



Divulgar motivo de demissão gera dano moral

Ainda que o empregado cometa falta grave, a empresa não pode divulgar publicamente ou anotar na Carteira de Trabalho o motivo de sua demissão. A prática é considerada pena adicional ao trabalhador e gera a obrigação de indenizar por danos morais. A decisão é da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo).

A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Ordinário de um ex-empregado da Marte Indústria e Comércio de Artefatos e Papéis Especiais. Ainda cabe recurso. A informação é do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo.

Segundo os autos, o ex-empregado foi demitido por justa causa sob a acusação da prática de concorrência desleal e furto. Ele era sócio da empresa Talento Indústria e Comércio e Automação, concorrente direta da Marte.

Embora a acusação de furto não tenha sido confirmada por inquérito policial, a primeira instância entendeu suficientes as provas da concorrência desleal para sustentar a demissão por justa causa. A sentença, da 64ª Vara do Trabalho de São Paulo, também não acolheu o pedido de indenização por dano moral pelo fato de a Marte ter enviado para os seus clientes a notícia sobre a demissão do ex-empregado e abertura do inquérito policial.

O trabalhador recorreu ao Tribunal. O relator do recurso, juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, considerou que “o fato de não ter sido provado o furto não afasta a justa causa, diante da concorrência desleal, já que esta restou consumada e o prejuízo potencial resultante do ato doloso tornou-se suficiente para produzir a quebra definitiva da confiança, que é elemento essencial na relação de emprego”.

Contudo, o relator ressaltou que “sempre que o trabalhador, em razão do contrato de trabalho, sofrer lesão à sua honra, ofensa que lhe cause um mal ou dor (sentimental ou física) propiciando-lhe abalo na personalidade, terá o direito de exigir do empregador a reparação por dano moral”.

Segundo o juiz Trigueiros, a empresa, além de demitir o trabalhador por justa causa, “requereu a instauração de Inquérito Policial e passou a divulgar esses fatos a todos os clientes, fornecedores e amigos do reclamante, o que lhe causou enormes transtornos materiais e morais”.

Ainda de acordo com o juiz, a anotação na Carteira de Trabalho “dos motivos da dispensa, publicação de notas desairosas, divulgação de informações negativas através de cartas ou correio eletrônico, inclusão em ‘listas negras’ ou qualquer outra prática que implique a desmoralização do trabalhador perante seus familiares, mercado ou comunidade, com conseqüentes restrições à obtenção de novo posto de trabalho, extrapolam os limites do poder diretivo, ensejando invariavelmente indenização por danos morais”.

A decisão da 4ª Turma do TRT paulista foi unânime. Os juízes mantiveram a demissão por justa causa, mas condenaram a Marte a pagar indenização por danos morais no valor de quatro salários mínimos do ex-empregado.



RO 00657.2000.064.02.00-3

Leia a íntegra do voto

4ª. TURMA

PROCESSO TRT/SP NO: 00657200006402003 (20030565582)

RECURSO: RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE:

RECORRIDO: MARTE IND COMÉRCIO ARTEF PAPÉIS ESP LTDA.

ORIGEM: 64ª VT DE SÃO PAULO

EMENTA: DANO MORAL. JUSTA CAUSA RECONHECIDA. PUBLICIDADE VEXATÓRIA DOS FATOS DA DISPENSA. INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO EMPREGADOR. Ainda que reconhecida judicialmente a falta grave, não há como confundir a prática da dispensa por justa causa, plenamente compatível com o legítimo exercício do *jus variandi*, com os danos morais decorrentes da divulgação dos fatos da dispensa pelo empregador, com vistas a produzir a execração pública do empregado. Não pode a empresa, sob pena de caracterização do *bis in idem*, impor penalização adicional que submeta o trabalhador a formas diretas ou indiretas de exclusão. Todo ser humano tem direito à preservação da sua integridade física, moral e intelectual. Mesmo faltoso, processado ou até condenado criminalmente, o trabalhador mantém íntegros e invioláveis os direitos inerentes à sua personalidade e dignidade, afetos aos fundamentos da República (CF, arts. 1º, III e 5º, III e X). O Código Civil de 2002 assegura os direitos da personalidade, que por sua expressão, são irrenunciáveis (art. 11) e reparáveis, sempre que lesados (art. 12). *In casu*, a referência nominal ao reclamante, em carta aberta “a quem possa interessar”, encaminhada pelo empregador a amigos e clientes, contendo informações explícitas sobre a dispensa, prática de irregularidades e abertura de inquérito policial, configura abuso de direito, com lesão objetiva à personalidade do autor. Aqui o dano moral se reconhece não pela demissão por justa causa, que até restou confirmada, mas sim, pela publicidade nominal, vexatória, desnecessária e claramente persecutória, dos fatos da dispensa e do inquérito policial logo a seguir arquivado, afetando a integridade moral do empregado perante a sociedade e o mercado de trabalho.

