as horas extras ocasionadas pela integração do tempo de troca de roupas:

I. HORAS EXTRAS treze minutos a cada dia de trabalho registrado no ponto eletrônico;

II. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS salário mensal pago + adicional noturno devido apenas para as horas extras noturnas;

III. DIVISOR de 220h mensais;

IV. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS de 50% sobre o valor da hora normal.

Porque acessório, acolho o pedido e condeno a parte ré a pagar à parte autora as integrações das horas extras nos rsr (domingos e feriados) e, com esses, nos décimos terceiros salários, nas férias acrescidas de um terço e nas verbas rescisórias.

O tempo de intervalo intrajornada registrado no ponto eletrônico é suficiente.

Rejeito.

3. HORAS DE PERCURSO

As partes convencionam que o tempo de percurso entre o ponto de embarque da parte autora e o local de trabalho e vice-versa era de 92min diários, sendo metade no trajeto de ida ao trabalho e metade no de volta ao ponto inicial.

As partes têm conhecimento do procedimento coletivo de uniformização de meios de prova relativos à questão das horas de percurso dos empregados da C. Vale, concluído por este Juízo nos autos OUTR 00714-2008-655-9-0-1, tendo sido oportunizada manifestação sobre ele à parte autora.

A integração do tempo de percurso do empregado desde sua residência ou ponto de embarque até o local de trabalho ou ponto de desembarque e vice-versa em condução fornecida pelo empregador é questão tormentosa.

ARNALDO SÜSSEKIND, co-autor da CLT, portanto de credibilidade ímpar na doutrina, adverte em sua indispensável obra INSTITUIÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO que a Súmula 90 do C. TST, com sua redação original, pioneira na integração de horas de percurso na jornada de trabalho, dava "amplíssima e criticável" interpretação ao art. 4º da CLT, quando o correto seria considerar o valor do transporte fornecido gratuitamente pelo empregador, em qualquer situação, como salário-utilidade.

De fato, considerar o tempo de percurso como de efetivo serviço me parece exagerado porque para isso o empregado deveria estar à disposição do empregador, aguardando ou executando ordem de serviço.

Ora, que espécie de ordem de serviço está aguardando ou

executando o empregado enquanto é transportado em condução fornecida pelo empregador?

Mas o legislador ordinário colocou um ponto final no debate jurisprudencial, inserindo o parágrafo segundo no art. 58 e dando nova redação ao parágrafo segundo do art. 458, ambos da CLT, através da Lei 10.243/2001.

A primeira alteração estabelece a regra de que o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, e também a exceção de que o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público e para o seu retorno em condução fornecida pelo empregador será computado na jornada de trabalho. Já a segunda alteração impede que a condução fornecida pelo empregador seja considerada utilidade de natureza salarial, dentro da remuneração do empregado.

Como se nota, o legislador ordinário preferiu tratar a questão do transporte de empregados como jornada de trabalho e não como salário.

Acertada ou não, a norma legal é imperativa.

Assim, cabe ao juiz a análise dos requisitos legais para, excepcionalmente, integrar o tempo de percurso na jornada de trabalho do empregado.

Como primeiro requisito legal, o transporte deve ser feito em condução fornecida pelo empregador.

Aqui, não resta dúvida que a C. Vale fornece a condução para transporte de seus empregados desde suas residências ou ponto de embarque até o local de trabalho ou ponto de desembarque e vice-versa.

As provas documentais trazidas nos autos OUTR 00714-2008-655-9-0-1, que se aplicam perfeitamente nas ações individuais como esta, deixam claro que a C. Vale utiliza-se da intermediação formal do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis Chateaubriand (fls. 274, 283, 287, 291, 295, 299, 306, 310, 313, 318, 322 e 326), da Agência do Trabalhador de Terra Roxa (fls. 363, 376, 386 e 396), da Associação Comercial e Industrial de São Jorge do Patrocínio (fl. 426), da Associação dos Universitários de Tupãssi (fl. 475), da Associação dos Usuários do Transporte Coletivo de Tupãssi (fls. 479, 487, 497 e 500) e da Agência do Trabalhador de Iporã (fls. 542, 548 e 556) na contratação das empresas que realizam o transporte de seus empregados.

Ao contrário do que alega nas ações individuais, nesse procedimento coletivo a C. Vale informa que cada um dos 23 municípios de origem de seus empregados "organiza" o transporte até o local de trabalho e vice-versa, através de sindicatos, associações e até agências

públicas, como visto, mas todas as despesas são suportadas pela C. Vale, tanto que desconta dos salários de seus empregados parte desse gasto.

A contratação intermediada de transporte coletivo de empregados é conduta reprovável da C. Vale porque dificulta a prova de fornecimento de condução a seus empregados e até sua responsabilização civil em caso de danos causados em eventual acidente de trânsito.

Por isso, vai aqui a primeira recomendação à C. Vale: que se abstenha de utilizar os municípios, sindicatos, associações, agências públicas e quaisquer outros intermediários formais na contratação de transporte de seus empregados.

O segundo requisito legal, de local de trabalho de difícil acesso ou existência de transporte público, será dissociado para análise, já que as condições são alternativas.

Inicialmente, destaco que a dificuldade de acesso deve ser aferida em relação ao local de trabalho e não em relação à residência de cada um dos 2.479 empregados que são transportados diariamente pela C. Vale.

A jurisprudência do E. TRT-9 é nesse sentido:

TRT-PR-23-05-2008 HORAS "IN ITINERE" - CAUSA DE PEDIR DEMONSTRA A INEXISTÊNCIA DO DIREITO. Se o autor aduz na prefacial que morava em local de difícil acesso, por evidente que essa causa de pedir não enseja o pagamento das horas "in itinere", uma vez que a redação do § 2º do artigo 58, da CLT, que regula a situação, é muito clara ao dispor: "O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução". Destarte, sendo a residência do autor de difícil acesso e não o local de trabalho, inexistente, como bem depreendido na r. sentença, qualquer direito às horas "in itinere". Sentença mantida.

TRT-PR-03418-2005-015-09-00-1-ACO-17179-2008 - 4A. TURMA

Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI - Publicado no DJPR em 23-05-2008

Não existem critérios legais para aferir a dificuldade de acesso ao local de trabalho, mas a localização do estabelecimento e a via de acesso a ele são critérios razoáveis.

O complexo avícola da C. Vale fica localizado em zona urbana do

Município de Palotina, mais especificamente no Distrito Industrial (D-1), conforme legislação municipal apresentada no procedimento coletivo (fls. 117/169).

A distância entre o complexo avícola e a rodovia PR-182, ligados pela Avenida Ariosvaldo Bitencourt, é de aproximadamente 2 KM e a distância do complexo avícola até o centro da cidade é de aproximadamente 7,5 KM, sempre em vias asfaltadas de avenida, rodovia e ruas, como ilustrado por imagens geradas por satélites e fotografias aéreas e panorâmicas também no procedimento coletivo (fls. 111/114).

A localização do complexo avícola em zona urbana e o acesso por rodovia, avenida e ruas asfaltadas são condições que demonstram a facilidade de acesso ao local.

As curtas distâncias entre o complexo avícola e a rodovia e entre o complexo avícola e o centro da cidade tornam o local de trabalho de mais fácil acesso.

Importa destacar que a distância, por si só, não deve ser tomada como critério na avaliação da dificuldade de acesso ao local de trabalho porque pode ser considerada curta ou longa de acordo com o meio de transporte utilizado.

Uma distância pode ser longa para quem a percorre à pé, mas nem tanto de bicicleta e curta para automóvel, mas a localização e a via de acesso são critérios que demonstram objetivamente a facilidade ou a dificuldade de acesso.

Outro ponto relevante para a utilização da distância como critério acessório de aferição de dificuldade de acesso ao local de trabalho é a referência utilizada, afinal os empregados da C. Vale são originários de 23 municípios.

Como o complexo avícola está localizado em zona urbana e com via de acesso asfaltada, não resta dúvida que o local de trabalho é de fácil acesso para os empregados da C. Vale residentes em qualquer ponto da cidade de Palotina, afinal o ponto de referência é o local de trabalho e não a residência de cada empregado ou sua proximidade com o centro da cidade.

Mas e os empregados residentes fora do Município de Palotina? A conclusão é a mesma porque o local de trabalho é o mesmo para esses empregados. O que muda é o local de sua residência, irrelevante para a questão.

A própria CLT referenda a utilização do município como maior área territorial para investigação das condições do contrato individual de emprego quando condiciona a transferência à alteração do domicílio do empregado (CLT, 469), o que só ocorre com a fixação de residência em

outro domicílio, e a doutrina e a jurisprudência utilizam o mesmo critério ao definir o município - ou região metropolitana aqui inexistente - como maior área territorial para a equiparação salarial (Súmula 6, X, do C. TST).

Assim, considero que o local de trabalho dos empregados da C. Vale lotados no complexo avícola é de fácil acesso porque localizado na zona urbana do Município de Palotina e com via de acesso satisfatória.

A existência de transporte público entre os 23 municípios de origem dos empregados da C. Vale e o Município de Palotina, atribuída nas ações individuais às empresas contratadas, é facilmente destituída no procedimento coletivo.

As autorizações emitidas pela Coordenadoria de Transporte Rodoviário Comercial - CTRC do Departamento de Estradas de Rodagem - DER a essas empresas de transporte são apenas para "fretamento contínuo" (fls. 274, 283, 287, 291, 295, 299, 306, 310, 313, 318, 322, 326, 363, 376, 386, 396, 426, 475, 479, 487, 497, 500, 542, 548 e 556), especificamente para o transporte de empregados da C. Vale desde seus municípios de origem até o Município de Palotina e vice-versa e dentro de horários ajustados com os horários de trabalho nos dois turnos.

Até mesmo os empregados residentes no Município de Palotina, que conta com transporte público operado recentemente pela PALOTUR e atualmente pela PIQUIRIGUAÇU, são transportados pela PGTUR, uma das diversas empresas de fretamento contínuo contratada pela C. Vale.

É óbvio que empresas de transporte coletivo com autorização exclusiva para fretamento contínuo não podem operar linhas de transporte público nem emitir vale-transporte, de uso privativo em transporte público.

Outra conduta reprovável da C. Vale é a de formalizar a adesão de seus empregados ao sistema de vale-transporte e a compra dessas passagens, com a nítida intenção de dar aparência de existência de transporte público e, com isso, eximir-se da integração do tempo de percurso na jornada de trabalho.

Por isso, faço a segunda recomendação à C. Vale: que deixe de tomar de seus empregados os termos de adesão ao sistema de vale-transporte e, por conseguinte, que se abstenha de realizar desconto em salário sob esse título.

Ocorre que é fato notório local que o Município de Palotina é servido por ampla rede de transporte público intermunicipal, operado pelas permissionárias Viação Garcia, Eucatur, Viação Umuarama e Princesa dos Campos, as duas últimas com linhas regulares entre todos os municípios da região, até mesmo com ônibus metropolitano nos trechos Guáira-Palotina, Marechal Cândido Rondon-Palotina e Toledo-Palotina,

que cobrem todos os 23 municípios de origem dos empregados da C. Vale.

A norma legal excepciona a regra de não integração do tempo de percurso na jornada de trabalho pela **inexistência** de transporte público. Só isso. Já a regra contenta-se com a existência de transporte público, sem condicioná-la de modo algum. Como se trata de exceção, a interpretação da norma legal deve ser restritiva, ainda mais quando sua redação é literal. Não cabe ao juiz exigir mais do empregador do que quis o legislador.

Nesse sentido, a Súmula 90 do C. TST, embora tenha nova redação posterior à edição da Lei 10.243/2001, excede a normal legal quando exige em seu inciso I que o transporte público seja, além de existente, regular para aplicação da regra que não computa o tempo de percurso na jornada de trabalho. Não bastasse isso, o referido entendimento jurisprudencial ainda estabelece que a incompatibilidade de horários de linha e de trabalho é hipótese configuradora de irregularidade do transporte público.

Ora, cabe lembrar que, na acepção jurídica original, jornada de trabalho compreende apenas o tempo de efetiva prestação de serviços. O tempo à disposição, de onde as horas de percurso foram extraídas à força, é uma ficção jurídica e, como tal, não pode ser alçado a uma condição indispensável para a defesa dos interesses do empregado, sob pena de desestímulo ao empregador que lhe fornece condução para, primeiro, suprir a deficiência do transporte público e, depois, viabilizar sua atividade econômica. A inversão de fatores é pernicioso, afinal desconsidera a realidade do precário transporte público brasileiro, onerando ainda mais a atividade produtiva por insuficiência de serviço público.

O fornecimento de condução pelo empregador deve ser tratado como benefício ao empregado que reside em local não servido por transporte público.

Mas, ainda que aplicado o rigor excessivo do entendimento jurisprudencial que exige regularidade do transporte público para uso da regra da norma legal, entendo que a hipótese estaria configurada no transporte de empregados da C. Vale, na medida em que as linhas municipal e intermunicipais de transporte público são diárias e, mais do que isso, oferecem vários horários na maioria dos trechos, o que evidencia a regularidade exigida.

Quanto à compatibilidade de horários de linhas e trabalho, fico me perguntando qual seria o limite máximo de tempo de espera do empregado para iniciar a prestação de serviços após seu desembarque no estabelecimento ou para chegar em casa após seu embarque no final da jornada. Nenhum, cinco minutos, meia hora, uma hora, duas horas? Aqui se nota o equívoco do entendimento jurisprudencial que, além de estabelecer condição inexistente na norma legal, privilegia a exceção e ainda cria hipótese tão abstrata que atenta contra a segurança jurídica.

O tempo de espera no transporte público é uma incógnita, mas na condução fornecida pela C. Vale é o menor possível, como se nota pela profusão de locais e horários de embarque e desembarque nos municípios de origem de seus empregados, atendendo os dois turnos de trabalho, conforme as informações detalhadas de fls. 31/52 dos autos de procedimento coletivo.

Assim, considero a existência de transporte público municipal em Palotina e intermunicipal entre os 23 municípios de origem dos empregados da C. Vale e o Município de Palotina, atendendo a exigência da norma legal.

Pelo exposto, revejo meu julgamento contrário nos processos com sentenças publicadas no dia 22/08/2008 e, com amparo nas provas destes autos e dos autos OUTR 00714-2008-655-9-0-1, de procedimento coletivo de uniformização de meios de provas documentais relativas às horas de percurso dos empregados da C. Vale, rejeito o pedido de integração na jornada de trabalho.

Mais uma vez, recomendo à C. Vale, sem que isso gere condenação alguma nestes autos, que se abstenha de contratação interposta de empresas de transporte coletivo para o transporte de seus empregados; que se abstenha de formalizar opção de seus empregados por sistema de vale-transporte; que se abstenha de descontar dos salários de seus empregados qualquer valor a título de vale-transporte.

O Ministério Público do Trabalho da 9ª Região já foi informado de meu convencimento e das recomendações à C. Vale em diversos processos onde a questão das horas de percurso foi tratada desde a conclusão do referido procedimento coletivo, tendo inclusive já proposto Ação Civil Pública em andamento, pelo que não há mais necessidade de expedição de ofícios.

4. FGTS 8% – MULTA DE 40%

Porque acessório, acolho o pedido e condeno a parte ré a pagar à parte autora as contribuições sociais do FGTS de 11,20% (8% + multa de 40%) sobre as parcelas até agora deferidas nesta sentença, exceto as integrações nas férias indenizadas acrescidas da gratificação constitucional de um terço.

5. RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS EM SALÁRIOS

Os descontos em salários para custeio de contribuição assistencial são ilegais porque a parte ré não demonstra que a parte autora é associada ao sindicato, embora não haja controvérsia de representatividade.

Aplico a OJ 17 da SDC do C. TST.

Como já decidido em item específico desta sentença, a utilização do sistema de vale-transporte pela parte ré é ilegal, na medida em que não se vale de transporte público para o transporte de seus empregados, mas de ônibus fretados.

Quanto a alegação da parte autora de que havia descontos a título de ASFUCA, CABENE, exames e adid. consul. partic., não há comprovação nos autos.

Acolho o pedido e condeno a parte ré a restituir à parte autora os descontos em salários para custeio de contribuição assistencial e vale-transporte (cota do empregado).

6. MULTAS CONVENCIONAIS

A falta de pagamento de horas extras viola também as normas coletivas, pelo que acolho o pedido e condeno a parte ré a pagar à parte autora uma multa convencional a cada CCT descumprida na vigência contratual.

7. REVISTA ÍNTIMA – DANO MORAL

A parte autora alega em sua petição inicial que era diariamente submetida a situações humilhantes e constrangedoras quando tinha que trocar de roupas em local aberto, despindo suas roupas de passeio, deslocando-se nua por cerca de cinquenta metros até o local onde recebia uniforme profissional e finalmente caminhando até outro local onde vestia essas peças, sempre em conjunto com as outras empregadas e acompanhadas de perto por empregadas da parte ré especialmente designadas para vigilância. Ainda, diz que a situação era mais embaraçosa quando estava no período menstrual e que se sentia como “um animal indo para o abate”. Por fim, alega que muitas vezes sofreu revistas íntimas por conta de furtos ocorridos no local, ocasiões em que tinha seus seios, coxas, glúteos e genitais apalpados, além de seus pertences, uniformes e bolsa remexidos.

A parte ré nega em sua contestação que haja revista íntima, alegando que nos vestiários separados por gênero ocorre apenas a troca de roupas de passeio por uniforme profissional e o depósito de pertences dos trabalhadores em armários para evitar o ingresso de objetos estranhos ao ambiente industrial.

A pretensão da parte autora é amparada nos direitos fundamentais à honra, à intimidade e à reparação de danos morais, naturalmente aplicáveis nas relações entre particulares, especialmente quando há sujeição de uma das partes ao poder jurídico, econômico e social da outra,

[...]O patrimônio empresarial, que é o bem usualmente invocado para a legitimação de 'revistas comedidas' do empregado e de seus pertences, sucumbe frente aos valores de honradez e privacidade, tão mais caros à nossa sociedade de trabalho e tão mais próximos da dignidade da pessoa humana".

como na relação de emprego.

Ainda que se duvidasse da aplicação direta desses direitos fundamentais na relação de emprego, a legislação ordinária promoveria sua aplicação indireta por intermédio da regulamentação do direito à honra e à intimidade da empregada vedando a realização de revistas íntimas pelo empregador (CLT, 373-A, VI).

Portanto, não resta dúvida que a realização de revista íntima pelo empregador, seja qual for a motivação, é absolutamente proibida, até porque o poder de polícia não se insere no âmbito do poder empregatício, relacionado à prestação de serviços e não à pessoa do prestador de serviços.

O patrimônio empresarial, que é o bem usualmente invocado para a legitimação de "revistas comedidas" do empregado e de seus pertences, sucumbe frente aos valores de honradez e privacidade, tão mais caros à nossa sociedade de trabalho e tão mais próximos da dignidade da pessoa humana.

Na esfera contratual, não resta dúvida que a revista do empregado atenta contra a boa-fé, à medida que converte todo empregado em suspeito.

Considero íntima não apenas a revista que gera contato físico com o revistado, mas também a que deve exibir seu corpo ou parte dele e ainda a que deve apresentar seus objetos pessoais, retirando-os ou não de peças de roupas, bolsas, sacolas, mochilas ou carteiras, afinal o conteúdo de uma bolsa pode constranger muito mais uma pessoa do que o toque de seu corpo, revelando a um estranho situações de intimidade indisponíveis voluntariamente.

Neste sentido é a atual jurisprudência do E. TRT-9:

TRT-PR-26-11-2010 DANO MORAL. TRABALHO DA MULHER. REVISTA ÍNTIMA. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. EXPOSIÇÃO A TERCEIROS E A CHACOTAS. INDENIZAÇÃO. A CLT, quando trata da proteção ao trabalho da mulher proíbe expressamente, no art. 373-A, VI, a prática de revistas íntimas, que devem ser consideradas não só as que se efetivam com o toque físico na pessoa da empregada, mas também as que ordenam remoção de peças de roupas, com exposições de partes íntimas em presença de terceiros, ou qualquer revista em pertences, bolsas ou armários em que a trabalhadora costuma guardar seus objetos pessoais, no local de trabalho. Ainda que sem contato físico, especialmente quando feitas sob os olhares de outros

colegas, as revistas provocam constrangimento e se revestem de profunda gravidade, pois além de denotar desconfiança pelo empregador, inibem mais seriamente a empregada que não dispõe de meios de recusa no ambiente onde prepondera o poder do empregador. Tal submissão não se justifica, sequer pela preocupação em proteger o patrimônio deste, já que se faz ao arrepio de qualquer consideração por sentimentos e valores íntimos da trabalhadora. O dano é maior em hipótese que envolve infundada suspeita de desvio de objeto pertencente ao empregador e quando a revista, feita na presença de terceiros, motiva chacotas em relação à trabalhadora. Recurso ordinário provido para condenar a ré em indenização por danos morais.

TRT-PR-03435-2007-892-09-00-5-ACO-37596-2010 - 2A.
TURMA

Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU

Publicado no DEJT em 26-11-2010

TRT-PR-27-08-2010 DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. Não pode o empregador, respeitosamente, sob a justificativa de defesa ao patrimônio, revistar o empregado, intimidando-o e expondo-o ao público, implicando efetiva ofensa à dignidade e boa-fama do trabalhador, ofendendo o princípio constitucional de proteção à honra das pessoas, inculcado no art. 5º, X. Devida, pois, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, indenização por danos morais.

TRT-PR-01804-2009-069-09-00-4-ACO-27989-2010-4A.
TURMA

Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS

Publicado no DEJT em 27-08-2010

TRT-PR-26-02-2010 REVISTA ÍNTIMA- INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - artigos 5º, X da CF e 186 e 927 do CC - Mesmo que a revista consista apenas na verificação de bolsas, mochilas, sacolas e armários dos empregados, tal fato já caracteriza invasão de privacidade de pertences dos trabalhadores, que devem ficar atentos ao que mantém em suas bolsas, sacolas ou mochilas, de modo a não sofrer eventual constrangimento por ocasião das revistas em questão. Assim, tal atitude por parte da empresa reclamada não tem respaldo legal. A revista pessoal realizada pela reclamada em seus

[...] Colocada esta baliza - de que toda e qualquer revista íntima do empregado configura um abuso do poder empregatício e um ato ilícito violador dos seus direitos fundamentais à honra e à intimidade - passo a analisar as particularidades da conduta da parte ré no ambiente de trabalho da parte autora".

empregados demonstra que, aos olhos daquela, todos são suspeitos, salvo prova em contrário. Mesmo que fosse feita em local reservado, por pessoas do mesmo sexo e com prévio conhecimento dos empregados, a inspeção pessoal enseja injusto constrangimento. Ao adotar tal prática, o empregador ofende direito à intimidade de seu subordinado (art. 5º, X da CF e art. 159 do CC/1916, atuais artigos 186 e 927 do CC, observada a disposição do art. 8º da CLT).

TRT-PR-31906-2007-001-09-00-8-ACO-05467-2010 - 3A.
TURMA

Relator: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR

Publicado no DJPR em 26-02-2010

Colocada esta baliza - de que toda e qualquer revista íntima do empregado configura um abuso do poder empregatício e um ato ilícito violador dos seus direitos fundamentais à honra e à intimidade - passo a analisar as particularidades da conduta da parte ré no ambiente de trabalho da parte autora.

A causa de pedir da petição inicial aponta como eventos danosos: a) a troca de roupas em local aberto e coletivo com exposição do corpo nu durante percurso de aproximadamente cinquenta metros observado por vigilantes; b) a revista íntima com toque de partes do corpo e inspeção de objetos pessoais em caso de furtos ocorridos no estabelecimento.

A prova oral, embora refira a troca de roupas e a revista íntima, demonstra condutas da parte ré bem diferentes daquelas alegadas pela parte autora.

É consenso entre os depoentes que, logo ao chegarem no estabelecimento da parte ré, todos os empregados sofrem uma revista de suas bolsas ou mochilas, na catraca de acesso ou na entrada do vestiário, sempre à procura de alimentos proibidos no ambiente industrial por risco de contaminação.

A testemunha ouvida a convite da parte autora diz que nessa revista inicial o revistador apalpa os bolsos e a região dos seios das empregadas, enquanto a primeira testemunha ouvida a convite da parte ré, que também atua como revistadora, diz que a revista é meramente visual, pela exposição do conteúdo das bolsas e mochilas mantido no seu interior pela própria empregada.

Finalizada essa revista, também é consenso entre os depoentes que os empregados dirigem-se aos vestiários privativos de cada gênero e nele recebem uma bolsa onde depositarão suas roupas de passeio e seus objetos pessoais, que é fechada com cadeado levado pelo próprio empregado. Após, no vestiário feminino, as empregadas despem suas roupas de passeio e as colocam junto com seus objetos pessoais nas bolsas fornecidas pela parte ré, que são fechadas e colocadas nos armários.

Vestindo apenas peças íntimas de calcinha e sutiã, as empregadas seguem para outro local, fechado e ainda dentro vestiário feminino, onde recebem uniformes profissionais e EPI, vestindo-os no mesmo local e depois deixando o vestiário e seguindo para a indústria.

A testemunha ouvida a convite da parte autora estima que o percurso feito pelas empregadas após despirem suas roupas de passeio até o local onde recebiam e vestiam os uniformes profissionais e os EPI tenha uma distância equivalente a atravessar uma rua de uma calçada a outra, enquanto a primeira testemunha ouvida a convite da parte ré é mais precisa e indica uma distância de cinco a seis metros, o que leva a uma concordância prática.

Já fora dos vestiários, é consenso entre os depoentes que os empregados da parte ré sofriam nova revista antes de ingressarem no ambiente industrial, que era renovada a cada retorno após a saída do local para refeições ou para eventual retorno ao vestiário durante a jornada de trabalho.

A testemunha ouvida a convite da parte autora diz que nessa revista de ingresso ao ambiente industrial os empregados tinham que retirar as botas e erguer a barra da blusa na altura da cintura, além de serem novamente apalpadados na região dos seios, sempre em busca de alimentos e aparelhos celulares, enquanto a segunda testemunha ouvida a convite da parte ré, que já foi revistada e atualmente acompanha a revista dos outros empregados, diz que se trata de uma revista visual apenas do bolso da calça do uniforme profissional em busca de alimentos e também da condição de higiene das unhas das mãos, sempre com intenção de evitar o risco de contaminação.

A testemunha ouvida a convite da parte autora diz que, apesar de nunca ter sido informada disso, acredita que essa revista de ingresso no ambiente industrial faz parte do procedimento de boas práticas de fabricação, conhecido como BPF, como uma das medidas para se evitar o risco de contaminação do ambiente industrial, citando outras medidas como a proibição de se retirar as luvas no ambiente industrial e a lavagem das botas antes de nele ingressar, enquanto a segunda testemunha ouvida a convite da parte ré não só confirma que se trata de uma medida de BPF como diz que todos os empregados da parte ré recebem treinamento admissional sobre as medidas de BPF.

Por último, é consenso entre os depoentes que, além das revistas de acesso ao estabelecimento e de ingresso no ambiente industrial, os empregados da parte ré ainda são submetidos a uma terceira espécie de revista, ocasional e seletiva, que ocorre quando noticiado algum furto no vestiário. Nessas ocasiões, todos os empregados que retornaram por algum motivo ao vestiário durante o turno de trabalho em que foi noticiado o furto - situação que fica registrada pela portaria do vestiário - são chamados em seus setores pelos encarregados e no vestiário tem suas bolsas onde guardaram as roupas de passeio e os objetos pessoais no

início da jornada vistoriados. Os empregados abrem suas bolsas, retiram o conteúdo e mostram aos revisadores para inspeção visual, retornando ao trabalho caso nada seja constatado.

Como visto, a prova oral demonstra fatos bem mais brandos do que os alegados pela parte autora na causa de pedir da petição inicial.

No tocante à troca de roupas, resta evidente que não acontecia em local aberto, que não havia exposição dos corpos nus das empregadas por um percurso de quase cinquenta metros e que não havia vigilância ostensiva, pelo contrário, tudo acontecia dentro do vestiário feminino, as empregadas permaneciam de calcinha e sutiã somente entre o despir das roupas de passeio e o vestir dos uniforme profissional e deslocavam-se numa distância de cinco ou seis metros apenas para se dirigir até o local onde recebiam e vestiam o uniforme profissional e os EPI, sem qualquer relato de vigilância ostensiva.

Com isso, nada há de abusivo na prática da parte ré, pelo contrário, disponibiliza aos seus empregados ambiente adequado onde efetuam as trocas de roupas e uniformes profissionais e depositam seus objetos pessoais com segurança e privacidade compatíveis com um vestiário coletivo de único gênero.

Rejeito.

Quanto à revista íntima, a prova oral é mais abrangente do que a causa de pedir da petição inicial, na medida em que relata revistas tanto no acesso ao estabelecimento quanto no acesso ao ambiente industrial que não são alegadas pela parte autora como atentatórias à sua honra e intimidade, além de confirmar a revista ocasional e seletiva em caso de notícia de furto no vestiário.

Início pela análise das revistas de acesso ao estabelecimento e ao ambiente industrial, que submetem todos os empregados a uma vistoria que não tem outra finalidade que não o controle de porte de alimentos ou objetos que podem comprometer a segurança alimentar da indústria da parte ré, notoriamente submetida a rigorosas normas sanitárias, como as de BPF.

Neste particular, entendo que não se trata de revista íntima, mas de uma vistoria de controle sanitário, onde a parte ré não abusa de seu poder empregatício para dispor da pessoa do prestador de serviços, mas sim para fiscalizar sua prestação de serviços dentro dos padrões estabelecidos por normas internas necessariamente editadas por força de normas externas que condicionam a atividade da indústria alimentícia por razões de ordem pública.

Não há violação dos direitos fundamentais à honra e à intimidade dos empregados da parte ré submetidos às vistorias de controle sanitário porque, no caso concreto, cedem perante o interesse público de segurança alimentar, dentro de uma ponderação de bens e interesses que autoriza a medida restritiva aos direitos fundamentais porque concebida dentro do

critério da proporcionalidade.

As vistorias de controle sanitário são medidas restritivas aos direitos fundamentais dos empregados da parte ré com legitimidade constitucional, porque: a) necessárias à segurança alimentar de milhões de consumidores nacionais e internacionais destinatários dos produtos industrializados; b) adequadas enquanto eficazes e limitadas ao controle de ingresso de alimentos e objetos de risco sanitário; e c) proporcionais em sentido estrito porque o pequeno sacrifício aos bens e interesses individuais dos empregados reverte em grande benefício aos interesses difusos dos consumidores.

Portanto, não se tratando de revistas íntimas e concretizadas como medida restritiva legítima aos direitos fundamentais dos empregados, considero a licitude das vistorias de controle sanitário no acesso ao estabelecimento e ao ambiente industrial da parte ré e isento-a de responsabilidade por supostos danos causados aos empregados na normalidade desta conduta.

Rejeito.

Por último, analiso as revistas ocasionais e seletivas efetuadas nos casos de notícia de furto no vestiário, estas sim autênticas revistas íntimas.

Aqui não resta dúvida sobre o abuso do poder empregatício pela parte ré, à medida que submete empregados a revistas de suas roupas e objetos pessoais ante uma simples notícia de furto com autoria desconhecida.

Por força dessa conduta reprovável da parte ré, o empregado é convertido em suspeito de furto pelo simples fato de ter retornado ao vestiário durante seu turno de trabalho, o que acontece em geral por necessidade de buscar algum pertence indispensável, como um absorvente higiênico, no caso das mulheres.

Um mero registro de ingresso no vestiário autoriza a parte ré a suspeitar do cometimento de crime pelo empregado, a identificá-lo e convocá-lo no setor de trabalho perante todos os colegas que sabem muito bem do que se trata e a conduzi-lo até o vestiário, onde tem que retirar todas as suas roupas e objetos pessoais depositados na bolsa fornecida pela parte ré e mostrá-los aos revisadores, provando que não é culpado do furto noticiado.

O procedimento adotado pela parte ré agride a honradez do empregado, tanto na sua dimensão subjetiva, já que se sente desvalorizado como pessoa humana e trabalhador dignificado, quanto na sua dimensão objetiva, porque é exposto a uma carga desmesurada de poder empresarial que possibilita toda espécie de arbítrio dos revisadores e às inevitáveis chacotas dos colegas.

Na mesma oportunidade, a intimidade dos empregados é violentamente invadida pela parte ré, deixando para trás todo o "comedimento" das revistas de acesso ao vestiário e ao ambiente industrial

e obrigando-os a retirar todo o conteúdo da bolsa e expor peças de roupas de passeio e objetos pessoais aos revistadores que em nada são relacionados com a prestação dos serviços.

Ao contrário da vistoria de controle sanitário, a revista por suspeita de furto é inequívoca medida restritiva ilegítima aos direitos fundamentais do empregado, já que fruto da arbitrariedade da parte ré, que se vale de um poder de polícia que não lhe é outorgado senão por um abuso do poder empregatício.

Se a parte ré objetiva a segurança patrimonial de seus empregados, deve investir em vigilância presencial e eletrônica, que preserva esse legítimo interesse sem o sacrifício desmesurado dos direitos fundamentais dos mesmos. Se há ocorrência de furto, a parte ré deve valer-se da autoridade policial, que tem reserva funcional, capacidade e ferramentas para a investigação. Se a parte ré tem suspeitas fundadas sobre a autoria do furto, que dê notícia disso à autoridade policial e que aplique as penalidades disciplinares cabíveis ao acusado.

Mas que nunca, em hipótese alguma, torne um trabalhador humilde, que muitas vezes tem apenas sua honradez como patrimônio e sua intimidade como único refúgio, em acusado de um crime sem suspeita de autoria, comprometendo em regra toda uma vida de retidão profissional, social e familiar.

Assim, considero ilícita a revista por suspeita de furto praticada pela parte ré.

É certo que a parte autora sofreu danos morais, de natureza extrapatrimonial, pelo aviltamento de sua honradez e intimidade.

A tolerância à prática da parte ré viola a dignidade da pessoa humana e desvaloriza seu trabalho na medida em que torna absoluto o poder econômico.

É bom lembrar que é princípio fundamental da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (CF, 1º, III), e fundamento da ordem econômica a valorização do trabalho humano (CF, 170), tendo a ordem social como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (CF, 193).

Os danos morais causados à parte autora são de fácil percepção, basta que se imagine o sofrimento experimentado por um trabalhador honesto ao ser submetido a uma revista íntima sob acusação de um furto sem suspeita de autoria, desprotegido até pela garantia fundamental de presunção de inocência.

A reparação por violação da honra é dever constitucional (CF, art. 5º, inc. X) e a indenização por danos extrapatrimoniais não taxados dá-se por arbitramento de valor que deve propiciar o abrandamento da dor moral da vítima e ser adequado ao desestímulo da conduta lesiva do ofensor.

A jurisprudência atual do E. TRT-9 é nesse sentido:

TRT-PR-18-01-2011 EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR. FIXAÇÃO. A reparação pecuniária do dano moral deve, de um lado, servir como compensação pela sensação de dor experimentada pela vítima, de acordo com a gravidade e a extensão do dano, e, de outro, constituir uma sanção ao ofensor, considerando sua capacidade econômica, a fim de desestimulá-lo a praticar o ato novamente. Desse modo, o valor fixado terá uma finalidade verdadeiramente educativa, induzindo o agente que praticou o ato a mudar o seu comportamento, sem proporcionar, todavia, o enriquecimento da vítima. Recurso ordinário da reclamada conhecido e parcialmente provido.

TRT-PR-06342-2007-004-09-00-4-ACO-00421-2011-3A.
TURMA

Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS

Publicado no DEJT em 18-01-2011

No caso concreto, apesar da ilicitude da revista por suspeita de furto, não há demonstração de elementos agravantes da conduta da parte ré, como falta de urbanidade ou mesmo agressões verbais ou físicas, nem de episódio de discriminação sofrida pela parte autora na seleção e condução da revista, pelo que o dano moral deve ser considerado de grau leve para a quantificação da reparação pecuniária, o que ainda se recomenda pela multiplicidade de vítimas em potencial, dentro do quadro de quase 3.000 empregados.

Com isso, acolho o pedido e condeno a parte ré a pagar à parte autora indenização por danos morais no valor líquido e atual de **R\$ 540,00** (quinhentos e quarenta reais).

A correção monetária e os juros de mora aplicáveis sobre o valor original da indenização por danos morais acima deferida obedecerão aos critérios fixados recentemente pelas Súmulas 11 e 12 do E. TRT-9.

Atendendo ao interesse coletivo dos empregados da parte ré e ao interesse público de valorização do trabalho pela abstenção da prática abusiva de revista por suspeita de furto, determino seja oficiado o Ministério Público do Trabalho, Ofício de Cascavel, para que tenha ciência dos fatos e tome as providências que entender cabíveis, com cópia destes autos.

8. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Concedo assistência judiciária à parte autora porque declara que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de

sustento (Lei 1.060/50).