Contra a respeitável sentença de fls.330/332 recorre ordinariamente o reclamante, alegando que os documentos juntados durante a instrução processual são hábeis a comprovar o direito ora pleiteado. Sustenta o apelo que a comissão foi rebaixada. No que toca aos pagamentos “por fora” afirma estarem provados através da documentação dos autos. Quanto à justa causa alega que nenhuma peça do inquérito policial demonstra qualquer responsabilidade do recorrente.

No que diz respeito às verbas rescisórias alega que o documento de fls.40 não quitou as verbas rescisórias, mas sim os salários, pois o autor é credor da multa do artigo 477 da CLT, férias



proporcionais, 13º salário proporcional e entrega do TRCT e em havendo a anulação do ato de dispensa, devida é também a liberação do FGTS e a entrega da guia do seguro-desemprego. Afirma que nunca foi sócio da empresa Talento já que a constituição da referida empresa se deu em 09 de setembro de 1998. Propugna pela reforma da r.sentença.

Contra-razões fls.349/359.

Considerações do Digno representante do Ministério Público do Trabalho, fls.491, quanto à inexistência de interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

Conheço porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

DA JUSTA CAUSA

O emprego, fonte de subsistência do trabalhador e de sua família, é o bem jurídico maior dentre todos quantos se contém nas normas trabalhistas. A continuidade do contrato de trabalho é alvo da máxima preocupação do legislador, e a denúncia desonerada do vínculo por iniciativa patronal somente se justifica quando solidamente comprovada a culpa do empregado.

As alegações de justa causa autorizadas do rompimento do contrato de trabalho, porque afastam o empregado abruptamente do emprego, – que é sua fonte de subsistência e de sua família, – devem estar arriadas em prova cabal, robusta, inequívoca e irrefutável. Outrossim, tais imputações devem estar revestidas de atualidade e gravidade tal que torne impossível a subsistência e a continuidade do contrato de trabalho.

A reclamada, através do documento de fls.106, noticia que o reclamante foi dispensado por justa causa sob o fundamento de **concorrência desleal e furto**.

O D. Juízo de origem fundamentou a r.sentença asseverando que restou provada por farta prova a dispensa por Justa Causa (vide fls.331).

Destacou outrossim, o D. Juízo de origem, que a testemunha ouvida, cliente da reclamada, foi procurada pelo próprio autor, tendo este oferecido produtos concorrentes.

Os fatos trazidos aos autos exigem exame especialmente cauteloso por parte deste Relator, com minuciosa análise da prova, dado o impacto sobre o perfil pessoal e/ou social dos litigantes.

Quanto à questão do furto imputado ao reclamante, tenho que a matéria encontra-se esgotada com o arquivamento dos autos do Inquérito Policial, determinado pelo D. Juízo de Direito, a requerimento do Ministério Público, sem prejuízo de novas diligências, na forma do disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal, conforme se verifica de fl.284.



Todavia, a controvérsia não se resolve com o arquivamento do Inquérito Policial, já que ainda subsiste a alegação de Justa Causa por concorrência desleal.

Nesse aspecto, a análise do tema exigiu aprofundamento do exame da prova produzida e sua valoração à luz dos parâmetros legais incidentes à espécie.

Extraí-se da cópia reprográfica do Inquérito Policial que, a requerimento do proprietário da reclamada (fls.03), a autoridade policial compareceu no endereço onde a empresa TALENTO IND E COM. E AUTOMAÇÃO LTDA ME. desenvolvia suas atividades.

Na ocasião, o policial que fez a diligência foi atendido pelo próprio reclamante, ora recorrente (vide fls.120), tendo sido apreendido, naquela oportunidade, dentre outros documentos, o livro caixa daquela empresa (vide fls.122)

No interrogatório às fls.131, o ora recorrente informou o seguinte **“que os proprietários da empresa Talento...são esposas de Roberto e Helton, respectivamente; que, os colegas Roberto, Joaquim e Helton estavam discutindo com o objetivo de tocar a empresa Talento; que o interrogando juntamente com seus três colegas investiram na empresa em questão a importância de R\$17.000,00; que tal importância foi utilizada na aquisição da máquina Flexografia a qual custa R\$14.000,00, sendo tal máquina operada na maioria das vezes por Helton; que, adquiriu a impressora térmica na maioria das vezes por Helton; que, adquiriu a impressora térmica Allegro pela importância de R\$800,00, e o valor restante em rolos e demais materiais;**

Do exame do depoimento do recorrente extraí-se que, embora o autor não tenha integralizado as cotas sociais deixando de averbá-las perante a JUCESP, o certo é que restou caracterizada a sua condição de sócio de fato da reclamada.