9. HONORÁRIOS DE ADVOGADOS

Nas ações trabalhistas oriundas de relação de emprego, como esta, a parte vencida na causa pagará os honorários de advogados da parte vencedora apenas se beneficiária de assistência judiciária e também de assistência sindical (OJ 305 da SDI-I do C. TST e Súmulas 219 e 329 do C. TST), o que não ocorre.

Rejeito.

10. DEDUÇÃO DE VALORES PAGOS

Já autorizada no item próprio da condenação, quando cabível.

11. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

A indenização por danos morais não sofre incidência previdenciária porque não configura remuneração de serviços prestados.

No mais, as contribuições previdenciárias incidentes sobre a condenação e devidas pela parte autora serão deduzidas de seu crédito e as devidas pela parte ré serão acrescidas ao seu débito, apuradas mês-a-mês no período em que há parcelas de natureza salarial, abatidos os valores já recolhidos a esse título na vigência contratual e considerados as alíquotas de incidência e os tetos do salário-de-contribuição, tudo conforme a Lei 8.212/91 e as portarias ministeriais editadas para revisão de seus critérios que estejam vigentes em cada mês de referência.

12. IMPOSTO DE RENDA

A indenização por danos morais também não sofre incidência tributária porque não configura remuneração de serviços prestados.

No mais, autorizo a retenção do imposto de renda apenas sobre as parcelas de natureza salarial do crédito trabalhista da parte autora, excluindo as parcelas de natureza indenizatória, as parcelas de natureza previdenciária, as incidências do FGTS e os juros de mora, sempre com amparo na Lei 8.541/92.

O valor da dedução tributária será apurado mensalmente, respeitada a composição da base de cálculo, a subtração da contribuição previdenciária, as deduções permitidas em lei e a alíquota de incidência ou o limite de isenção, conforme as normas vigentes em cada mês de referência.

O valor do imposto de renda sobre o crédito trabalhista da parte autora será disponibilizado à parte ré para que recolha à SRFB, com posterior comprovação nos autos, sob pena de configuração de apropriação indébita.

A sistemática de apuração do imposto de renda ora adotada observa os princípios tributários constitucionais da isonomia e da progressividade pela incidência mensal que permite a justa aplicação de isenção ou de alíquotas progressivas.

A norma do art. 56 do Decreto 3.000/99 deve ser interpretada desta forma, sob pena de falta de validade por violação de princípios constitucionais.

Importa destacar o Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional nº 1, publicado no DOU de 14.05.2009, que nega de vez a aplicação do regime de caixa para tributação de créditos em ações judiciais, nos seguintes termos: *"Nas ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global"*.

Com isso, não há prejuízo algum à parte autora, visto que a cobrança é mensalizada, sobre ganhos residuais e com possibilidade de isenção ou alíquotas diferenciadas, pelo que rejeito o pedido de indenização.

III – DISPOSITIVO

Isto posto, nesta ação trabalhista movida por Silvana Bielça em face de C. Vale Cooperativa Agroindustrial, **ACOLHO EM PARTE** os pedidos e **CONDENO** a parte ré a pagar à parte autora as seguintes verbas, nos termos da fundamentação exposta:

1. horas extras e suas integrações;
2. FGTS e multa de 40%;
3. restituição de descontos em salário;
4. indenização por danos morais.

Serão deduzidos os valores pagos conforme autorização no item de condenação.

O valor da condenação será liquidado mediante cálculos e corrigido monetariamente por meio da aplicação integral dos índices constantes na Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas emitida pela Assessoria Econômica do Tribunal Superior do Trabalho (Resolução n.

008/2005), com época própria estabelecida pelo parágrafo único do art. 459 da CLT (Súmula 381, TST). Após, serão acrescidos os juros de mora - *apenas sobre o crédito trabalhista e não sobre as contribuições previdenciárias e a retenção do imposto sobre a renda* - no importe de um por cento ao mês, pro rata die, contados da data de propositura da ação trabalhista (Súmula 200, TST e art. 883 da CLT). A indenização por danos morais tem critérios próprios de correção monetária e juros de mora, estabelecidos no item 7.

O depósito judicial para garantir a execução trabalhista não inibe a incidência de juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento, de acordo com os índices próprios da legislação trabalhista, sendo inaplicável o texto contido no §4º, do artigo 9º, da Lei 6.830/80 (Súmula 05 do E. TRT da 9ª Região).

Autorizo a dedução e a cobrança de contribuições previdenciárias e a retenção do imposto sobre a renda, nos termos dos itens 12 e 13 da fundamentação.

A natureza jurídica das parcelas constantes da condenação está definida pela Lei 8.212/91 que exclui do salário-de-contribuição as parcelas listadas nas alíneas do §9º do art. 28, dando natureza salarial às demais não mencionadas (CLT, 832, §3º).

Concedo assistência judiciária à parte autora.

Arbitro à condenação o valor de R\$ 3.500,00.

Custas processuais pela parte ré vencida na causa no valor de R\$ 70,00.

CUMPRA-SE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO.

CONCEDO À PARTE RÉ O PRAZO DE QUINZE DIAS PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS APÓS A LIQUIDAÇÃO DEFINITIVA DOS CRÉDITOS, SOB PENA DE ACRÉSCIMO DE MULTA DE 10% SOBRE O VALOR TOTAL DA CONDENAÇÃO, REVERTIDA À PARTE AUTORA (CPC, 475- J).

OFICIE-SE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO DETERMINADO NO ITEM 7.

CIENTES AS PARTES (SÚMULA 197, TST).

Maurício Mazur

Juiz do Trabalho

Sentenças

Juiz Arlindo Cavalaro Neto

Processo 1447-2010-325-09-00-8, publ. em 06 de agosto de 2010, 2ª Vara do Trabalho de Umuarama - Pr, Juiz Arlindo Cavalaro Neto

Reclamante: EDNA SANTIAGO PEREIRA

Reclamado: ANTENOR JOSÉ DOS SANTOS

A reclamante, no dia 15/04/2010, ajuizou reclamação trabalhista acompanhada de documentos em desfavor do reclamado e, com base nos argumentos de fato, formulou os pedidos constantes do Rol da Petição de Inicial.

Atribuiu à causa o valor de R\$.22.000,00.

Na audiência inaugural, constatou-se a presença das partes tendo o reclamado apresentado contestação com documentos dos quais se manifestou o reclamante às fls. 46 e seguintes.

Na audiência de instrução foram colhidos os depoimentos das partes, bem como ouvidas uma testemunha e duas informantes.

Inexistindo outras provas a produzir encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Infrutíferas as propostas conciliatórias.

Designou-se julgamento.

É o Relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

DA RELAÇÃO JURÍDICA HAVIDA ENTRE AS PARTES

Alega a reclamante que foi contratada pelo reclamado no dia 03/03/2008 para exercer a função de empregada doméstica, tendo sido despedida, sem justa causa, no dia 31/12/2009. Sustenta que o contrato de trabalho não foi registrado em sua CTPS.

O reclamado impugna a pretensão da reclamante aduzindo, em síntese, que aquela lhe prestou serviços tão somente na condição de diarista.

Analiso. Para configuração do vínculo de emprego doméstico imprescindível a concorrência dos requisitos descritos no artigo 1º da Lei 5859/72.

Destaca-se no caso dos autos há necessidade primeira de se verificar a ocorrência de prestação de serviços contínuos.

Esclareça-se, em linhas prolépticas que continuidade não se confunde com a não-eventualidade descrita no artigo 3º da CLT.

Este juiz entende que para configuração do vínculo de emprego doméstico necessário a prestação de serviços em, no mínimo, quatro dias por semana. Dever-se-ia haver trabalho em todos os dias da semana com exceção do repouso hebdomadário.

Contudo, valendo-se do Direito Comparado Argentino, "Decreto Ley 326/1956", conforme autorizado no artigo 8º, parágrafo único da CLT, a continuidade está presente quando há prestação de serviços em, no mínimo, quatro dias por semana, por mais de quatro horas diárias e por um período não inferior a um mês.

Note que o artigo 9º, V, § 15, VI, do Decreto n. 3048/99, considera contribuinte individual e não empregado aquele que presta serviços de natureza não contínua, por conta própria, a pessoa ou a família, no âmbito residencial desta, sem fins lucrativos.

Em seu depoimento pessoal a autora declarou o seguinte:

"1 - trabalhava das 8h às 14h30min/15h, recebendo R\$.15,00 por dia; 2 - tinha lavar a louça do almoço para somente após encerrar sua jornada; 3 - o reclamado mandou sua esposa Marina dispensar a depoente em virtude de ter aumentado o pagamento para R\$.20,00 por dia, ocasião em que ficou sem trabalhar por aproximadamente trinta dias, por volta de setembro de 2008, quando a Srª. Marina chamou a depoente para trabalhar novamente; 4 - indagada sobre quanto tempo trabalhou após ser chamada novamente para trabalhar, teve dificuldades em responder, dizendo por fim que trabalhou ao todo um ano para o reclamado; 5 - começou a trabalhar para o reclamado em março de 2008 e parou de trabalhar em 31-12-2009; 6 - no início trabalhou uma vez por semana e depois de trinta dias, em virtude de aumento do serviço, começou a trabalhar dois dias por semana, e, em virtude da Srª. Marina ter assumido dois períodos na escola que trabalha, passou a trabalhar três vezes por semana, nas terças, quintas e sábados; 7 - concomitantemente ao período que trabalhou para o reclamado trabalhou para a Srª. Maria, mãe da cunhada do reclamado, uma vez por semana e para Rosa também uma vez por semana, nos dias em que não trabalhava para o reclamado; (...) 9 - a Srª. Maria foi submetida a uma cirurgia no coração no período em que a depoente trabalhava para o reclamado,

ocasião em que trabalhava para a dona Maria todos os dias pela manhã, todavia, continuou trabalhando para o reclamado, três vezes por semana, a partir das 11h, o que durou por cerca de quatro meses; 10 - era o reclamado que definia os dias da prestação de serviços".

O depoimento da reclamante basta para deixar incontroverso que sua prestação de serviços em favor do reclamado se deu na qualidade de diarista, prescindindo de qualquer outra prova, nos termos do artigo 334, III, do CPC.

Tem-se, portanto, por inexistente a presença do requisito continuidade para configuração do vínculo de emprego doméstico, razão pela qual, diante da natureza autônoma em que a prestação de serviços ocorreu, julgo improcedentes os pedidos de reconhecimento de vínculo de empregatício, anotação da CTPS, diferenças salariais, 13º salário, férias mais 1/3, multa dos artigos 467 e 477 da CLT.

DO DANO MORAL

A reclamante afirma que no dia 31/12/2009, enquanto realizava seus afazeres, foi surpreendida pelo reclamado, que aos berros lhe acusava de furto.

Relata que foi obrigada pelo reclamado a se dirigir ao banheiro e se despir completamente, tendo sido revistada por sua esposa, tendo o réu acompanhado a tudo, o que lhe expôs ainda mais "a uma situação vexatória e humilhante".

Conta que após a revista, que foi inexitosa, o réu ordenou à sua esposa que a autora se vestisse e continuou a ofendê-la com agressividade e em total descontrole, com palavras de baixo calão, tais como "sua pilantra, safada, vagabunda".

Além das agressões verbais, a reclamante aduz que o réu apanhou um pedaço de mangueira para agredi-la, tendo sido impedido pela esposa e filhas dele.

Em razão dos fatos expostos, afirma que sofreu grande abalo psicológico, haja vista o constrangimento a que foi submetida pelo reclamado, que a acusou e atacou de "forma caluniosa, pernicioso, injurioso e principalmente ilícito ao tentar agredi-la fisicamente", postulando sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

O reclamado defende-se ao argumento de que a demandante sempre foi bem tratada por ele e por sua família.

Afirma ter ficado surpreso com as alegações da autora, dizendo que a história contada na exordial só pode estar sendo movida "por algum sentimento que lhe tenha afetado a sanidade mental".

(...) necessário ter em mente que ante a particularidade de os serviços serem prestados em um ambiente doméstico (residência), é extremamente difícil a prova dos fatos noticiados, porque raramente há a presença de outras pessoas neste ambiente restrito.

E por considerar esta dificuldade na obtenção da prova, necessário ao julgador a busca da verdade real, com base nos poucos elementos trazidos pelas partes, com o objetivo de proferir uma decisão justa".

Alega que a reclamante sequer lhe prestou serviços no dia 31/12/2009, acreditando que por se tratar de final de ano e estar precisando de dinheiro, tenha inventado tais fatos com o objetivo de lhe prejudicar. Requer a improcedência do pedido formulado.

O dano moral é presumível e prescinde de prova sendo apurado "in re ipsa", ou seja, decorre das circunstâncias do caso concreto e deve ser compensado nos termos do artigo 186 do CCB.

Para sua aferição, necessário a análise da ofensa em si considerada e a pessoa ofendida.

No caso em debate, infere-se da narrativa da exordial que o pedido indenizatório tem como causa de pedir o constrangimento físico e moral sofrido pela reclamante, que além de ter sido acusada de furto pelo réu e xingada com palavras de baixo calão, ainda foi submetida a revista íntima pela esposa dele e em sua presença.

Malgrado os argumentos expostos na peça contestatória, há nos autos indícios suficientes ao acolhimento da pretensão obreira, adiante-se.

De início, registro ser necessário ter em mente que ante a particularidade de os serviços serem prestados em um ambiente doméstico (residência), é extremamente difícil a prova dos fatos noticiados, porque raramente há a presença de outras pessoas neste ambiente restrito.

E por considerar esta dificuldade na obtenção da prova, necessário ao julgador a busca da verdade real, com base nos poucos elementos trazidos pelas partes, com o objetivo de proferir uma decisão justa.

Acerca da produção e dificuldade da prova em caso como o dos autos, esclarecedores os ensinamentos de ALICE MONTEIRO DE BARROS:

"Quero lembrar, ainda, que a prova de algumas condutas configuradoras do assédio moral é muito difícil; logo, incumbe à vítima apresentar indícios que levem a uma razoável suspeita, aparência ou presunção da figura em exame e o demandado assume o ônus de demonstrar que sua conduta foi razoável, isto é, não atentou contra qualquer direito fundamental.

É nessa direção que se inclina a recente legislação francesa sobre a temática (art. 122-52 do Código do Trabalho). A experiência revela que se não existir a adequada distribuição da carga probatória, a normativa a respeito da temática não se tornará efetiva e permanecerá no terreno da declaração de boas intenções." (BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008. Páginas 921.)

Com amparo neste entendimento, passo à análise.

Ao ser inquirida por este juiz acerca da situação descrita na

exordial, a reação externada pela autora em seu semblante e suas atitudes, não deixou dúvidas a este juiz de que falava a verdade.

A reclamante, pessoa humilde e muito simples, à medida em que descrevia o ocorrido a este juiz, a maneira como foi abordada pelo reclamado, como foi acusada e humilhada por aquele, aos prantos e absolutamente dominada pela vergonha ante a situação vexatória a que foi submetida, relatando que foi obrigada a se despir diante dele e de sua esposa, deixou explícito seu sofrimento.

Um mero aborrecimento não teria causado o abalo emocional demonstrado pela autora na audiência de instrução.

Além disso, em nenhum momento transpareceu a este juiz que a reclamante estivesse inventando ou encenando mentiras.

Afinal, sendo a reclamante pessoa tão humilde, não teria capacidade de mentir com tanta veemência, ao ponto de se igualar às atrizes de cinema mais renomadas e experientes de que se tenha notícia.

Por outro lado, o reclamado, quando indagado acerca dos fatos, disse que "sempre sentiu falta de quantias em dinheiro em sua carteira" e que "comentava com sua esposa sobre a falta de dinheiro que percebia em sua carteira".

Disse, ainda, que "o último dia em que a reclamante trabalhou na residência do depoente foi em novembro de 2009, tendo sentido falta de R\$.50,00 em sua carteira", mas que apesar disso, nem ele nem sua esposa acusaram a reclamante acerca do sumiço.

A esposa do reclamado afirmou que seu esposo reclamou sobre o desaparecimento de dinheiro em sua carteira, "tendo manifestado à depoente apenas desconfiança da reclamante ou de outras pessoas que frequentavam a casa".

Disse, também, "que a reclamante não foi acusada de furto e nem a revistou no banheiro, mandando-a tirar a roupa para verificar se o dinheiro sumido estava escondido".

Ora, a confirmação, pela esposa do reclamado, de que ele desconfiava que a reclamante tivesse pego o dinheiro de sua carteira, analisada em conjunto com a impressão causada neste juiz pelo depoimento da autora na audiência de instrução do feito, configura um forte indício de que os fatos descritos no exórdio tenham ocorrido conforme relatados.

Da leitura do que foi alegado na peça de defesa e depoimentos do réu e de sua esposa, poder-se-ia concluir que as desconfianças do reclamado ficaram guardadas apenas entre ele e a Senhora Marina.

No entanto, como poderia a reclamante adivinhar que havia desaparecido dinheiro da carteira do reclamado e que este desconfiava que ela o havia furtado, se não tivesse sido formalmente acusada de tê-lo feito???

[...] as condutas adotadas pelo reclamado revelaram-se amplamente constrangedoras e inaceitáveis, por ter exposto a reclamante, pessoa simples e humilde, a uma situação extremamente humilhante, acusando-a de furto e obrigando-a a se submeter a revista íntima, tendo que se despir completamente na presença dele e de sua esposa".

Por todo o exposto, para este juiz não restam dúvidas de que os fatos descritos na exordial, utilizados como supedâneo do pedido de indenização por dano moral, tenham realmente ocorrido, da maneira como foram expostos.

Pois bem. Não há dúvidas de que as condutas adotadas pelo reclamado revelaram-se amplamente constrangedoras e inaceitáveis, por ter exposto a reclamante, pessoa simples e humilde, a uma situação extremamente humilhante, acusando-a de furto e obrigando-a a se submeter a revista íntima, tendo que se despir completamente na presença dele e de sua esposa.

Qual pessoa que se encontrasse na situação da autora, sofrendo tal grau de constrangimento, sem poder se defender nem tendo a quem recorrer em seu auxílio, não teria seus sentimentos de honra e dignidade profundamente abalados????

Logo, outra não é a conclusão deste juiz, senão de que os atos, sem dúvidas, praticados pelo reclamado causaram prejuízo moral à autora, de modo que deve ser condenado a lhe pagar um valor que amenize a dor a que foi injustamente submetida.

O grau de ofensa e a quantificação da indenização daí decorrentes são de difícil medição, mas devem sempre ser consideradas a violência do ato e a necessidade de se tentar coibir reiterações dessas atitudes.

Quanto ao arbitramento do quantum indenizatório, o dano moral é insuscetível de avaliação monetária, haja vista que dinheiro algum irá recompor o status quo ante. O que se faz é a busca de uma compensação capaz de provocar um alívio diante do sofrimento infligido.

Por outro lado, é preciso ter em mente que o aspecto compensatório desta espécie de indenização não pode servir como fato gerador de enriquecimento ilícito para a parte autora, nem ser tão branda a ponto de perder seu caráter educativo para o reclamado.

A valoração do dano moral também deve levar em conta a capacidade econômica daquele que tem o dever de indenizar, o grau de culpa e participação no dano.

Por todo o exposto, julgo procedente o pedido de danos morais para condenar o reclamado a pagar à reclamante a importância de R\$.15.000,00, considerando as condições sociais da vítima, as circunstâncias dos fatos conforme exposto em linhas pretéritas, a culpabilidade do requerido e tendo em vista a finalidade compensatória-pedagógica, nos termos do artigo 944 do CCB.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Sobre o valor do dano moral incidirá correção monetária a partir da data de publicação desta sentença tendo em vista que por ocasião do julgamento levou-se em consideração as circunstâncias atuais e não as da época da ocorrência do dano. Para tanto, observar-se-á os índices fornecidos pelo TRT 9ª Região, além dos juros de mora a contar da data do ajuizamento da ação (art. 39, § 1º da Lei 8177/91) incidindo ainda o disposto na Súmula 200 do TST.

JUSTIÇA GRATUITA

Atendidos aos requisitos do artigo 790, § 3º da CLT, defiro.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Incabíveis, pois não preenchidos os requisitos da Lei 5584/70 e Súmula 219 do TST, Ojs 304 e 305 da SDI-1 do TST. Nem se argumente com o disposto na Lei 8906/94, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, em ADI n.º 1127-8-DF, concedeu liminar suspendendo os efeitos do inciso I de seu artigo 1º, no tocante à Justiça do Trabalho, Juizados de Pequenas Causas e Justiça de Paz, entendendo ainda vigente nestas o jus postulandi das partes.

MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. APLICABILIDADE

Considerando a existência de lacuna axiológica do texto da CLT, aplicar-se-á às devedoras reclamadas a multa do art. 475-J do CPC nos termos do artigo 769 da CLT.

Ademais a aplicação conjunta do artigo 832, § 1º da CLT e art. 835 da CLT autoriza a utilização dos parâmetros e condições descritas no artigo 475-J do CPC para cumprimento da sentença trabalhista, inclusive quanto à multa de 10% no caso de não pagamento voluntário no tempo e modo fixados.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados pela reclamante, **EDNA SANTIAGO PEREIRA** em desfavor de **ANTENOR JOSÉ DOS SANTOS**, para condenar o reclamado no pagamento de:

a. Indenização por danos morais na importância de R\$.15.000,00.
Defiro a reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.
Os demais pedidos são improcedentes.
Sentença líquida.

Não incide contribuição previdenciária e fiscal, ante a natureza da pretensão (indenização por danos morais).

Cumpra-se no prazo legal, sob pena de incidência da multa prevista no artigo 475-J do CPC.

Custas no importe de R\$300,00, a cargo da reclamada, calculada na base de 2% sobre o valor estimado da condenação de R\$15.000,00 (Art. 789 da CLT).

CIENTES AS PARTES.

Nada mais.

Umuarama-PR, 06 de agosto de 2.010.

Arlindo Cavalaro Neto

Juiz do Trabalho Substituto

Sentenças

Juíza Angélica Candido Nogara Slomp

Processo 2270-2009-303-09-00-6 publ. 10 de dezembro de 2010, 3ª Vara do Trabalho de Foz do Iguaçu, Juíza Angélica Candido Nogara Slomp

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos dez dias do mês de dezembro do ano dois mil e dez, às 15h30min, na sala de audiências desta Vara do Trabalho, presente a MMa. Juíza do Trabalho ANGÉLICA CANDIDO NOGARA SLOMP, foram apregoados os litigantes LUCAS EDUARDO KIPPER (reclamante) e FRIMESA COOPERATIVA CENTRAL (reclamado).

Submetido o processo a julgamento, pelo Juízo foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Vistos etc.

I. RELATÓRIO.

LUCAS EDUARDO KIPPER, já qualificado nos Autos, às fls. 02, demanda em face de FRIMESA COOPERATIVA CENTRAL, igualmente qualificada. Pleiteia em resumo: pagamento de horas extras e reflexos; pagamento de indenização por danos morais; pagamento das diferenças salariais; pagamento das diferenças dos RSRs; reembolso dos descontos ilegais; concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita; honorários advocatícios.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais).

Juntou os documentos de fls. 21 a 25.

Na audiência designada, fls. 29, compareceram as partes, sendo que a reclamada apresentou resposta através de contestação e juntou documentos. Sobre os documentos, manifestou-se a parte autora nas fls. 146/158.

Na audiência em prosseguimento, fls. 160, houve convenção de utilização de prova emprestada, sendo que os termos correspondentes constam de fls. 161/165.

Sem outras provas, restou encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas, as quais foram aditadas oralmente, pela ré.

Propostas conciliatórias rejeitadas.
Julgamento designado e adiado.

DECIDE-SE.

FUNDAMENTAÇÃO.

MÉRITO.

HORAS "IN ITINERE" - HORAS EXTRAS E REFLEXOS.

A parte autora, quando da manifestação sobre os documentos, não impugnou os horários insertos nos controles de jornada juntados aos Autos, do que decorre que efetivamente são reveladores da realidade.

Portanto, já se tem como laborados, pelo autor, os horários anotados nos controles de jornada juntados.

Ocorre que o autor pretende que à sua jornada seja acrescido o tempo demandado no seu deslocamento no trajeto casa-trabalho-casa, aduzindo que se trata de tempo "in itinere". Argumenta na inicial que embarcava no ônibus contratado pela reclamada às 5h20 e deste desembarcava, após o labor, às 17h40/19h00. Quando da manifestação sobre os documentos, aduziu que o tempo demandado entre Missal e a sede da reclamada, em Medianeira, era de 60 minutos, sendo este o mesmo tempo demandado na ida e no retorno.

Alega o autor que muito embora o local onde sediada a ré seja servidor por transporte público, o fato é que não haveria compatibilidade dos horários. Isto porque seu deslocamento ocorria entre o Município de Missal e Medianeira e a empresa de transporte coletivo concessionária do trecho, qual seja, Princesa dos Campos, não mantinha ônibus com horários compatíveis.

Por sua vez, a reclamada assevera que se encontra sediada na BR 277, local onde transitam ônibus públicos. Afirma que sediada em local de fácil acesso e servido por transporte público.

De outro vértice, negou a ré que fizesse o transporte dos trabalhadores. Mencionou que, na realidade, o Município de Missal era quem fazia referido transporte, e indicou a existência de declaração emitida pelo mesmo. Afirma que o transporte realizado pela Prefeitura, aos seus moradores, se reveste de mera liberalidade, pelo que o tempo demandado no mesmo não pode ser considerado como "in itinere".

Não houve convenção específica, nestes Autos, acerca do tempo demandado no deslocamento no trajeto casa-trabalho-casa, no entanto, diante da convenção inserta nos Autos 2249/2009, que se refere também a trabalhador de Missal, considera-se, desde já, para todos os fins, que o

autor demandava 30 minutos para ir do ponto de embarque em Missal até a sede da ré, bem como demandava 30 minutos no retorno, a partir da sede da ré até o ponto de desembarque em Missal.

Analisada a prova, resta o Juízo convencido de que, de fato, o ônibus que fazia o transporte dos trabalhadores era de propriedade da Prefeitura de Missal, sendo que esta mantinha convênio com a ora reclamada para tanto.

Portanto tem-se que era a própria ré quem fazia o transporte dos trabalhadores, no entanto, via indireta, através do conveniado Município de Missal.

Diversamente do que constou da defesa, o referido ônibus somente fazia o transporte de empregados da reclamada, tanto que para o embarque era necessário apresentar o "crachá" fornecido pela empregadora. Neste sentido são os seguintes depoimentos extraídos da prova emprestada:

"... 28. todos os transportados no ônibus que utilizavam eram empregados da ré; 29. não recebia qualquer tipo de ticket ou outra espécie de vale transporte... 35. o ônibus que fazia o transporte era da Prefeitura..." (depoimento da testemunha Ailton, fls.162).

"... 20) o primeiro ônibus público que faz o trajeto entre Missal/PR e o local onde instalada a reclamada, tem horário às 7h30; 21) o ônibus era utilizado exclusivamente pelos empregados da reclamada; 22) não recebeu vale transporte, sendo que apresentava o crachá para ser transportado... 25. o ônibus que os transportava era da Prefeitura de Missal/PR, e não sabe se a reclamada pagava algo para esta fazer o transporte; ..." (depoimento da testemunha Orlando, fls. 162/163).

"...19) o ônibus que faz o transporte dos trabalhadores para a ré é do Município de Missal/PR; 20) não pagam pelo transporte, eis que existe um convênio entre a reclamada e a prefeitura de Missal..." (depoimento da testemunha Marciano, fls. 167).

Aliás, pela prova extrai-se que o autor não tinha qualquer alternativa: ou usava o ônibus da Prefeitura, ou não poderia laborar para a ré, eis que ausente fornecimento de vale transporte, bem como, ainda que fossem fornecidos, não seria possível utilizar ônibus do transporte coletivo público, em razão da incompatibilidade de horário. Conforme depoimento testemunhal, somente às 7h30 saía o primeiro ônibus de Missal, ao passo que, segundo os controles de jornada, o autor iniciava esta às 6h30min..

Tem-se, portanto, que para a ré era extremamente interessante que a Prefeitura de Missal fizesse o transporte dos trabalhadores, eis que não respondia por tal custo e, de outro lado, podia tomar trabalho dos trabalhadores da referida cidade, pois é notório que não existe na cidade de Medianeira (sede da ré), número de trabalhadores aptos a tal trabalho, suficientes para sua necessidade. Em razão disto é que há, também,

deslocamento de trabalhadores de outros municípios próximos para laborarem na ré, a qual, inegavelmente se trata de empresa de grande porte.

Muito embora sequer tenha sido mencionado pela ré em defesa, este Juízo verificou que cláusula convencional dispõe acerca do transporte dos trabalhadores, mais especificamente cláusula 24 da CCT 2008/2010. Da referida cláusula consta que o transporte fornecido pelo empregador ou qualquer outro subsídio fornecido, não poderia ser considerado para fins salariais, nem geraria "quaisquer efeitos trabalhistas, fiscais ou previdenciários". Da cláusula 24.1, ainda consta que o empregado não poderia exigir nenhuma contraprestação, nos termos da legislação que instituiu o vale transporte, inclusive "horas in itinere".

Não obstante, este Juízo considera nula tal cláusula convencional, a teor do art. 9º da CLT, eis que afronta norma de ordem pública, qual seja, o parágrafo segundo do art. 58 da CLT, bem como S. 90, II do C. TST.

Portanto, diante de todo o exposto, considera-se como "in itinere", o tempo demandado pelo autor no trajeto casa-trabalho-casa, de 30 minutos na ida e 30 minutos no retorno.

Tal tempo deve ser acrescido à jornada de trabalho do reclamante.

Assim sendo, considera-se como laborada, pelo autor, a jornada inserta nos cartões, acrescida do tempo "in itinere". Com base nesta jornada o pedido de pagamento de horas extras será apreciado.

Alegou ainda a reclamada que o autor estava submetido à jornada de 44 horas semanais, bem como que usufruía intervalos para lanche, de 15 minutos e intervalo para repouso e alimentação de 1h00/1h30. Aduziu ainda que a autora estava submetida a sistema de compensação decorrente do Banco de Horas, o qual encontraria supedâneo em instrumento normativo.

De fato, a compensação através de Banco de Horas está prevista no parágrafo segundo do art. 59 da CLT e em ACTs, vigentes no período de 20.01.2008 a 19.01.2010, fls. 76/78.

Não obstante, após intensa reflexão do Juízo quanto ao tema, entende este, em controle difuso, pela inconstitucionalidade do parágrafo segundo do art. 59 da CLT, no particular relativo à compensação do excesso de horas em um dia pela correspondente diminuição em outro, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, pois tal implica em trabalho extenuante ao obreiro ao longo de diversas semanas/meses, o que enseja riscos à saúde do trabalhador, bem como à segurança no ambiente de trabalho, o que afronta, portanto, o disposto no art. 7º XXII CF.

Ou seja, enquanto o art. 7º XIII prevê a possibilidade da compensação de jornada, aquela prevista no parágrafo 2º do art. 59 da CLT, inserida ante o advento da Lei 9601/98, colide com outros dispositivos

constitucionais(art. 7º XXII CF). Os valores sociais do trabalho constituem princípio fundamental da República Federativa do Brasil, e o dispositivo legal em comento colide também com este.

A compensação semanal, somente é admitida tendo em vista que traz consigo o caráter de vantagem recíproca para ambas as partes, na medida em que há concentração mais racional do tempo do trabalhador nas atividades laborativas, o que acarreta aumento de produtividade, e em contrapartida concentra, para o trabalhador, tempo livre para as atividades pessoais e sociais, não havendo qualquer prejuízo à saúde do obreiro e à segurança no ambiente de trabalho.

A compensação anual somente beneficia o capital, na medida que toma trabalho extenuante e, ao seu alvedrio, dentro de extenso lapso temporal, permite a compensação. As seqüelas decorrentes de extenuante trabalho em determinada data, não se diluem com a compensação(redução de jornada) que ocorre meses após.

Além do mais, ainda que assim não se entendesse, tem-se que o sistema de compensação perpetrado pela empregadora do autor seria ainda nulo de pleno direito, a teor do art. 9º da CLT, na medida que inobservava a jornada máxima diária de 10 horas, somando-se a jornada laborada em alguns dias (anotadas nos controles) com o tempo "in itinere". Exemplo: dia 18 de junho de 2009, fls. 71, eis que no controle de jornada consta labor durante das 6h35 às 11h52 e das 12h45 às 17h18., que acrescidas de 1h00(in itinere), totalizam 10h50minutos.

Diante do exposto, inegável que o autor laborava extraordinariamente e não foi corretamente remunerado, pelo que se defere o pedido e condena-se a reclamada no pagamento das horas extras, observados os seguintes parâmetros:

- Horário: aqueles insertos nos cartões de ponto juntados, sendo que à estes deve ser somado o tempo"in itinere" de 1h00(30 minutos antes do horário de início da jornada e 30 minutos após o horário de encerramento da jornada).

- Devem ser consideradas, como extras, as horas laboradas excedentes à 8ª diária, bem como, o tempo não compreendido neste elastecimento, mas que implicava no extrapolamento da 44ª semanal.

- Adicional de 50%. Não há amparo legal ou convencional(cláusula 16) para que seja aplicado o adicional de 100% para as horas extras excedentes de duas por dia.

- Divisor 220.

- Base de cálculo sobre os salários pagos.

- Tendo em vista a habitualidade do labor suplementar, este refletirá nos DSRs e, com estes, em férias acrescidas do terço constitucional e 13o salário.

- Abatam-se os valores comprovadamente pagos, sob as

mesmas rubricas, mês a mês. Deve ser observado que os controles de jornada se referem ao período do dia 20 do mês antecedente ao dia 19 do mês subsequente, pelo que, as horas extras, quando pagas, o eram nos recibos de pagamento correspondentes ao mês de fechamento do espelho de ponto.

ACOLHE-SE.

FGTS.

Sobre as verbas antes deferidas, exceto férias + 1/3, deverá incidir o FGTS 8%, que deverá ser pago diretamente à reclamante.

Restou deferido o percentual de 8% somente, eis que o autor mantinha com a ré contrato por prazo determinado, conforme TRCT de fls. 65.

ACOLHE-SE.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Da inicial consta a alegação de que na data de 29 de maio de 2009, por volta das 10h30, aproximadamente 30 empregados da reclamada, todos provenientes da cidade de Missal, dentre os quais o autor foram deslocados até a sala de treinamento e submetidos à revista íntima em uma sala anexa. Tal ocorreu diante da alegação da ré de que havia ocorrido furto de dinheiro do interior de um dos armários em que são guardados os pertences pessoais dos empregados.

Afirma o autor que alguns empregados assinaram documento concordando com a revista, no entanto, todos se submeteram a esta, ou seja, os que assinaram e também os que não assinaram.

Entende que a atitude da ré violou sua dignidade, bem como seus direitos à privacidade e intimidade.

Refere ainda que após a ocorrência da revista, passou a ser rotulado como sendo integrante da "turma dos gatos, dos larápios, ladrões", o que lhe causou constrangimento.

Aduz, também, que somente foram submetidos a tal revista os empregados provenientes da cidade de Missal, o que entende revelar uma atitude discriminatória, na medida em que trabalhadores advindos de outras cidades também mantêm armários do mesmo vestiário.

Requer o pagamento de indenização por danos morais.

Em contestação a ré aduz que os fatos não ocorreram nos moldes alegados pelo autor.

Reconhece a ré que o empregado Márcio Luiz de Azeredo Braga alegou que sua carteira, contendo dinheiro e um par de alianças, fora furtada do interior de seu armário, no vestiário masculino dos empregados do setor da desossa. Tal empregado comunicou o fato ao responsável pela segurança patrimonial, o qual, por sua vez, comunicou a diretoria.

Em razão disto foram reunidos os 36 empregados que laboravam com o reclamante, onde lhes foi informado o acontecido e questionados se "concordavam com a realização de revista pessoal individualmente na sala ao lado e nos seus armários, onde lhes foi informado ainda a necessidade de tal revista em favor do grupo, vez que caso encontrado os valores e as alianças, o suposto autor do furto seria demitido."

Afirma a ré que todos os empregados concordaram e inclusive, após a leitura de documento de autorização, firmaram esta.

Refere a ré que a revista se deu de forma individual, em sala fechada.

Menciona que freqüente são as atitudes de vandalismo que perpetradas por colaboradores, as quais causam prejuízo. Aduz que necessita tomar medidas de segurança que "impunham disciplina" aos colaboradores, visando com isto proteger o seu patrimônio e o de seus colaboradores.

Reconhece a ré que na revista ao grupo nada foi encontrado, pelo que todos retornaram aos seus setores de trabalho.

Esclarece a ré que emprega, somente em Medianeira, 2.300 pessoas, contingente este que seria bastante heterogêneo, bem como que pratica inclusão social, não sendo toleradas discriminações.