Cuida-se assim, de saber desde quando o autor é sócio de fato da empresa concorrente, para aquilatar se houve falta grave a ensejar a dispensa.

O recorrente, no interrogatório, informou o seguinte: **“que trabalhou na empresa Marte Ind. e Com. de Adesivos Especiais, de Eduardo Quartim Chefe desde agosto/98 ate 18/2/2000, quando foi demitido; que, a partir do dia 21 do corrente foi exercer suas funções na empresa Talento Ind e Comercio....”**

Todavia, a prova documental carreada pelo próprio autor para fazer prova do salário à margem dos recibos acabou por demonstrar que mantinha atividade paralela, em concorrência desleal com o empregador, já que a prova é indivisível.

Não obstante o reclamante tenha impugnado o livro-caixa da empresa Talento (fls.143 e seguintes) e informado que passou a atuar na referida empresa após sua demissão da recorrida Marte, os extratos bancários por ele mesmo carreados (fls.21 e seguintes), em confronto com o livro-caixa, demonstram de forma irrefutável, que o autor mantinha estreito relacionamento com a concorrente, na condição de sócio



de fato.

Constata-se do extrato bancário, o lançamento do cheque 13551 no valor de R\$405,44, no dia 07/06 (fls.21) e o livro-caixa faz o lançamento do mesmo valor (vide fls.143).

Da mesma forma, o lançamento no extrato bancário, do cheque nº 081268 do dia 16/06/99 (fls.22) contabilizado às fls.144, ambos os lançamentos no valor de R\$200,00.

Irrefutável portanto, a validade do livro-caixa para se demonstrar que o reclamante era sócio de fato, ao menos desde 26 de abril de 1.999, já que existe contabilização em benefício do recorrente desde a referida data. Na situação “sub judice”, insofismável que, através de sólida prova documental carreada aos autos, a reclamada logrou provar cabalmente a falta grave imputada ao reclamante.

Assente-se, desde logo, que ocultou o reclamante, de seu empregador, o fato da concorrência, já que não existe qualquer prova nos autos de que contasse com a aquiescência da reclamada para promover vendas de produtos idênticos ao mesmo segmento de clientela, em franca concorrência com o próprio empregador.

Acrescente-se que a prova oral produzida contou apenas com as testemunhas da reclamada, dentre as quais cumpre destacar o depoimento da segunda, Sr. Wagner Vellenick, às fls.307, que afirmou sob compromisso, ter sido procurada pelo próprio autor, que lhe ofereceu produtos da concorrente, nos seguintes termos: “...**que comprava etiqueta da MARTE, tendo conhecido o reclamante; que conheceu o reclamante através da empresa TALENTO; que acredita que foi em fevereiro/2000; que a visita da TALENTO efetuada pelo reclamante foi motivada para uma demonstração de etiquetas; que é cliente da MARTE;**

Nesse contexto, tenho como presente o ato faltoso capitulado na alínea c do artigo 482 da CLT, qual seja o de concorrência em prejuízo da empresa para a qual trabalhava e devia lealdade.

Outrossim, fere a razoabilidade, a alegação do autor de que não era sócio se na empresa concorrente já empregou capital expressivo, conforme informou em seu interrogatório de fls.131, acima destacado.

O fato de não ter sido provado o furto não afasta a justa causa, diante da concorrência desleal, já que esta restou consumada e o prejuízo potencial resultante do ato doloso tornou-se suficiente para produzir a quebra definitiva da confiança, que é elemento essencial na relação de emprego.

À evidência que o procedimento do autor não poderia vir a ser tolerado pela empresa, com a deflagração no ambiente de trabalho, de disputa pela mesma clientela e faixa de mercado.

Em vista da gravidade da conduta do reclamante, não há como exigir tolerância por parte da empresa, restando inviabilizada a continuidade do vínculo e autorizada a ruptura do contrato de trabalho por justa causa, com espeque na alínea “c” do artigo 482 da CLT.



A circunstância retira do recorrente o direito ao aviso prévio indenizado, às férias proporcionais, à gratificação natalina proporcional, à liberação dos depósitos do FGTS no código 01, à multa de 40% e ao seguro- desemprego.