Faz considerações acerca da ocorrência de outras hipóteses de furto que ocorreram em seu interior, dizendo que "quando ocorre um furto numa área delimitada, a empresa atua com revistas pessoais e pontuais, sempre com autorização do colaborador.

Nega que tenha afrontado a dignidade do autor, bem como nega que o tenha submetido a condições vexatórias ou constrangedoras. Nega também que o autor tenha sido acusado de furto e que tenha contribuído para "alastramento" dos fatos.

Contesta, por fim, a ré, o valor pretendido a título de indenização.

Pois bem. Da leitura da inicial e contestação se conclui como incontroversos alguns fatos, dentre estes o que o autor, juntamente com um grupo de colegas, foi submetido à revista pessoal, a qual teria ocorrido em razão da alegação de que houve furto de valores e objetos que estariam no armário de colega.

Por certo, conforme mencionou o autor na inicial, que o instrumento normativo de fls. 141 traz a previsão de revista. Extrai-se da cláusula 52:

" Em caso de revista aos empregados, esta será realizada em local adequado e por pessoa do mesmo sexo, evitando-se eventuais constrangimentos".

Ocorre que, segundo a prova, ao que tudo indica, a revista não foi realizada nos moldes previstos na CCT. Aliás, do contingente de 2.300 empregados, a reclamada não esclareceu por que razão somente submeteu à revista, aproximadamente 36 empregados, entre estes o autor. Ou seja, a razão pela qual as pessoas do grupo foram selecionadas para a revista, não foi esclarecida pela ré em defesa, de modo que o Juízo, em razão disto, reconhece como plausível o mencionado na inicial, ou seja, que foi submetido à revista o grupo de trabalhadores advindos de Missal.

Não obstante, considerando-se que no vestiário, segundo a prova, existiam armários de trabalhadores de outras localidades, o que levou a ré a "escolher" os trabalhadores de Missal, para a revista??

Não há aparente justificativa para tanto, até porque, conforme especificou a ré em defesa, esta vem sofrendo com furtos ocorridos em seu interior nos mais variados setores, dentre estes até mesmo nas salas da administração.

A escolha, ou o "corte" procedido pela ré, para definição do grupo, restou inexplicado e, de fato, se revela como discriminatório. Indiretamente, com tal escolha, a reclamada revelou seu entendimento no sentido de que os trabalhadores do grupo seriam, no mínimo, suspeitos.

Outra razão para se reconhecer a discriminação é a de que as próprias chaves dos armários ficavam em local de fácil acesso para qualquer pessoa que transitasse pelo setor de desossa. Disseram as testemunhas: "...21. as chaves, na época, ficavam no setor da desossa, acreditando que em uma prateleira; 22. não sabe se alguém ficava como responsável por cuidar das chaves" (depoimento da testemunha Valmir, fls. 167). No mesmo sentido: "...12. as chaves dos armários ficavam no local onde guardados os crachás, ou seja, próximo do sistema de ponto" (depoimento da testemunha Marciano, fls. 167).

De outro lado, no que tange à revista, de fato se realizou após os empregados assinarem uma autorização. No entanto, este documento foi firmado sob flagrante vício de vontade, na medida em que, segundo a prova, quem não se submetesse à referida revista, "poderia ser considerado responsável pelo furto" (depoimento da testemunha Orlando, resposta 28, fls. 163) ou que "ficaria ruim" para quem não assinasse (depoimento da testemunha Vilmar, resposta 9, fls. 163). Ademais, a ausência de assinatura da autorização não alteraria o quadro, pois mesmo aquele trabalhador que se recusou a assinar a autorização também teve que se submeter à revista (neste sentido foi o depoimento da testemunha Valmir, indicada pela ré, fls. 166, resposta 15).

[...] a ré utilizou-se de poder que não possui, correspondente à investigação de atos ilícitos. Ora, deveria ter noticiado o ocorrido ao Poder Público, através da Polícia Civil, sendo certo que esta faria as investigações necessárias até encontrar o responsável. Aliás, constata-se pela documentação juntada que, somente depois da ré ter tomado a atitude que tomou, no sentido de revistar o grupo de empregados, foi registrada a "notícia criminis" perante a Polícia Civil.

Constata-se, ainda, que a autorização de fls. 92 se refere à revista "pessoal", no entanto não especifica o modo através do qual seria realizada.

Se não bastasse, se tem que a revista, nos moldes realizados, de fato foi abusiva e constrangedora.

Aliás, entende-se que a ré utilizou-se de poder que não possui, correspondente à investigação de atos ilícitos. Ora, deveria ter noticiado o ocorrido ao Poder Público, através da Polícia Civil, sendo certo que esta faria as investigações necessárias até encontrar o responsável. Aliás, constata-se pela documentação juntada que, somente depois da ré ter tomado a atitude que tomou, no sentido de revistar o grupo de empregados, foi registrada a "notícia criminis" perante a Polícia Civil. O documento de fls. 99 se trata de cópia do Boletim de Ocorrência correspondente ao furto que ensejou todos os fatos aduzidos na inicial e defesa e constata-se que o registro foi feito às 16h43, ao passo que, segundo a prova oral, a revista do grupo foi iniciada ainda na parte da manhã do dia 29.05.2009.

De fato, a revista foi feita individualmente, em uma sala anexa à de treinamento, de modo que uns não presenciaram a revista dos demais. Somente estavam presentes, na referida sala, duas pessoas ligadas à área de segurança da ré, no entanto, resta o Juízo convencido no sentido de que o autor teve que retirar toda a sua vestimenta e ficar completamente "nu" na presença de tais pessoas, as quais, ainda, revistaram seu uniforme.

Ora, o Juízo entende ser pouco crível que, quando da revista, os trabalhadores tenham ficado vestidos com cuecas ou "shorts", pois se assim fosse, por que realizaram a revista de forma individualizada? Ora, se o autor ficasse vestido com as mesmas peças com as quais ficava quando da troca do uniforme, no vestiário, por que a revista não aconteceu em tal local, e na presença de todos?

Por certo que a prova é frágil neste sentido, na medida em que, conforme já mencionado, na sala anexa à de treinamento, no momento da revista, somente estavam presentes os agentes da segurança. No entanto entende-se pouco crível que a ré procedesse à revista íntima nas testemunhas Ailton, Orlando, e Vilmar, fls. 163/164 e não a procedesse no autor. Aliás, as testemunhas mencionadas, Ailton, Orlando e Vilmar externaram em depoimento vários detalhes acerca do procedimento utilizado, e se mostraram bastante constrangidos em revelá-los à Juíza que colheu a prova.

Alguns trechos merecem ser reprisados nesta Decisão:

"...12.afirma que não encostaram em seu corpo, somente pediram para que virasse de costas e para que "erguesse as partes íntimas"; 13.também revistaram toda a sua roupa". (depoimento da testemunha Ailton, fls. 161/162).

"...10. fizeram então uma fila e individualmente entravam em uma sala anexa onde ficavam nus na presença do chefe de segurança; 11.

durante a revista, não encostaram em seu corpo, no entanto lhe pediram para agachar e para "erguer as partes íntimas". 12. o uniforme também foi revistado, enquanto estava nu..."(depoimento da testemunha Orlando, fls. 162).

"...4. em razão do referido furto, foram levados para uma sala e, posteriormente, cada um, de forma individual, foi levado para uma sala anexa onde tiveram que tirar completamente as roupas, ficando nus na presença do chefe da segurança e de um segurança. 5. ninguém encostou no corpo do depoente, no entanto lhe disseram que "abrisse as pernas e virasse de costas". Também revistaram suas roupas..." (depoimento da testemunha Vilmar, fls. 163).

Além de tudo, após a revista, o autor foi acompanhado por segurança (depoimento da testemunha Vitor, fls. 164, usado como subsídio, na forma requerida pela ré) ou por empregado do RH até seu armário, o qual foi também revistado.

Restou da prova que, tendo o autor e demais colegas, participado de toda a "saga" (seleção para serem revistados, revista íntima, revista do uniforme e revista do armário), restaram expostos diante dos demais empregados da ré, bem como passaram a ser taxados de apelidos ou alvo de "brincadeiras" constrangedoras. Neste sentido o depoimento de Ailton (fls. 162), o qual declarou que diziam: "Olha os ladrões" (resposta 26). A testemunha Vilmar (fls. 163) chegou a dizer que "11. houve comentários dos demais colegas "se iam pagar muita cerveja com o dinheiro que tinham roubado..."

Ante o exposto, decorre que a reclamada extrapolou o seu poder diretivo e disciplinar, eis que através de seus prepostos afrontou a honra, a imagem e a dignidade do autor, que são invioláveis(art. 5º , XI da Constituição Federal). Tendo restado comprovados os vários atos ilícitos perpetrados pela reclamada, a teor do art. 186 do NCCB, o dano moral é flagrante e merece ser reparado, ante a sua culpa "in vigilando" e "in eligendo".

É bem verdade, no entanto, que não pode a lesão ser plenamente reparada, na medida em que o direito não pode reverter o tempo para impedir seus efeitos, ou seja, o constrangimento, a mágoa, a tristeza, a humilhação e a angústia. Assim, o mínimo que se pode impor à reclamada é que repare os danos causados(inciso X do art. 5º CF e art. 927 do NCCB), através de indenização pecuniária.

Por certo que o sistema brasileiro, para a fixação/quantificação da indenização por dano moral é "aberto" e, para tanto, observada a razoabilidade, o grau de culpa da reclamada e seu porte econômico e o

[...] Se a ré não implementa sistemas adequados de segurança e, ao mesmo tempo, se reveste de poder investigatório que não possui, expondo pessoas a situações humilhantes e constrangedoras, deve arcar com as conseqüências correspondentes".

nível sócio econômico do autor, se fixa a indenização a ser paga a este no valor correspondente à R\$ 10.000,00(dez mil reais).

A indenização por dano moral tem natureza compensatória e punitiva, pois além de confortar o autor lesado, visa inibir a reclamada de reincidir na prática dos atos ilícitos verificados nestes Autos.

A reclamada, querendo, poderá implementar sistemas de segurança em todo o seu complexo de modo a evitar todos os dissabores com furtos que relatou. Aliás, os gastos perpetrados pela ré, que comprovados nos Autos (fls. 107/116), com serviços de segurança e equipamentos de segurança, se revelam como ínfimos frente à sua estrutura física e frente ao número de pessoas que transitam em seu interior.

Se a ré não implementa sistemas adequados de segurança e, ao mesmo tempo, se reveste de poder investigatório que não possui, expondo pessoas a situações humilhantes e constrangedoras, deve arcar com as conseqüências correspondentes.

ACOLHE-SE.

RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS.

O autor ainda pretende a restituição de valores descontados a título de associação, seguro de vida e taxa negocial/assistencial.

A reclamada, em resposta, menciona que quando da admissão do autor, este autorizou que a empregadora realizasse os descontos em "folha de pagamento", nos moldes previstos nos instrumentos normativos. Referiu ainda que o autor poderia se utilizar das dependências da Associação, bem como que o seguro se revelava como um benefício e, ainda, que a taxa negocial encontra previsão também nos instrumentos normativos.

Pois bem. Constata-se que, de fato, o autor, quando admitido, firmou a autorização para descontos, fls.74, sendo que destes constam descontos referentes à associação.

Assim sendo, a teor da S. 342 do C. TST e tendo sido autorizado o desconto, o qual representava um benefício ao trabalhador, se considera o mesmo como lícito.

No que tange ao desconto de seguro de vida, muito embora não conste do documento de fls. 74, entende-se o mesmo lícito, pois inegável que proporcionava segurança para o autor e sua família, para a hipótese(não ocorrida) de eventual infortúnio.

Quanto à taxa negocial ou assistencial, encontra previsão na cláusula 42 da CCT. Não há prova de que o autor tenha apresentado

oposição a tal desconto em favor de sua entidade sindical, conforme dispõe a cláusula 42.2.

Em decorrência, indefere-se o pleito de restituição dos valores descontados.

REJEITA-SE.

GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

Ante o que consta na declaração de fls. 22, bem como ante os valores percebidos pelo autor a título de salário, durante a contratualidade, concede-se a este os benefícios da gratuidade da Justiça, com fulcro no disposto no parágrafo 3º do art. 790 da CLT (Lei 10537/2002).

ACOLHE-SE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Tendo em vista considerar-se que o art. 791 da CLT permanece vigente, não revogado pela Lei 8906/94, entende-se que são indevidos os honorários advocatícios em sede do processo do trabalho.

De outra banda, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos insertos na lei 5584/70, não são devidos honorários assistenciais.

REJEITA-SE.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Alterando entendimento anterior, ante a majoritária jurisprudência a respeito, inclusive do E. TRT 9ª Região, determina-se:

A. a aplicação dos índices de correção monetária devem incidir a partir da exigibilidade das parcelas, sendo que no que tange aos salários e FGTS, devem ser aplicados os índices do mês subsequente, em face do contido no art. 459 da CLT e art. 15 da Lei 8036/90, respectivamente. No particular das verbas rescisórias, 13º salário e férias + 1/3, o vencimento opera-se nos prazos previstos no parágrafo 6º do art. 477 da CLT, Lei 4749/65 e art. 145 da CLT, respectivamente.

B. Ademais, relativamente aos juros, incidem as disposições contidas na Lei 8177/91. Os juros serão aplicados após as deduções previdenciárias.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

Em face do disposto no art. 114, VIII CF, que atribui à Justiça do Trabalho competência para determinar os recolhimentos previdenciário e inclusive executá-los, em decorrência da majoritária jurisprudência sobre a matéria, altero posicionamento anterior, autorizando seja retida, no momento do pagamento ao credor, a quantia correspondente, conforme apuração em liquidação de sentença mediante cálculos, observando-se o limite máximo de contribuição. Deverá ainda o empregador proceder ao recolhimento das parcelas previdenciárias que lhe cabem, comprovando nos Autos.

A contribuição previdenciária do empregado deve ser apurada pelo critério da competência (mês a mês), e devem ser somadas as verbas deferidas àquelas pagas no curso do contrato e abatidos os valores já recolhidos a tal título em cada mês da vigência do contrato.

Para fins de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, devem ser colacionadas aos Autos as GPSs. Também, deverão ser juntados aos Autos os comprovantes de encaminhamento das GFIPs, sob pena de fixação de multa pelo descumprimento de tal obrigação.

No mesmo diapasão, autoriza-se a retenção do imposto de renda, observado o critério mês a mês, conforme a nova redação da OJ EX SE 25, IX do TRT 9a. Região:

"IX. Critério de apuração e base de cálculo. O imposto de renda incidente sobre as verbas tributáveis deferidas no título executivo deve ser calculado mês a mês, levadas em conta as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais verbas, observada a soma das verbas tributáveis deferidas na demanda e dos valores tributáveis recebidos durante a contratualidade, para apuração da correta alíquota incidente. O valor devido deverá ser atualizado pelos mesmos índices de correção monetária adotados para a atualização dos créditos trabalhistas. NOVA REDAÇÃO pela RA/SE/004/2009, DEJT Divulgação 21/10/2009, Publicação 22/10/2009".

III. DISPOSITIVO

Isto posto, decide o Juízo da 3a. VARA DO TRABALHO DE FOZ DO IGUAÇU, no mérito, ACOLHER PARCIALMENTE os pedidos deduzidos por LUCAS EDUARDO KIPPER em face de FRIMESA COOPERATIVA CENTRAL,

condenando-se a reclamada a pagar, ao autor, as verbas contidas na fundamentação, que passa a fazer parte integrante deste dispositivo, devendo observar-se os parâmetros determinados.

Liquidação mediante cálculos.

Concede-se ao autor os benefícios da gratuidade da justiça.

Juros moratórios (Lei 8177/91 e S. 200 C. TST) e correção monetária na forma da lei, sendo que em relação a ambos deverá ser observado o disposto na fundamentação, bem como, quanto à correção monetária, devem ser aplicados os índices constantes da Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas, nos termos da Resolução 08/2005, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sujeitas à complementação.

Cumpra-se no prazo legal.

INTIMEM-SE AS PARTES.

Prestação jurisdicional entregue.

Nada mais.

ANGÉLICA CANDIDO NOGARA SLOMP
JUÍZA DO TRABALHO

Sentenças

Lourival Barão Marques Filho

Processo 0211/2010, publ.
23 de novembro de 2010,
Vara do Trabalho de Pinhais,
Juiz Lourival Barão Marques
Filho

Vara do Trabalho de Pinhais, 23 de novembro de 2010, às 17h02min. **JUCIMARA DE OLIVEIRA RIBAS** invocou a tutela jurisdicional em face de **MAKRO ATACADISTA S.A.**, postulando as verbas elencadas às fls. 15/17. A ré apresentou defesa escrita às fls. 64/90. Prova pericial efetuada às fls. 195/203. Depoimentos das partes e testemunhas às fls. 210/211. Oportunizado o oferecimento de razões finais. Tentativas conciliatórias infrutíferas. É o relatório, passo a decidir.

1. MÉRITO

1. JORNADA DE TRABALHO

Pretende a autora o pagamento de horas extras, inclusive em razão da violação aos intervalos intra e interjornada.

A ré refuta a pretensão, ao argumento de que eventuais horas extras foram devidamente pagas ou compensadas através do banco de horas. Ainda, aduz que não houve violação aos intervalos previstos nos artigos 66, 67 e 71 da CLT (fl. 121).

A autora reconheceu a veracidade dos cartões de ponto (fl. 182), portanto a análise da pretensão dar-se-á sob esta óptica.

Cotejando os cartões de ponto e os demonstrativos de pagamento, verifico a existência de horas extras impagas, conforme ilustra o demonstrativo de diferenças apresentado pela parte autora (fls. 185/193).

Isso porque o banco de horas invocado pela ré é nulo, por dois motivos: a) ao contrário do que dispõem os instrumentos normativos (cláusulas 41/42 da CCT 2007/2008, fl. 157 e cláusulas 42/43 das CCT's 2008/2009 e 2009/2010, fls. 155 e 161), o acordo foi celebrado individualmente com a empregada (fls. 92/94), sem chancela sindical; b) não estabelece quando e como ocorreria a compensação, tratando-se, portanto, de condição puramente potestativa (parte final do art. 122 do Código Civil), pois ficava ao arbítrio exclusivo do empregador quando dar-se-ia a compensação.

Sendo a nulidade declarada em razão do descumprimento formal (alínea "a" acima) e material (alínea "b" supra) do regime de compensação,

é devida a hora extra "cheia", isto é, a hora acrescida do adicional. Colaciono excerto de acórdão proferido pela Desembargadora do TRT da 9ª Região, Dra. Rosemarie Diedrichs Pimpão: "Rechaçada, pelos motivos aqui expostos, a aplicação da Súmula nº 85 do C. TST, sob pena de virtual chancela do Judiciário para acordos deste jaez estimular empregadores a formular acordos de compensação, com o prévio intuito de não serem cumpridos, beneficiando-se, ainda, de pagamento só do adicional sobre as horas que deveriam ser compensadas, contrariando até mesmo a missão constitucional conferida ao judiciário trabalhista." (TRT-PR-01446-2005-303-09-00-9(RO), Relatora: Rosemarie Diedrichs Pimpão, Publicado em 25/04/2006 - fls. 267/268).

Restam ainda duas situações fáticas a analisar quanto à jornada de trabalho. A alegação contida na inicial de que a autora demandava 20 minutos diários para a troca de uniforme aproxima-se de pura má-fé e foi integralmente desconstituída em seu depoimento pessoal quando asseverou que comparecia ao local de trabalho devidamente uniformizada. A outra, referente à espera na porta de saída, todavia, procede. Com efeito, a testemunha Emanoela Martins relatou que a porta de saída dos empregados era fechada às 19h e que o porteiro não tinha a chave, sendo necessário chamar o chefe de plantão, o que demandava cerca de 15/20 minutos. No mesmo sentir, a testemunha Oriane Gonçalves confirmou que a porta era fechada às 19h00, informando, contudo, que havia porteiro até às 19h30 e que após esse horário tinha que requisitar o chefe de plantão e esperar aproximadamente 5 minutos. Convergiram, dessarte, os testigos quanto à necessidade de espera para a abertura da porta que fixo pela média de seus depoimentos em 10 minutos nos dias em que a autora foi embora após às 19h30.

Dessarte, faz jus a autora ao pagamento de diferenças em horas extras, que deverão ser apuradas de acordo com os seguintes critérios de liquidação:

a. Jornada de trabalho constante dos cartões de ponto. Nos meses em que inexistam cartões de ponto, utilize-se o controle de jornada com a maior quantidade de horas extras anotadas, visto que a correta exibição dos documentos em juízo é dever do empregador. Acresça-se ao tempo anotado nos cartões de ponto 10 minutos nos dias em que a autora foi embora após às 19h30;

b. Horas extras consideradas como as excedentes da 6ª diária e da 36ª semanal, desde que não cumulativamente, com adicional convencional, que geram RSR (domingos e feriados) sobre elas, e com este refletem em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário e FGTS 11,2%;

c. Pagamento do labor realizado em domingos e feriados em dobro, salvo se houver folga na semana subsequente, com reflexos em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário e FGTS (11,2%);

d. Divisor 180;

e. A base de cálculo das horas extras é composta por todas as verbas de natureza salarial (Súmula 264 do TST);

f. Observe-se a Súmula 366 do TST;

g. Observe-se o fechamento dos cartões de ponto;

h. Observe-se a evolução salarial da autora e os dias efetivamente laborados;

i. Defiro o abatimento, mês a mês, dos valores constantes nos comprovantes de pagamento, sob as mesmas rubricas.

Defiro, ainda, o pagamento do intervalo interjornada, quando a autora não teve o descanso de 11 horas entre uma jornada e outra e de 35 horas entre uma semana e outra (v.g., fl. 111 quando a autora ativou-se em 13 dias consecutivos). Assim, as horas que invadirem as 11 destinadas ao descanso entre uma jornada e outra e que invadirem as 35 destinadas ao descanso entre uma semana e outra serão consideradas horas extras. Com efeito, o empregado sofre duplo prejuízo, tanto pelo trabalho em jornada superior à devida, quanto por não gozar o descanso mínimo necessário à recomposição de suas energias (inteligência da Súmula 110, do TST). Reflexos idênticos à alínea "b".

Acolho, nestes termos.

1. SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO

Narra a inicial que a autora substituiu a empregada Dirlei por aproximadamente 40 dias no final de 2008. A ré, por sua vez, refuta a tese obreira, aduzindo que somente havia substituição episódica.

A prova oral é favorável à autora.

Conquanto tenha a demandante alterado a permanência e o período em que ocorreu a substituição, na medida em que informou que perdeu 20 dias em abril de 2008, não considero esse fato isolado hábil a afastar a pretensão autoral. Isso porque, entendo extremamente frágil e débil a tese patronal. A preposta e a testemunha Oriane Gonçalves afirmaram que Giovana substituiu Dirlei nas férias e a autora em suas folgas. Ora, não é razoável que a autora tenha passado por treinamento na tesouraria como aduziu a testemunha Oriane e substituiu Dirlei nas folgas delas e não o fizesse nas férias. Com efeito, havendo capacitação e treinamento fornecidos à autora para laborar na tesouraria é forçoso concluir que era a demandante quem supria a ausência prolongada de

Dirlei. Este remate é corroborado pela testemunha Emanoela Martins quando relata que "a autora foi convocada para fazer um treinamento a fim de substituir Dirlei; a autora substituiu Dirlei por 15/20 dias na época da Páscoa de 2008;" (fl. 211)

Assim, reconheço que a autora substituiu Dirlei por vinte dias em abril de 2008, pelo que deve receber o salário equivalente desta. Observe-se na liquidação que Dirlei era submetida a jornada mensal de 220 horas (fl. 162) e a autora a 180. Reflexos em horas extras e RSR, 13º salário/2008, férias mais 1/3 e FGTS com 40%.

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Narra a inicial que a autora era constantemente submetida a situações constrangedoras e humilhantes, em razão da revista a que era submetida periodicamente.

A ré reconheceu que eram realizadas revistas, que consistiam na verificação de bolsas e mochilas dos empregados por um fiscal, sem qualquer contato físico com a revistada.

Entendo que qualquer revista realizada, ainda que visual, constitui situação constrangedora para quem é revistado.

Observo que o poder diretivo do empregador e seu direito de propriedade, não retira do empregado o direito de preservação de sua dignidade, bem como de seus direitos fundamentais de privacidade e intimidade.

Interpretação diversa, além de afrontar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, colidiria com princípio da proporcionalidade, seja porque existem medidas menos restritivas a fim de garantir a proteção do patrimônio do empregador (como a adoção de câmeras de segurança, por exemplo), seja porque não é razoável sacrificar o direito à intimidade e privacidade do empregado em favor do direito de propriedade do empregador.

A revista diária e infundada deve ser banida das relações de trabalho, porque fere a dignidade dos trabalhadores, colocando-os sempre "sob suspeita", em flagrante afronta à função social do contrato e ao princípio da boa-fé objetiva que regem nossas relações, consoante o disposto no art. 422 do Código Civil.

Nesse sentido:

"REVISTA DE EMPREGADO. REVISTA - ILICITUDE. Toda e qualquer revista, íntima ou não, promovida pelo empregador ou seus prepostos em seus empregados e/ou em seus pertences, é ilegal, por ofensa aos direitos fundamentais da dignidade e intimidade do trabalhador (Enunciado 15,

I, APROVADO NA 1ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO 23/11/2007)

"DANO MORAL. REVISTAS NO EMPREGADO AO FINAL DO EXPEDIENTE. As revistas, ainda que efetuadas apenas quando os empregados carregam alguma sacola, sem alcançarem, no entanto, gerentes e chefes, configuram inegável discriminação-favorecimento sob qualquer ângulo que se analise, que fere os princípios norteadores do Direito do Trabalho. Não havendo dispositivo legal que permita revista por particular, o ato implica suspeição injuriosa. Se acha que o empregado é suspeito o empregador deve dirigir-se à autoridade policial, e não simplesmente passá-lo em revista, mormente tratando diferentemente os iguais todos empregados. Atitude tal implica efetiva ofensa à dignidade e boa-fama do trabalhador, violando o princípio constitucional de proteção à honra das pessoas, insculpido no art. 5º, X. Devida, pois, nos termos dos artigos 159 e 1.533 do Código Civil, indenização por dano morais." (TRT-PR-RO-13945-2001-Acordao-17084-2002 - Rel. Excelentíssimo Juiz LUIZ EDUARDO GUNTHER - DJPr.08-08-2002)

Os conceitos de subordinação jurídica e poder diretivo do empregador devem ser interpretados em consonância com o princípio da dignidade humana, bem como com os novos princípios que regem as relações contratuais. Até porque, conforme ressalta Alice Monteiro de Barros, o contrato de trabalho não pode constituir-se "um título legitimador de recortes no exercício dos direitos fundamentais" assegurados ao empregado como cidadão.

O fato de a revista ser realizada tão somente de forma visual, através da fiscalização de bolsas e mochilas, não a legitima, afinal o constrangimento persiste. Impende citar o excelente acórdão relatado pelo Ministro Augusto César abordando idêntica situação fática (RR - 507500-32.2004.5.09.0006.):

"a bolsa da mulher - sem discriminação da mulher trabalhadora - é dela uma extensão, o seu recôndito, o lugar indevassável onde guardam os objetos de apreço pessoal, que só a ela cabe revelar."

Acrescenta o Ministro que a bolsa da empregada constitui "uma expressão de sua intimidade, o tratamento a ela dispensado deve ser, rigorosamente, aquele mesmo que se dispensa à bolsa da cliente da loja". Ao revelar o que a empregada guardava em sua bolsa, a empregadora "a tratou como se ali estivesse apenas um ente animado que prestava serviço e se incluía entre aqueles que estariam aptos a furtar mercadorias de sua loja, diferenciando-se nessa medida. Deixava-a vexada, assim em público e despidoradamente, como se manejasse um objeto; longe estava de considerá-la em sua dimensão humana".

Todavia, no caso em testilha além da incontroversa verificação nas bolsas, havia exposição corpórea da empregada, tendo as duas

(...) não importa indagar o grau de culpa do agente lesionador, bastando apenas que a sua ação tenha decorrido em desvio de conduta do dever-ser ou em desconformidade com o preceito consistente no que se espera da média da sociedade.

testemunhas confirmado que precisavam "levantar a barra da calça". A situação fica ainda mais degradante pelo caráter discriminatório em que era efetuada, porquanto relatou a testemunha Emanoela, que os gerentes e diretores não se submetiam a tais procedimentos. Tal fato esboroa por completo a tese patronal de que as revistas visavam a proteção patrimonial, na medida em que apontavam somente para a classe mais baixa dos empregados.

Ainda, não importa indagar o grau de culpa do agente lesionador, bastando apenas que a sua ação tenha decorrido em desvio de conduta do dever-ser ou em desconformidade com o preceito consistente no que se espera da média da sociedade.

Para a compensação do dano moral, é imperioso analisar-se as circunstâncias atinentes ao agente causador - sua condição econômica, sua intenção e a reprovabilidade do ato - assim como, ao agente que sofreu a lesão do bem jurídico - intensidade do sofrimento e meio social em que vive - para chegar-se a um valor condizente à reparação do dano suportado pelo autor.

Convém destacar a ressalva que realiza De Page: "a dificuldade de avaliar não apaga a realidade do dano e, por conseguinte, não dispensa da obrigação de repará-lo."

Além disto: "Como anota Windscheid, acatando a opinião de Wachter: compensar a sensação de dor da vítima com uma sensação agradável em contrário."

A indenização não tem apenas o efeito reparatório, mas também sancionatório e pedagógico, pois demonstra ao agente causador como o ordenamento jurídico repele tais atitudes.

A penalidade a ser imposta ao agente causador do fato não pode ser vil - pena de incorrer a advertência e não se alcançar o aprendizado. Assim, condeno a ré a pagar, a título de indenização por danos morais decorrentes da realização de revistas, o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Defiro, nesses termos.

1.4 DOENÇA OCUPACIONAL

Relata a exordial que a autora desenvolveu doença ocupacional em razão das atividades desenvolvidas, sendo que após afastamento de 12 dias em maio/2009 foi dispensada imotivadamente, afirmando que a incapacidade laboral permanece até a presente data.

Contudo, a perícia médica efetuada afasta completamente todos os argumentos obreiros. Com efeito, o perito foi conclusivo e enfático ao aduzir que inexistente nexos causal entre a doença que afeta a autora e os

gestos laborais empreendidos. Disse o expert que a síndrome miofascial possui etiologia multifatorial totalmente desvinculada das atividades realizadas pela empregada. Relatou o médico que o quadro álgico da demandante piorou após sua saída da ré, sendo certo que deveria ter estagnado ou diminuído, na medida em que não estaria a autora à mercê do agente agressor.

Ante o exposto, porque inexistente nexos causal entre a diminuição da capacidade laboral da obreira e o labor desenvolvida na ré, considero válida a rescisão contratual promovida pela ré. Logo, reputo improcedente o pedido de reintegração ou de indenização correspondente.

Rejeito.

5. REAJUSTE SALARIAL

Postula a autora o pagamento dos salários de março, abril, maio e das parcelas resilitórias conforme reajuste salarial entabulado na CCT 2009/2010. A defesa sustenta que a parcela vindicada foi paga mediante TRCT complementar.

O TRCT de fl. 97 aponta quitação do reajuste salarial nas parcelas resilitórias, todavia, não alcançou os salários do período. Note-se que já constava na CTPS da autora o salário de R\$ 499,09 (fl. 27), contudo os comprovantes de março e abril (fls. 134/135) ainda ostentavam valor de R\$ 419,99.

Assim, procede o pleito obreiro somente quanto aos salários de março e abril de 2009, uma vez que maio também está inserido no TRCT complementar. Os reflexos em 13º salário e férias já foram quitados (fl. 97), restando repercussão apenas em horas extras e o RSR sobre elas e FGTS com 40%.

6. MULTAS CONVENCIONAIS

Defiro uma multa por convenção coletiva de trabalho juntada aos autos em virtude da violação à cláusula que normatiza as horas extras.

1.7 MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

Rejeito a incidência da sanção em epígrafe, porquanto as verbas resilitórias foram tempestivamente quitadas.

1.8 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Postula a parte autora a condenação da parte contrária ao pagamento de honorários advocatícios.

Com razão.

O Código Civil em seu art. 404, caput define a nova abrangência das perdas e danos, acrescendo àquela contida no dispositivo correlato do CC/16 (art. 1.061) as custas e honorários advocatícios.

As perdas e danos dizem respeito ao ressarcimento do credor da obrigação exigida em juízo. No Código Civil/2002, o ressarcimento à parte envolve o reembolso das custas e honorários de advogado que despendeu.

Não se tratam de honorários advocatícios sucumbenciais (que pertencem ao advogado), mas sim aos honorários contratuais despendidos pela parte autora que se viu obrigada a constituir advogado para compelir o inadimplente à satisfação das perdas e danos decorrentes da obrigação.

A indenização deve ser integral, não sendo lógico deferir-se o pagamento ao credor de forma parcial. Com efeito, nenhum profissional trabalha de forma gratuita, onde evidentemente enquadra-se o advogado. Assim, a parte autora foi obrigada a constituir advogado para postular as verbas nesta ação. Não sendo deferidos honorários advocatícios, o empregado terá que destacar parte do valor que recebeu, para pagar o causídico. Portanto, em vez de receber a totalidade da indenização, terá que se contentar com parte dela. Isto fere o princípio da restituição integral da indenização.

O art. 402, do Código Civil determina: "Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos (aí contidos os honorários contratuais) devidos ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."

Assim, os honorários abrangidos pelas perdas e danos não são os sucumbenciais, devidos ao advogado, mas os contratuais, devidos ao credor, que tem assegurado no Código Civil/2002, de modo expresso, o direito a deles ser ressarcido.

Ademais, aceitar que a parte litigue sem a presença do advogado, significa admitir o massacre da mesma pelo adversário. Com efeito, a legislação trabalhista é extremamente complexa sendo indispensável a presença de um profissional especializado. Somente com o advogado é que será possível atingir a dialética jurídica. Justiça sem a presença do advogado é arremedo de Justiça.

Além disto, é ingenuidade pensar que a parte pode formular sozinha sua pretensão. Como poderia um trabalhador humilde interpor recurso de revista? Ingressar com ação rescisória? Impetrar mandado de segurança? A fase administrativa da Justiça do Trabalho já acabou há muito tempo, contudo ainda deixou um legado pernicioso. Mesmo advogados

especialistas em direito processual do trabalho, tem dificuldades em determinados procedimentos, o que se dirá do leigo...

Somente com a presença do advogado é que fica possível o completo exercício do direito de ação. Assim, como a parte demandante se viu obrigada a constituir advogado para conseguir valores que deveriam ser espontaneamente pagos pela parte ré, é imperioso que esta, suporte o pagamento dos honorários advocatícios, conforme artigos 389, 402 e 404 do Código Civil.

Por fim, destaco que basta o acolhimento de um pedido para que a parte ré seja sucumbente. Destarte, condeno esta ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o total líquido devido ao empregado.

1.9 CORREÇÃO MONETÁRIA/JUROS

A correção monetária incidirá a partir do 5º útil do mês subsequente ao trabalhado, nos termos do parágrafo único do art. 459 da CLT e Súmula 381 do C. TST. Os juros de mora de 1% (um por cento) incidirão a partir do ajuizamento da ação, conforme prevê o art. 39 da Lei 8177/91.

A correção monetária e os juros relativos à condenação de danos morais incidirão a partir da publicação desta sentença.

1.10 IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A contribuição previdenciária incidirá mês a mês e será suportada pelas partes (observado o teto de contribuição do empregado), conforme disciplina a legislação correlata. Somente verbas de natureza salarial compõem a base de cálculo. Outrossim, a incidência do imposto de renda será mês a mês, observando a capacidade contributiva do empregado. Os juros de mora não integram a base de cálculo das parcelas em epígrafe, dada sua natureza indenizatória.

1.11 HONORÁRIOS PERICIAIS

Condeno a parte autora, sucumbente no objeto da perícia, ao pagamento dos honorários periciais, que fixo em R\$ 1.000,00, os quais deverão ser suportados conforme o Provimento SGP-Correg 01/2007, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, observada a antecipação realizada pela ré.

2. DISPOSITIVO

Ante o exposto, condeno a ré **MAKRO ATACADISTA S.A.**, a pagar ao autor, **JUCIMARA DE OLIVEIRA RIBAS**, as verbas deferidas na fundamentação.

Liquidação por cálculos.

Cientes as partes.

Custas pela ré, no importe de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 30.000,00.