A hipótese torna ainda, inaplicável o disposto no artigo 477, parágrafo 8º da CLT, e faz inexigível qualquer multa.

Desse modo, é de se prestigiar a r.sentença de origem pelos seus jurídicos fundamentos.

Mantenho.

COMISSÕES

O reclamante, na inicial, afirmou que parte de sua remuneração era variável, representada por comissões sobre vendas. Alegou que as comissões, que eram inicialmente de 5%(cinco) por cento, posteriormente foram rebaixadas para 4% (quatro por cento) e, finalmente, para 2% (dois por cento).

O D. Juízo de origem indeferiu a pretensão em exame, com arrimo no depoimento da primeira testemunha da reclamada, Sra. Valdirene Beltrane (fls.307) que informou o seguinte: **“...que o reclamante recebia 2% de comissão; que este foi o único percentual recebido. Que ocorreu uma vez do reclamante colocar 4% no pedido e o depoente deixou passar sem se perceber, sendo que era ela quem fazia a relação de comissões...”**

Todavia, o inconformismo do recorrente, merece prosperar nesse aspecto, notadamente em face das cópias reprográficas de termos de audiência relativos a outros feitos promovidos por empregados da reclamada, carreadas pela própria recorrida em suas contra-razões.

Nesse aspecto, destaco o depoimento da mesma Sra. Valdirene Beltrane, em testemunho dado nos autos do processo nº 365/2002 que tramitou perante a E. 68ª Vara do Trabalho de São Paulo, cuja cópia reprográfica encontra-se encartada às fls.435, no qual informou, de modo antagônico à tese defensiva, quanto às comissões, **“...que o percentual das comissões era de 4%...”**

Ainda no que toca às comissões, a própria reclamada, nos autos do processo 365/2002 que tramitou na 68ª Vara do Trabalho de São Paulo, conforme termo de audiência cuja cópia encontra-se encartada às fls.434, declarou que **“...o percentual de comissões era de 4%...”**

A mesma reclamada, ao prestar depoimento nos autos do processo 643/01 em trâmite na 59 Vara do Trabalho de São Paulo, conforme cópia da ata de audiência às fls.262, afirmou o seguinte: **“...Como vendedor ele recebia 4% de comissão mais uma ajuda de custo mensal. Como gerente ele recebia 4% sobre suas próprias vendas e mais 1% sobre aquelas realizadas pelos vendedores que comandava...”**

Conforme se extrai da cuidadosa análise da prova, o testemunho sobre o qual o D. Juízo de origem



arrimou sua decisão não é veraz, em vista da confissão expressa da reclamada produzida em outros processos.

Desse modo, impõe-se a reforma da r.sentença neste tópico, para deferir ao autor diferenças de comissão, de 2% para 4% daquelas vendas realizadas pelo próprio reclamante.

Porque habitual o recebimento de comissões, o valor pertinente, pago e por reparar, gera os reflexos pretendidos na remuneração dos descansos semanais (domingos), das férias e natalinas, aquelas com acréscimo do terço constitucional, e nos depósitos do FGTS a ser efetuado na conta vinculada do autor, conforme vier a ser apurado em liquidação, compensando-se todos os importes menores pagos sob o mesmo título.

Os valores deverão ser apurados em regular liquidação de sentença através de perícia contábil diante de sua notória complexidade.

Deverá a reclamada no prazo de 20 dias do trânsito em julgado, carrear aos autos os livros contábeis obrigatórios além de outros que o perito julgar necessários para elaboração do seu trabalho.

Deixando a reclamada de trazer os documentos necessários para elaboração do laudo pericial fica desde já autorizado, que os valores sejam apurados por arbitramento, segundo a documentação existente nos autos.

De outra parte, ficando patente que a testemunha Valdirene Beltrane faltou com a verdade em seu depoimento, por força do artigo 66 da Lei das Contravenções Penais, determino a expedição de ofícios ao Ministério Público Federal e Estadual, para apuração do eventual cometimento de crime de falso testemunho.

Reformo.

SALÁRIOS À MARGEM DOS RECIBOS

O reclamante, na inicial, informou que recebia salários à margem dos recibos, no importe de R\$1.800,00 mensais e, a partir de janeiro de 1.999, a reclamada deixou de efetuar o pagamento pactuado.

A reclamada, em contestação, negou o pagamento “por fora”, alegando por ocasião da admissão do autor a seus serviços, que apenas prometeu auxiliá-lo, antecipando R\$900,00 nos primeiros 06 meses, para permitir que ele conseguisse formar sua clientela. Alegou a contestação (fls.95) que a importância de 900,00 por mês foi paga através de depósitos na conta corrente do reclamante, efetuados nos meses de **agosto/99, outubro/99 e dezembro/99**, no valor de R\$1.800,00.