LOURIVAL BARÃO MARQUES FILHO

Juiz do Trabalho

Sentenças

Juíza Suely Filippetto

Processo 36193-2008-006-09-00-1 publ. 30 de junho de 2010, 6ª Vara do Trabalho de Curitiba - Pr, Juíza Suely Filippetto

Aos 30 dias do mês de junho de 2010, às 17h47min, cumpridas as formalidades legais, foi proferida a presente SENTENÇA na sede da 6ª Vara do Trabalho de Curitiba - PR, pela MMª. Juíza Titular, Dra. SUELY FILIPPETTO:

I - RELATÓRIO

WALTER LESZCZYNSKI demanda em face de FELIZ FREIRE e CIA LTDA (NOME FANTASIA: BOULEVARD RESTAURANTE). Pretende, em síntese, a satisfação dos créditos descritos no pedido de fl. 08. Contestação apresentada. Documentos são juntados. Ouvidas as partes e três testemunhas. Sem outras provas, é encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas. As propostas conciliatórias resultam infrutíferas. É, sucintamente, o relatório. DECIDO:

II - FUNDAMENTAÇÃO PREJUDICIAL DE MÉRITO PRESCRIÇÃO

Porque oportunamente arguida, acolho. Declaro prescritas as verbas legalmente exigíveis anteriormente a 20/11/2003 (Constituição Federal, art. 7º, inc. XXIX).

MÉRITO DUPLA FUNÇÃO

Pugna o autor pelo pagamento de diferenças salariais, argumentando que foi contratado para exercer a função de manobrista, sendo-lhe acrescentadas outras atribuições, sem a respectiva contraprestação remuneratória. As atividades acrescentadas foram as tarefas de limpar a cozinha, fechar o restaurante e acionar o alarme, bem assim a de revistar os empregados na saída.

Segundo a prova oral, o autor efetivamente fechava o

estabelecimento (depoimento do sócio - item 3 e da testemunha Patrícia - itens 5 e 8).

A alegada tarefa de limpar a cozinha não resulta provada.

Quanto à revista, as testemunhas convidadas pelo réu, seja porque não trabalharam em horário compatível, seja porque não saíram juntamente com os demais empregados, nada puderam esclarecer a respeito da realização de revista visual na bolsa dos empregados ao término da jornada. A testemunha PATRICIA, gerente, obviamente não sofreu revista pelo autor, além de sair, em regra, antes do horário de fechamento (itens 6 e 10). A testemunha DAIANE trabalha em horário administrativo, até as 18h, jamais saindo com os demais trabalhadores (item 1).

Assim, o depoimento da testemunha MARCELO revela-se suficiente a comprovar que o autor realizava exame visual nas bolsas dos trabalhadores (item 2).

Entretanto, entendo que tais tarefas não configuram acúmulo de função, tampouco ensejam o pagamento de quaisquer diferenças ou acréscimos salariais.

O fechamento das portas do restaurante e o acionamento do alarme, bem assim o exame visual das bolsas dos empregados ao término da jornada não são atribuições de maior complexidade, tampouco demandam mais responsabilidade ou conhecimentos técnicos.

Assim, no caso em análise, entendo que o exercício de vários misteres não caracteriza, por si só, acúmulo de função, mormente porque as tarefas desenvolvidas pela parte autora estavam inseridas no contexto do seu trabalho, empregado com muitos anos de vínculo a quem era atribuída elevada confiança, a ponto de permanecer em seu poder as chaves do estabelecimento. A única remuneração a que faria jus por conta de tais atribuições seriam eventuais horas extras realizadas por conta de ser o último a se retirar do local de trabalho, questão que será analisada em item próprio. Entretanto, diferenças em seu salário base, pelas razões supra, não são devidas. Rejeito o pedido.

JORNADA DE TRABALHO

Os cartões-ponto são reconhecidos pelo autor (fl. 216).

Entretanto, não demonstra a parte autora, de forma válida, a existência de horas extras impagas, tampouco estas foram constatadas pelo Juízo. À fl. 217 afirma o autor, por exemplo, que no mês de maio/2005 trabalhou 11,58 horas além da oitava diária e da quadragésima semanal. Todavia, não aponta de forma específica como apurou tais horas. O espelho de ponto de 26/04/2005 a 25/05/2005 (fl. 144) não contempla horas extras escandentes da oitava diária, tampouco da quadragésima quarta semanal.

Quanto ao labor em dias destinados ao repouso, examinando

os espelhos, em cotejo com os recibos, constato o correto e regular pagamento, a exemplo daqueles de fls. 113/114.

Rejeito o pedido.

INTERVALO INTRAJORNADA

Os cartões efetivamente não contemplam anotação de intervalo, o qual na prática não era usufruído. Isto porque o autor, como manobrista do estabelecimento, permanecia sempre à disposição, não se afastando do posto de trabalho. Ainda que tenha realizado refeições, tal fato não configura, por si só, o gozo do período de descanso legalmente previsto, mormente porque, se chegasse algum cliente, interrompia a refeição e manobrava o veículo (depoimento do sócio - itens 7 a 9).

Assim, defiro o pagamento, como extra, do tempo correspondente à supressão (1h) do intervalo mínimo intrajornada previsto no art. 71, caput, da CLT. Na base de cálculo será observada a evolução salarial constante dos recibos, inclusive o adicional noturno, incidindo o divisor 220 e o adicional convencional de horas extras de 60%. São devidos reflexos em repousos semanais remunerados e, juntamente com estes, em férias, gratificação de férias, décimos terceiros salários e aviso prévio indenizado.

A questão encontra-se pacificada através das Orientações Jurisprudenciais nº 307 e 354, ambas da SDI I do C.TST, cujo entendimento é perfilhado pelo Juízo:

307. INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSOS E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. Lei nº 8.923/1994. Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

354. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL.

Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

Também não há que se falar em bis in idem, pois se trata de duas situações distintas: a primeira refere-se à jornada praticada pelo empregado que, se não contar com o intervalo legal, ensejará a remuneração, como extra, das horas excedentes da jornada diária de oito horas, inclusive aquela laborada em decorrência da supressão total ou parcial do intervalo intrajornada; a segunda decorre da violação do artigo 71, caput, da CLT,

situação que, por força do parágrafo quarto do citado art. 71, implica o pagamento de tal período como extra (hora mais adicional).

ADICIONAL NOTURNO

A parte autora não demonstra a existência de diferenças de adicional noturno, tampouco estas são constatadas pelo Juízo. Os espelhos de ponto revelam inclusive a observância da redução da hora noturna (CLT, art. 73, §1º).

Rejeito.

MULTAS CONVENCIONAIS

Em razão do não pagamento das horas extras pela ausência de concessão do intervalo intrajornada, defiro o pagamento de duas multas convencionais pela violação da cláusula 4ª (horas extras - 60%) das CCTs 2006/2007 e 2007/2008, conforme postulado, nos termos em que prevista nas cláusulas 46ª/36ª, dos mencionados instrumentos coletivos, respectivamente.

DANOS MORAIS

Consoante restou fundamentado no item em que analisado o pedido de diferenças salariais pelo acúmulo de função, o autor efetivamente realizou revista em seus colegas, consistente no exame visual de suas bolsas ao término da jornada.

Quando da análise de pedidos de indenização por danos morais em razão de revistas sofridas por empregados, tem-se posicionado este Juízo pela impossibilidade de realização de quaisquer tipos de revistas pelo empregador, por se tratar de situação vexatória, constrangedora e que ofende a dignidade da pessoa humana. Não se insere no poder de fiscalização do empregador, pois este deve ser interpretado de forma consentânea com a Lei Maior, que já no artigo primeiro estabelece como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana (inciso III), bem como os valores sociais do trabalho (inciso IV). Ademais, a proteção à intimidade e à honra está explicitamente prevista no art. 5º, inciso X da CF/88, previsão que faz sucumbir a pretensão do empregador em proceder a revistas pessoais em seus empregados, sem qualquer justificativa concreta.

É nesse sentido o Enunciado nº 15, no seu item primeiro, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho,

(...) conquanto possa parecer lícita, aos olhos do senso comum, a ordem do patrão para que empregado proceda a "mero" exame visual nos pertences dos demais colegas, entendo, diante de toda a argumentação anteriormente exposta, que a ordem enseja constrangimento passível de indenização pecuniária.

realizada em 23/11/2007, verbis:

15. REVISTA DE EMPREGADO.

I - REVISTA- ILICITUDE. Toda e qualquer revista, íntima ou não, promovida pelo empregador ou seus prepostos em seus empregados e/ ou em seus pertences, é ilegal, por ofensa aos direitos fundamentais da dignidade e intimidade do trabalhador.

II - (..)

Ora, se ao empregado revistado existe um constrangimento e uma humilhação, para aquele empregado que procede à revista, de igual sorte, há que se reconhecer igual constrangimento e humilhação, afinal é ele quem está materializando, no ato da revista, a desconfiança do patrão para com o empregado, mormente no caso dos autos, por ser o autor trabalhador com mais de dez anos de vínculo, e que afirma, ao depor, que resistiu à ordem sendo por tal razão dispensado (item 8).

Assim, conquanto possa parecer lícita, aos olhos do senso comum, a ordem do patrão para que empregado proceda a "mero" exame visual nos pertences dos demais colegas, entendo, diante de toda a argumentação anteriormente exposta, que a ordem enseja constrangimento passível de indenização pecuniária.

Nestes termos, com fulcro no artigo 5º, inciso X, da C.F. c/c os artigos 159 e 1553, ambos do CCB de 1916, e 186 do CCB de 2002, deve a parte passiva arcar com a necessária indenização, de forma a se tentar reparar o dano por esta causado.

À míngua de critérios objetivos para a fixação da indenização, cabe ao Juízo, a partir da extensão do dano (art. 944 do CC/2002) e de critérios doutrinários, tais como a posição da vítima, o tempo de duração do contrato de trabalho, a forma como a revista era realizada e por quanto tempo perdurou, o porte econômico do agressor e o caráter pedagógico da indenização, arbitrar o quantum correspondente.

A partir de tais premissas, em cotejo com os fatos elucidados, fixo a indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00.

FGTS

Defiro a incidência do FGTS de 11,2% sobre as verbas ora deferidas, exceto reflexos em férias indenizadas e respectivo terço, multas convencionais e indenização por danos morais (indenizatórias).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Narra a parte autora à fl. 07 que é pessoa pobre e não pode demandar sem prejuízo do sustento próprio e da família, fatos que não restaram infirmados pelas demais provas. Defiro, assim, à parte autora, os benefícios da justiça gratuita.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Preenchidos os requisitos previstos nas Leis 5.584/70 e 1060/50, pois a parte autora está assistida pelo Sindicato (fl. 11) e declara que não pode demandar sem prejuízo do sustento próprio e da família (fl. 07), defiro os honorários assistenciais de 15% sobre o valor da condenação.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Incidem a correção monetária e os juros de mora na forma da lei (CLT, art. 883) e segundo a jurisprudência dominante (Súmula 211/TST; Orientação Jurisprudencial nº 06 da Seção Especializada do TRT da 9ª Região). Observe-se, para fins de atualização monetária, como época própria o momento em que o crédito tornou-se legalmente exigível, na forma do art. 39 da Lei 8.177/91, ou seja, no quinto dia útil do mês subsequente ao trabalhado, em se tratando de salário, e conforme o disposto nos arts. 145 e 477 da CLT, art. 1º da Lei 4.090/62 e art. 15 da Lei 8.036/90, em se tratando de férias, verbas decorrentes da rescisão, décimo terceiro salário e FGTS, respectivamente.

Serão aplicadas, se for o caso, as disposições contidas na OJ 348/SDI 1 do TST e no art. 475-J do CPC (CLT, art. 889 e OJ EX SE 35 do TRT da 9ª Região).

Questões afetas à liberação de valores serão resolvidas, se necessário, oportunamente.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E FISCAIS

Serão apuradas as contribuições sociais (Constituição, arts. 114 e 195, I, a e II) e fiscais (Lei 10.833/04), observadas, nos que couber, a Súmula 368/TST e as Orientações Jurisprudenciais nºs 24, 25 da Seção Especializada do TRT da 9ª Região, cuja redação foi alterada pela RA/SE nº 4/2009, mormente em face da publicação do Ato Declaratório nº 01, de 27/03/2009, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que fixa o entendimento de que, nos rendimentos pagos acumuladamente em razão de ações judiciais, devem ser levadas em conta as tabelas e alíquotas das épocas próprias, com cálculo mensal, e não global.

Não serão objeto de execução as contribuições de entidades beneficentes de assistência social, desde que mediante comprovação oportuna. Incidência do art. 55 da Lei 8.212/91.

As contribuições sociais que couberem à parte autora, bem como as fiscais serão deduzidas do seu crédito.

As parcelas objeto da condenação e respectiva natureza decorrem da discriminação supra, nos termos da lei.

III - DISPOSITIVO

POSTO ISSO, ACOLHO EM PARTE os pedidos para, nos termos da fundamentação:

I - Condenar a ré a pagar à parte autora, no prazo legal, observado o período imprescrito, as verbas deferidas na fundamentação, que integra o presente dispositivo para todos os fins:

- a. horas extras em razão da violação do intervalo intrajornada, mais reflexos
- b. multas convencionais
- c. indenização por danos morais
- d. FGTS de 11,2% sobre as verbas ora deferidas, exceto reflexos em férias indenizadas e respectivo terço, multas convencionais e indenização por danos morais

II - Condenar a ré no pagamento dos honorários assistenciais no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Juros de mora incidirão sobre o capital corrigido na forma da lei (Súmula 200/TST), observada a incidência do índice relativo ao mês em que os créditos tornaram-se exigíveis. Serão apuradas as contribuições fiscais e sociais devidas pelas partes, nos termos da fundamentação. Liquidação mediante cálculo. Custas, pela ré, no importe de R\$ 400,00, calculadas sobre R\$ 20.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação. Cientes as partes.

SUELY FILIPPETTO

Juíza Titular

Precedente consolidado

ENUNCIADO 15, I, APROVADO NA 1ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO 23/11/2007).

"REVISTA DE EMPREGADO. REVISTA - ILICITUDE. Toda e qualquer revista, íntima ou não, promovida pelo empregador ou seus prepostos em seus empregados e/ou em seus pertences, é ilegal, por ofensa aos direitos fundamentais da dignidade e intimidade do trabalhador.

Iniciativa MPT

Cartilha REVISTA ÍNTIMA DE EMPREGADOS | Na contramão do direito à intimidade.

Organizada e distribuída pelo Ministério Público do Trabalho, Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região.



http://www.prt5.mpt.gov.br/cartilhas/RevistaIntimaPRT5_web.pdf

Resenha

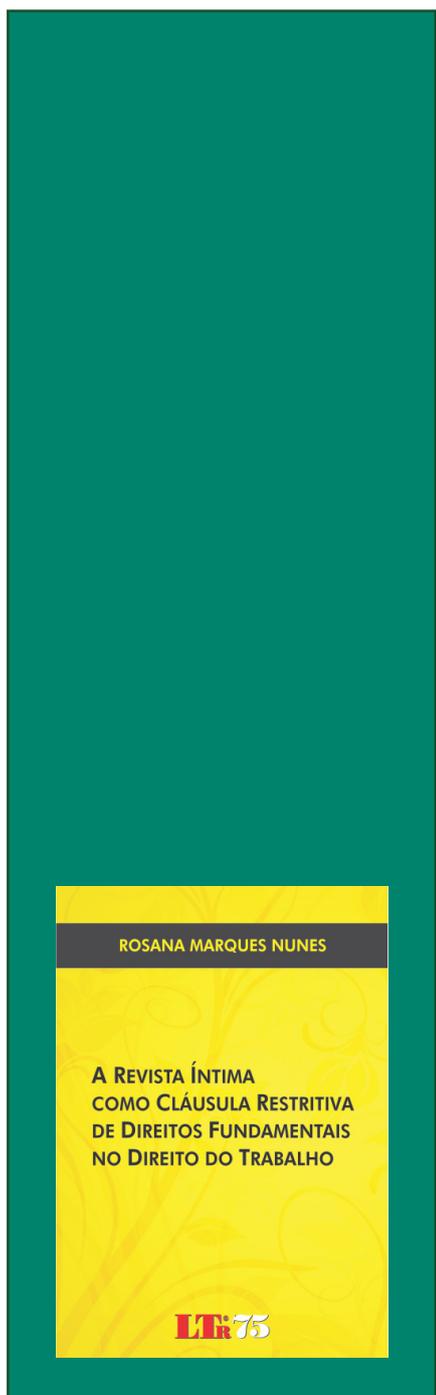
A revista íntima como cláusula restritiva de direitos fundamentais no Direito do Trabalho

A obra de Rosana Marques Nunes é o resultado de pesquisa de Mestrado junto ao Programa em Direito da PUC-SP e propõe analisar a questão da revista íntima no âmbito da relação de emprego.

Didática e dividida em seis capítulos, inicia organizando as premissas e os conceitos adotados: a função do trabalho como instrumento capaz de conferir dignidade à pessoa humana, os contornos da subordinação jurídica e econômica, tendo o trabalhador de um lado e o poder de direção do empregador de outro, englobando aspectos da organização, do controle e da disciplina. Ao encerrar o primeiro capítulo, traz ponderações acerca da concepção atual do direito de propriedade, afirmando: "sobre a propriedade dos bens de produção é que se realiza a função social da propriedade, tratada como função social da empresa" (p. 36).

O segundo capítulo prossegue na estruturação teórica para a discussão do tema principal, ao discorrer sobre direitos fundamentais, com destaque para os princípios da dignidade humana, da proteção à intimidade e do direito à propriedade, todos elevados à característica de princípios constitucionais. Resgata os porquês da adoção da "máxima da proporcionalidade" circunstância impositiva a parâmetros jurídicos que façam prevalecer, no caso concreto de revistas pessoais ou íntimas, em que houver colisão entre o direito de propriedade do empregador e o direito à intimidade do empregado, a prevalência do parâmetro da dignidade da pessoa humana.

O terceiro capítulo alcança a devida limitação do objeto de pes-



quisa. As considerações abrangem as diversas espécies de revistas (pessoais, íntimas ou não, em objetos e armários), a forma habitual como são realizadas, os limites de atuação do empregador.

Ao apontar abusos, também elenca as hipóteses em que a vigilância do local de trabalho se justifica, sem olvidar-se que ao empregador caberá, sempre, a busca de métodos que possibilitem a proteção do seu patrimônio, dentre os tantos equipamentos eletrônicos e outros que estão à disposição no mercado, permitindo-se que os objetivos sejam alcançados, sem ofensa aos direitos fundamentais do trabalhador. Descreve as práticas rotineiras, embora condenáveis, e os aspectos discriminatórios envolvidos por ocorrer inegável “presunção de culpa contra os empregados, em face da suspeita da empresa de que possa estar sendo furtada” (p. 76). Ainda sob o ângulo da discriminação recomenda aplicar a Convenção nº 111 da OIT.