A respeitável sentença indeferiu a pretensão sob o fundamento de que o reclamante não demonstrou pagamento de valor além daquele consignado nos recibos mensais.

Inicialmente tenho que o ônus da prova na situação “*sub judice*” é da reclamada, a teor do artigo 333, II, do CPC, já que admitiu o pagamento à margem dos recibos, argüindo, porém, como fato modificativo do pedido do autor, que os valores depositados correspondiam a antecipação, o que vale dizer que seriam



compensados a futuro.

Todavia, desse ônus a reclamada não se desincumbiu, já que não demonstrou aritmeticamente a alegada prática da compensação de valores que teriam sido adiantados nos meses de agosto/99, outubro/99 e dezembro/99. E desse modo, os referidos valores pagos à margem dos recibos, porquanto comprovados, passam a integrar os salários do empregado, a teor do disposto nos artigos 444 e 468 da CLT.

De outra parte, o atento exame dos autos revela que os argumentos do recorrente devem prosperar tendo em conta outros aspectos.

Com efeito, os extratos bancários da conta do reclamante (fls.11 e seguintes) demonstram que eram promovidos depósitos regulares oriundos do proprietário da reclamada, pessoa física, e também pela pessoa jurídica, que extrapolavam o valor do salário mensal do empregado, a indicar a existência de remuneração extra folha.

Note-se que a reclamada afirmou em contestação ter adiantado ao empregado, nos meses de agosto/99, outubro/99 e dezembro/99, a importância de R\$1.800,00. No entanto, além de não ter demonstrado a compensação pelo suposto adiantamento, do exame dos extratos de pagamento verifiquei também, que em outros meses, como por exemplo janeiro de 2000 (vide fls.29), além do depósito do salário o recorrido efetuou outros depósitos, através de seu proprietário.

A origem dos depósitos pode ser identificada nos extratos do reclamante, através dos documentos de fls.237 (cheque da reclamada) o qual identificam o número da conta bancária da reclamada e, pelo documento de fls.225, que veicula informações prestadas pelo Banco Itaú S/A indicando o número da conta do proprietário da reclamada.

Desse modo, após análise detida da documentação, não há como deixar de reconhecer que todos os valores que extrapolam o salário constante dos recibos de pagamento eram verdadeiros salários “por fora”.

Todavia, a quantia apontada pelo autor não pode ser acatada, conforme se verifica dos extratos bancários.

Na liquidação, os valores que extrapolaram os recibos salariais, a cada mês, constantes dos extratos bancários do autor fls.11/29 que puderem ser identificados quanto à sua origem através de confronto com os documentos de fls.225 e 237, a partir de janeiro de 1999, serão considerados pagos à margem dos recibos, para efeitos de cálculo.

Porque habituais, os valores pagos fora de folha, a partir de janeiro de 1999, segundo o critério acima especificado, integram-se aos salários do reclamante para todos os efeitos, gerando os reflexos pretendidos na remuneração dos descansos semanais (domingos), das férias e natalinas, aquelas com acréscimo do terço constitucional, e nos depósitos do FGTS, conforme vier a ser apurado em liquidação.

Reformo.



COMPENSAÇÃO

A fim de evitar o enriquecimento sem causa, ficam autorizadas as compensações sob os mesmos títulos.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

As relações de trabalho devem pautar-se pela respeitabilidade mútua, face ao caráter sinalagmático da contratação, impondo aos contratantes reciprocidade de direitos e obrigações. Assim, ao empregador, além da obrigação de dar trabalho e de possibilitar ao empregado a execução normal da prestação de serviços, incumbe, ainda, respeitar a honra, a reputação, a liberdade, a dignidade, e integridade física e moral de seu empregado, porquanto tratam-se de valores que compõem o patrimônio ideal da pessoa, assim conceituado o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico, na lição de Wilson de Melo da Silva, integrando os chamados direitos da personalidade, tratando-se, pois, de um bem jurídico.

Tais valores foram objeto de preocupação do legislador constituinte de 1.988 que lhes deu *status* de princípio constitucional assegurando o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (CF, art. 5º, V e X).

Portanto, sempre que o trabalhador, em razão do contrato de trabalho, sofrer lesão à sua honra, ofensa que lhe cause um mal ou dor (sentimental ou física) propiciando-lhe abalo na personalidade, terá o direito de exigir do empregador a reparação por dano moral.