O quarto capítulo segue sendo dedicado ao tema específico da revista íntima, desta vez correlacionando curiosos mecanismos e tratamentos dados no Direito Comparado. Examina o papel da OIT na proteção da intimidade do trabalhador, à luz da ênfase contemporânea ao trabalho decente.

O capítulo seguinte tanto abrange a relevante atuação do Ministério Público do Trabalho quanto dos Sindicatos na proteção da intimidade do trabalhador. Menciona os mecanismos do Direito do Trabalho vigentes, salientando a rescisão indireta do contrato de trabalho como uma das possíveis consequências do desrespeito ao direito à privacidade e à intimidade. Trata, ao final, da questão do dano moral, sua configuração e efeitos, assim como do direito à compensação pecuniária que daí se origina.

Ao concluir o tema a autora se posiciona pela rejeição à prática da revista, repudiável “em especial se forem realizadas com caráter discriminatório ou de forma vexatória” ressaltando que “o ambiente de trabalho, mesmo visando à produtividade, deve ser um ambiente saudável, distante de pressões ou desconfiças” e que “o respeito à dignidade humana do trabalhador é o bem maior que deve sempre ser reverenciado” (págs. 118, 120-121).

Bibliografia



A Biblioteca do TRT informa os artigos de periódicos sobre o tema da Ação Civil Pública, publicados entre 2010 e 2011, disponíveis em seu acervo para consulta.

[IP 7096 ou e-mail biblioteca@trt9.jus.br]

ALMEIDA, Renato Rua de. **Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. 149 p. ISBN 978-85-361-1569-6.

DANTAS, Adriana Barbosa; Mendonça Júnior, Antônio Vieira de; Carvalho, Augusto César Leite de. **DIREITOS fundamentais e seus reflexos no mundo do trabalho**. Sergipe: TRT 20ª Região: UFS, 2007. 224 p. ISBN 978-85-609-6200-6.

GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. A igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações de trabalho. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (coordenador). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba : Juruá, 2010. p. 105-129

MANTOVANI JUNIOR, Laert. **O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2010. 134 p. ISBN 978-85-361-1621-1.

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO.

LIMA, Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de. **Os direitos de personalidade do empregado e o poder de direção da empresa empregadora**: análise casuística das categorias jurídicas privacidade e intimidade (publicidade de salários dos empregados da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, procedimento de revistas e uso de instalações sanitárias). Curitiba, 2010. 141 p. + anexos.

ARTIGOS DE PERIÓDICOS:

BERTOLDI, Marlí Stenger. **A legalidade da revista em funcionários.** LTr Suplemento. São Paulo, v. 47, n. 71, p. 369-371, jul. 2011.

BEZERRA, Schamkypou Bernardo. **Revista íntima como violação dos direitos fundamentais do trabalhador.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Recife, Pe, v.18, n.35, p.238-248, jan./jun. 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **O procedimento patronal de revista íntima** Revista do Advogado. São Paulo, v. 30, n. 110, p. 56-68, dez. 2010.

GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. **A igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações de trabalho.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, v. 35, n. 66, p. 19-52, jan./jun. 2011.

LOPES, Carmen Lúcia Krause. **O assédio moral e a violação da intimidade nas relações trabalhistas.** LTr Suplemento. São Paulo, v. 47, n. 34, p. 165-170, abr. 2011.

PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. **Revista íntima no ambiente de trabalho.** Jornal trabalhista. Brasília, v. 27, n. 1326, p. 8, maio 2010.

SOUZA, Ana Paula Simone de Oliveira. **Revista íntima e danos morais.** Jornal trabalhista. Brasília, v.25, n.1225, p. 6, jun. 2008.

VILELA, Fabio Goulart. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no direito do trabalho.** Trabalho em Revista Encarte. Curitiba, n.149, p.5114-5125, jul. 2009.

Eventos de formação continuada



I Semana
Institucional
da Magistratura

Proposições
aprovadas

1. REMOÇÃO DE BENS

Os bens móveis devem ser imediatamente removidos para depósito judicial logo depois de penhorados, exceto se forem de difícil remoção ou quando houver expressa concordância do exequente de que permaneçam com o devedor (CPC, art. 666). Para atingir esse objetivo, o tribunal deve adotar políticas de contratação de depositários e transportadores particulares, prioritariamente entre leiloeiros que já prestem esses serviços, além de convênios com outros órgãos públicos.

2. EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LIMITES. EXTINÇÃO.

O juiz deve extinguir de ofício a execução e determinar o arquivamento definitivo dos autos quando remanescer apenas crédito da União em valor inferior ao estabelecido no art. 832, § 7º, e no art. 879, § 5º, da CLT, e atualmente regulamentado pela Portaria 435, de 08 de setembro de 2011, do Ministério da Fazenda, quando o executado se quedar inerte, depois de intimado a pagar.

3. GESTÃO DO CONHECIMENTO. MANUAIS DE PROCEDIMENTOS NA EXECUÇÃO

A Escola Judicial deve criar e manter manuais de orientação sobre procedimentos adotados na execução, a fim de concentrar as informações disponíveis a respeito de cada ato judicial a ser praticado, com o objetivo de orientar os servidores das Varas sobre os melhores procedimentos. Os manuais devem ser dinâmicos e interativos, de modo a permitir a todos os usuários opinar, propor aprimoramentos e manifestar divergências, em ambiente democrático e construtivista.

4. PENHORA DO FATURAMENTO DECORRENTE DE VENDAS DA EXECUTADA POR INTERMÉDIO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO.

É cabível a penhora de crédito do executado junto às administradoras de cartões de crédito ou de débito.

5. IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE.

Desde que inexistentes outros bens que satisfaçam a execução de créditos alimentares, é cabível a penhora sobre parte razoável do salário do executado, quando a medida, diante do caso concreto, revelar-se indispensável e adequada à tutela da dignidade humana das partes.

6. PENHORA DE VEÍCULO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

Em caso de bem com cláusula de alienação fiduciária, o veículo deve ser bloqueado no DETRAN e depois penhorado, sempre que o valor do débito permita razoável sobra para pagamento da dívida trabalhista. Expropriado o bem, pagar-se-á a dívida do alienante e o saldo será utilizado para pagamento do débito trabalhista, transferindo-se ao arrematante a posse e a propriedade livre de ônus.

7. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FORMAS DE EVITAR A EXECUÇÃO E INCIDENTES PROCESSUAIS

Na fase de execução ou cumprimento da sentença, o devedor será citado ou intimado sempre com a advertência de que, reconhecendo o crédito do exequente, poderá depositar de 30% (trinta por cento) do valor em execução, pagando o valor remanescente em até seis parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.

8. EXECUÇÃO NA PENDÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

É definitiva a execução quando pendente apenas recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, conforme art. 893, § 2º, da CLT, podendo o juiz ordenar o início do procedimento executivo de ofício.

9. EXECUÇÃO. CONVÊNIOS. SERASA E PROTESTO DE TÍTULOS

O Tribunal deve celebrar convênios, nos mesmos moldes já adotados por outras cortes de justiça, que permitam incluir os devedores no banco de dados de entidades de proteção ao crédito e realizar o protesto do título judicial ou extrajudicial.

10. BANCO INFORMATIZADO DE PENHORAS

O Tribunal deve criar um cadastro informatizado e centralizado das penhoras, com cruzamento de informações sobre os respectivos bens, número dos autos do processo, descrição, fotos, data de expropriação e liberação outras informações úteis.

11. PRAÇAS E LEILÕES. DIVULGAÇÃO NA INTERNET

Na página do Tribunal na Internet deve ser aprimorada a área de divulgação das praças e leilões realizados nas unidades judiciárias, com informações sobre os bens disponíveis, datas e locais da arrematação,

telefones para contato e outras informações úteis.

12. ALIENAÇÃO POR INICIATIVA PARTICULAR. PROCEDIMENTO E CADASTRO DE CORRETORES

Não adjudicados os bens pelos credores, o juiz pode dar preferência à expropriação dos bens penhorados por meio de alienação por iniciativa particular. Para isso, o Tribunal deve expedir provimento detalhando os procedimentos, conforme estabelecido no art. 685-C, § 3º, do CPC.

13. REUNIÃO DE EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. PROCEDIMENTO

O Tribunal deve regulamentar a reunião de execuções contra o mesmo devedor, ainda que em juízos distintos, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/1980, de forma a estabelecer critérios para decidir qual será o juiz competente para a execução centralizada e quais serão os critérios de compensação para evitar sobrecarga desproporcional de trabalho para as unidades judiciárias que recebam essas execuções.

14. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTOS

Se a parte recolheu tributos em valor superior ao devido, deve requerer diretamente para a Receita Federal a devolução dos valores, na forma dos artigos 165 a 169 do CTN e da Instrução Normativa RFB 900, de 30 de dezembro de 2008.

15. EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIOS. LIBERAÇÃO DOS CRÉDITOS. PROCEDIMENTO

Esgotadas as controvérsias a respeito dos cálculos de liquidação, os autos devem ser remetidos ao setor de precatórios, que se encarregará de todos os demais procedimentos para a cobrança da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, inclusive a liberação dos valores aos credores e resolução das controvérsias supervenientes a respeito de imposto de renda e contribuição previdenciária. Extinta a liquidação, os autos serão enviados pelo setor de precatórios diretamente para o arquivo definitivo.

16. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. EFEITOS.

O tribunal não devolverá ao juízo de primeiro grau, para novo julgamento, os autos em que reformou sentença de mérito. Princípio do duplo grau de jurisdição não violado. Inteligência do artigo 515 do CPC.

17. BANCO INFORMATIZADO DE LAUDOS PERICIAIS

O tribunal organizará banco de dados eletrônico de laudos periciais para consulta pelas unidades judiciárias e eventual utilização como meio de prova, a partir da matéria objeto da perícia ou das partes envolvidas.

18. CARTA PRECATÓRIA E CARTA DE ORDEM. DISPENSABILIDADE.

No âmbito da competência territorial do Tribunal, a carta precatória e a carta de ordem são dispensáveis quando a prática do ato processual não exigir atuação do magistrado a quem incumbiria o ato a ser cumprido, hipótese na qual o mandado deverá ser expedido pelo próprio juiz da causa, para cumprimento por oficial de justiça da localidade da diligência.

19. TESTEMUNHA. PRECLUSÃO.

Ocorrerá preclusão quando a parte deixar de arrolar testemunhas no prazo fixado pelo juiz. A ausência de testemunhas não arroladas não autorizará o adiamento da audiência, exceto se a parte apresentar convite escrito assinado pela testemunha ausente, hipótese cabível tanto na audiência una quanto na bipartida. A intimação às testemunhas arroladas poderá ser entregue pela parte interessada.

20. PROCESSO. DADOS ESTATÍSTICOS

O Tribunal deverá adotar metodologia científica com objetivo de realizar levantamentos estatísticos confiáveis que permitam avaliar o tempo de duração do processo, os pontos de estrangulamento e as alternativas disponíveis para abreviamento do processo, bem como levantamento de dados que permitam a verificação do real âmbito da jurisdição. Caberá ao tribunal, igualmente, capacitar os servidores e juízes para a correta implantação da metodologia referida. O método de criação desses controles deverá contar com a participação dos magistrados de primeiro grau.

21. FORMAÇÃO DE CONCILIADORES. EFETIVIDADE E PRODUTIVIDADE.

A Escola Judicial, com a participação do núcleo de conciliação, formará conciliadores para atuar na promoção da conciliação entre as partes, tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução, facultada aos magistrados a delegação de atos não jurisdicionais.

22. GRUPO DE APOIO

O tribunal deve criar grupo de apoio a unidades do primeiro grau de jurisdição para a substituição de servidores afastados por mais de trinta dias.

23. CRIAÇÃO DE CONVÊNIO COM O INSS.

O tribunal deve prioritariamente criar e implementar convênio com o INSS para comunicação por meio eletrônico, a fim de que os juízes possam ter acesso aos procedimentos administrativos, laudos periciais e quaisquer outras informações úteis para a instrução das demandas trabalhistas.

24. CONVÊNIO DO TRT COM A CEF.

O tribunal deve estabelecer convênio com a Caixa Econômica Federal para acesso direto às contas vinculadas do FGTS, a critério do juiz.

25. ASTREINTES A TERCEIRO NO PROCESSO DO TRABALHO.

É admissível a aplicação de astreintes a terceiro no processo do trabalho.

26. LAUDO PERICIAL ORAL.

É possível realizar perícia e apresentar oralmente o laudo em audiência, sugerindo-se à Administração do Tribunal que crie comissão para estudar o procedimento.

27. USO INSTITUCIONALIZADO DO FIDELIS

Com prévia regulamentação, o tribunal disponibilizará o sistema de registro audiovisual (Fidelis), mediante solicitação do juiz, atendidos os requisitos para o seu uso.

28. PROCESSO ELETRÔNICO. AUDIÊNCIAS UNAS. COMPATIBILIDADE.

A concentração das fases conciliatória, postulatória e instrutória em uma única audiência, ressalvados os casos justificados, como prova técnica, inspeção judicial ou carta precatória, não é incompatível com a tramitação do processo em meio eletrônico.

29. PROCESSO ELETRÔNICO. AUTOS REMETIDOS AO TRIBUNAL. ACESSO AO SISTEMA

Na hipótese de remessa de autos de processo eletrônico ao tribunal, a atuação no feito ficará restrita ao órgão responsável pela condução da causa, conforme mecanismos a serem desenvolvidos pelo setor competente.

30. CAMPANHA DE CONSCIENTIZAÇÃO. OBJETIVIDADE E CONCISÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

O tribunal realizará campanha de conscientização em prol da objetividade e concisão dos atos processuais.

31. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROLE ELETRÔNICO

O Tribunal deve obter das instituições financeiras, mecanismos para que se efetue o controle eletrônico dos depósitos judiciais existentes, inclusive do recolhimento de custas e dos depósitos recursais, que sejam vinculados e informados nos autos, de modo a facilitar a identificação dos depósitos e impedir o arquivamento dos respectivos autos.

32. OFICIAIS DE JUSTIÇA. FERRAMENTAS ELETRÔNICAS

O tribunal deve possibilitar aos oficiais de justiça acesso para atuar no processo eletrônico e disponibilizar ferramentas de comunicação instantânea, de modo que os mandados lhes possam ser enviados em tempo real e, desse modo, acelerar o cumprimento e a remessa dos respectivos atos.

33. PESQUISA DE SENTENÇAS PELA INTRANET

O tribunal priorizará a construção de uma ferramenta que possibilite a pesquisa, pela Intranet, das sentenças assinadas digitalmente em processos eletrônicos.

34. DISTRIBUIÇÃO DOS PROCESSOS NO PRIMEIRO GRAU

O tribunal deve instituir grupo de trabalho para estudar a viabilidade de modificação da estrutura de distribuição dos processos no primeiro grau a fim de que:

a) no primeiro grau de jurisdição, a distribuição dos processos seja efetuada direta e proporcionalmente aos magistrados de primeiro grau, efetivos órgãos julgadores da Justiça do Trabalho, lotados em determinado Foro ou Comarca (art. 111, III, CRFB);

b) para efeito da lotação de determinado número de juízes, superior ao número de Varas do Trabalho, o Tribunal possa criar foros regionais, de maneira a permitir distribuição equitativa dos processos entre os magistrados e atendimento proporcional à demanda judicial (art. 93, XIII, CRFB);

c) a Vara do Trabalho, instituição de caráter administrativo e auxiliar do Juiz ou Juízes do Trabalho, tenha estrutura funcional direcionada ao atendimento igualitário de cada magistrado, indistintamente (art. 116, CRFB, e art. 710, CLT).

35. SAÚDE. GRUPO DE TRABALHO. READEQUAÇÃO DOS MÉTODOS DE AVALIAÇÃO

Ante os efeitos deletérios das mensurações de produtividade à saúde dos magistrados e servidores, o tribunal designará grupo de trabalho para readequar os métodos de avaliação atualmente praticados, mediante consulta e participação direta de todos para, ao final, propor as mudanças cabíveis.

36. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. DADOS OBJETIVOS. DIVULGAÇÃO E DISPONIBILIDADE.

As pontuações, médias, fatores e respectivos critérios objetivos que serão utilizados para a promoção devem estar permanentemente visíveis e à disposição de todos os possíveis candidatos, com possibilidade de questionamento pelo interessado, para fins de atualização ou retificação.

37. PROMOÇÃO E ACESSO POR MERECIMENTO. PRAZO DE AVALIAÇÃO.

Os critérios objetivos de promoção e acesso devem ser obtidos pela média das atividades do candidato em todo o período em que ocupou o respectivo cargo e não apenas os últimos meses.

38. SAÚDE FÍSICA E MENTAL. EVENTOS.

O Tribunal deve promover durante a semana institucional encontro anual destinado a discussões sobre saúde, exclusivamente a magistrados.

39. CHECKUP ANUAL DOS MAGISTRADOS. SAÚDE FÍSICA E MENTAL.

O Tribunal deve, anualmente, oportunizar aos magistrados a realização de checkup da saúde física, além de análise ou atendimento com profissional em psicologia.

40. NOMEAÇÃO DE SERVIDORES. REMOÇÃO.

O Tribunal deverá estudar a possibilidade de promover concursos regionalizados e atribuição de gratificações adicionais, com a finalidade de promover a fixação de servidores nas varas de alta rotatividade.

41. REQUISIÇÃO DE SERVIDORES PELOS GABINETES DE SEGUNDO GRAU

A requisição de servidores lotados no primeiro grau para atuar no segundo grau depende obrigatoriamente da reposição imediata, preferencialmente por ocupante do mesmo cargo.

42. ASSISTENTE DE GABINETE DE JUIZ SUBSTITUTO. INDICAÇÃO E ALTERAÇÃO.

Cabe ao juiz substituto a indicação do seu assistente de gabinete, que só poderá ser recusada ou alterada pelo juiz titular mediante decisão fundamentada. Havendo conflito caberá a mediação do Corregedor.

43. SERVIDORES DO GABINETE DO JUIZ TITULAR E DO JUIZ SUBSTITUTO

A lotação dos servidores da Vara não inclui os assistentes dos gabinetes dos respectivos juízes.

44. SEGURANÇA INSTITUCIONAL. VIGILÂNCIA PRESENCIAL

O Tribunal adotará de forma imediata a Resolução 104 do CNJ, sobretudo no que se refere ao seu art. 1º e incisos.



Envie sua contribuição (sentenças, acórdãos ou artigos) para
o e-mail escolajudicial@trt9.jus.br