“*In casu*”, o reclamante, nos autos em apenso Processo nº 2279/01, alegou ter sido dispensado sob alegação de concorrência desleal e que a reclamada, a par de promover sua dispensa por justa causa, requereu a instauração de Inquérito Policial e passou a divulgar esses fatos a todos os clientes, fornecedores e amigos do reclamante, o que lhe causou enormes transtornos materiais e morais.

O exame da documentação carreada (vide fls.14 do instrumento em apenso – Processo 2279/01) permite constatar que a reclamada fez efetivamente, circular informações a terceiros, contendo referências diretas e nominais quanto à responsabilidade do autor e de outros colegas, em supostas irregularidades ensejadoras de inquérito policial, tornando assim, públicos, fatos que envolveram a dispensa, da seguinte forma:

“A QUEM POSSA INTERESSAR

“Marte Indústria e Comércio de Artefatos de Papéis Especiais Ltda.” com nome fantasia “Marte Etiquetas Especiais” situação a Rua Andrade e Silva nº 51 no Bairro da Penha na Cidade de São Paulo, declara que os senhores abaixo indicados, não pertencem mais ao seu quadro de funcionários, não podendo em hipótese alguma praticar quaisquer atos em nosso nome:

(...)



Informa também que na data de 25 de fevereiro de 2000 foi instaurado o inquérito policial nº 232/00 no “10” Distrito Policial Penha” com a finalidade de averiguar irregularidades praticadas pelo acima dados.”

No uso regular de seu poder diretivo e identificando condutas que lhe pareçam irregulares e passíveis de capitulação no artigo 482 da CLT, o empregador está legalmente autorizado a promover a dispensa do empregado por justa causa. Foi o que ocorreu no caso vertente, em que a reclamada dispensou o reclamante por ter este incidido na falta grave capitulada na letra “c” do artigo 482 consolidado, ao desenvolver sistema paralelo e insidioso de concorrência com o empregador.

Todavia, é nosso entendimento de que o reconhecimento da justa causa e do dano moral não necessariamente andam juntos.

Com efeito, ainda que reconhecida judicialmente a falta grave, não há como confundir a autorização legal para a prática da dispensa por justa causa, plenamente compatível com o legítimo exercício do *jus variandi*, com os danos morais decorrentes da divulgação dos fatos e circunstâncias da dispensa pelo empregador, com vistas a produzir a execração pública do empregado.

Encontram-se positivados na legislação trabalhista, os fundamentos para a dispensa por justa causa e as conseqüências para o empregado, da prática de falta grave, tais como a perda do emprego, não recebimento do aviso prévio e dos proporcionais de 13º salário e de férias, impossibilidade de soerguimento do FGTS, entre outras. Não pode assim, o empregador, sob pena de caracterização do *bis in idem*, ir além dos limites fixados em lei, impondo penalização adicional que submeta o trabalhador dispensado a formas diretas ou indiretas de anátema em face da família, meio social ou mercado de trabalho. Nesse sentido, a anotação na CTPS dos motivos da dispensa, publicação de notas desairosas, divulgação de informações negativas através de cartas ou correio eletrônico, inclusão em “listas negras” ou qualquer outra prática que implique a desmoralização do trabalhador perante seus familiares, mercado ou comunidade, com conseqüentes restrições à obtenção de novo posto de trabalho, extrapolam os limites do poder diretivo, ensejando invariavelmente indenização por danos morais.

Todo ser humano tem direito à preservação da sua integridade física, moral e intelectual.

Mesmo faltoso, processado ou até condenado criminalmente, o trabalhador mantém íntegros e invioláveis os direitos inerentes à sua personalidade e dignidade, afetos aos fundamentos de nossa República (CF, artigo 1º, III; art. 5º, III e X). O Código Civil de 2002 assegura os direitos da personalidade, que por sua expressão, são irrenunciáveis (art. 11) e reparáveis, sempre que lesados (art. 12.).

A referência nominal ao reclamante, em carta aberta “a quem possa interessar”, encaminhada pelo empregador a amigos e clientes, contendo informações explícitas sobre a dispensa e referência à prática de irregularidades em inquérito policial, configura abuso de direito, com lesão objetiva à personalidade do trabalhador.



O artigo 17 do novo Código Civil dispõe, *in verbis*:

“O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória”.

Desse modo, com ou sem feição difamatória, o certo é que a empresa se valeu de comunicação aberta que expôs o empregado demitido por justa causa à execução pública. O fato de o inquérito policial ter sido arquivado só vem agravar a posição patronal, tornando ainda mais condenável a prática adotada. Todavia, vale ressaltar que, ainda que o inquérito tivesse prosseguido e o autor viesse a sofrer condenação em eventual ação penal, restaria incólume o seu direito de ver preservada sua personalidade.

Desse modo, o dano moral fica configurado não pela dispensa por justa causa, que de resto está sendo confirmada, mas sim, pela publicidade nominal, vexatória, desnecessária e claramente persecutória, dos fatos da dispensa e do inquérito policial, afetando, sem dúvida, a integridade moral do empregado, lesando-o perante a sociedade e o mercado de trabalho.

Impõe-se assim, a reforma desta parcela da sentença para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, que, para efeitos pedagógicos com vistas a coibir a reiteração da condenável prática, mas levando em consideração as peculiaridades da controvérsia e a expressão da lesão, arbitro moderadamente em quatro (4) salários contratuais, observado o ganho integral do autor, inclusive quanto à parcela paga à margem dos recibos, tudo a ser apurado em regular liquidação.

Reformo.

DATA DE DESLIGAMENTO

O reclamante informou na inicial (fls.07) que em 21 de janeiro de 2.000 foi comunicado de sua dispensa sem justa causa e que deveria laborar nos 30(trinta) dias subseqüentes.

Afirmou o autor na inicial (fls.07), que o último dia trabalhado foi o dia 18 de fevereiro de 2.000.

A reclamada, em depoimento pessoal (fls.306), informou “...**que não se recorda do último dia trabalhado pelo reclamante; que já havia dado o aviso prévio para o reclamante constante do documento de fls.10 e ao ter ciência dos fatos suspendeu o aviso prévio, desligando-o por justa causa....**”

Levando-se em conta o depoimento da reclamada e a data informada na inicial como último dia trabalhado, e tendo em conta, conforme bem destacado na r.sentença, que a reclamada se propõe a efetuar a baixa na Carteira de Trabalho com data de 09 de março de 2.000, prejudicado o apelo quanto à data a ser lançada no referido documento.

Prejudicado.



DOS JUROS DE MORA

Juros de mora a partir da data do ajuizamento da reclamatória (artigo 883 da CLT) na taxa de 1% (um por cento) ao mês conforme previsto no artigo 39 da Lei 8.177/91, observada a Súmula nº 200 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A incidência da correção monetária observará os termos do artigo 39, da Lei 8.177/91 c/c o disposto no artigo 459 da Consolidação das Leis do Trabalho, considerando-se época própria a data do efetivo vencimento da obrigação, porque o marco inicial para a exigibilidade do direito, consoante entendimento já sedimentado cristalizado na Súmula 381, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (ex Orientação Jurisprudencial nº 124 da SDI-I do C. TST).

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

1-) Descontos previdenciários

No que diz respeito aos recolhimentos fiscais e previdenciários, adoto o entendimento firmado no TST, conforme Súmula 368, incisos II e III.

As contribuições previdenciárias (Lei nº 8.212/91) devem ser atribuídas às partes, em proporção, cabendo ao empregado responder pela sua quota de participação, sendo nesse sentido o Provimento nº 2/93 do C. TST.

Acerca desse tema, já se pronunciou aquela Excelsa Corte, nos seguintes termos:

“As contribuições previdenciárias a incidir sobre créditos reconhecidos judicialmente ao obreiro em ação trabalhista devem ser descontados por determinação do próprio julgador, na forma da Lei 7.787/89, art. 12; do Provimento 3/84, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e da Lei 8.212/91, arts. 43 e 44 (TST, RR 79.995/93.0, Vantuil Abdala, ac. 2a. T. 3.291/93).

“Descontos previdenciários. A Consolidação das Leis do Trabalho no seu art. 462, veda ao empregador efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamento, de dispositivo legal ou de contrato coletivo. Os descontos previdenciários resultam de lei e são dedutíveis das parcelas salariais, no percentual atribuível ao empregado. Não tem pertinência o fundamento de que a contribuição não incidiria porque não houve desconto e recolhimento no momento oportuno, posto que as parcelas que deram origem à incidência questionada só foram reconhecidas ao empregado por decisão judicial e a partir deste momento passa a ser oportuno o seu recolhimento”. (RR 27058/91.3, Rel. Indalécio Gomes Neto, DJU 11.09.92, pág. 14818).”

Ressalto que para apuração correta do crédito da previdência social, deve ser observada a Ordem de Serviço nº 66 de 10.10.97.

Portanto, deverão ser deduzidos mês a mês os valores já recolhidos à Previdência Social, observando-se



mensalmente as alíquotas previstas no artigo 20 da Lei 8.212/1991, e o respectivo teto de contribuição. Assim sendo, as diferenças dos descontos previdenciários serão apuradas discriminadamente, atentando-se que a dedução previdenciária deverá ser calculada mensalmente, com base no teto mensal estabelecido no artigo 20 da Lei 8.212/1991, na Orientação Normativa nº 02 de 15.08.94 do Secretário da Previdência Social, combinados com **Ordem de Serviço nº 66 de 10/07/97** e o **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999** (“**Art. 198 (..) e artigo 276 – §4º – A contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada, mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição**”), incidente sobre os valores devidos mês a mês, e atentar para as alíquotas e tabelas pertinentes, de acordo com suas vigências, deduzindo-se mensalmente os valores já recolhidos.

As deduções só serão perpetradas sobre o crédito quando o efetivo recolhimento estiver comprovado nos autos. Portanto, quanto aos recolhimentos previdenciários, cada parte arcará com sua cota, a ser comprovada, sob pena de execução nos próprios autos.

2-) Descontos fiscais

A retenção do imposto de renda na fonte decorre do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.541, de 23.11.92 e do Provimento nº 1/96 da Corregedoria do TST.

O artigo 45 do CTN estabelece que a lei pode atribuir à fonte pagadora da renda a condição de responsável pela retenção e pagamento do imposto, que é o que faz a Lei nº 8.541/92.

Com a edição da Lei nº 7.713/88, desde 01.01.89 restou consagrado o regime de caixa, ou seja, a renda é considerada recebida quando paga, não se observando o regime de competência (mês a que se refere). O cálculo não mais será feito em separado de cada mês, mas sim toma-se todo o rendimento recebido e aplica-se a tabela do mês do pagamento, com a respectiva alíquota desse mês. A lei a ser observada corresponde à da época em que for realizado o pagamento, verificando-se os dependentes e as isenções.

Neste aspecto, observando os princípios da legalidade e da reserva legal, fica ressalvado que, segundo a lei vigente, não incide tributação sobre verbas de caráter indenizatório, nas hipóteses previstas no artigo 46, § 1º, inciso I, da Lei 8.541/92.

Estabelece o citado art. 46, § 1º, inciso I, da Lei nº. 8.541/92:

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

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

I – juros e indenizações por lucros cessantes;



II – honorários advocatícios;

III – remuneração pela prestação de serviços de engenheiro, médico, contador, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamentário e liquidante.” (grifamos).

Os juros de que trata o inciso I do artigo 46 da Lei nº. 8.541/92 consistem em juros de mora, pois são devidos em virtude da expropriação temporária de valores devidos ao empregado. Assim, em virtude de sua natureza jurídica indenizatória, não estão sujeitos à incidência do imposto de renda. É que os créditos no processo trabalhista não representam investimento do trabalhador, e assim, os juros sobre eles incidentes objetivam indenizar a mora, não se confundindo com os juros de natureza compensatória ou remuneratória de capital aplicado.

O debate a respeito da exação tributária já foi travado no Tribunal Pleno do C. TST, que recentemente concluiu pela não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora.

Neste sentido cabe destacar a seguinte ementa de julgado:

“DESCONTOS FISCAIS – NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA.

A Lei nº. 8.541/92, que alterou a legislação do imposto de renda e deu outras providências, estabeleceu, no **artigo 46, § 1º, I, a exclusão dos juros de mora da base de cálculo do imposto de renda**, devido em virtude de percepção de valores decorrentes de decisão judicial, pois **têm natureza indenizatória, legitimados em face da expropriação temporária de valores devidos ao Reclamante**. Logo, os descontos fiscais devem ser efetuados sobre o total dos valores pagos ao Reclamante, advindos dos créditos trabalhistas sujeitos à incidência tributária, **excluídos os juros de mora.”**

Processo nº TST-RR-797.031/2001.8 Publicado no DJ 29/11/2002 3ª Turma Ministra Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi.

(grifamos).

Importante ressaltar que o C. TST já firmou entendimento, por meio da Orientação Jurisprudencial nº. 207, da SDI-I, de que o imposto de renda não incide sobre verba de natureza indenizatória:

“Indenização. Imposto de renda. Não-incidência.”, incidindo tal interpretação, à espécie, por analogia.

Portanto, ficam excluídos da incidência do imposto de renda os juros de mora.

Destarte, o imposto de renda também não incidirá sobre as férias indenizadas (Súmula 125 do STJ), FGTS, além daquelas hipóteses de doenças incuráveis previstas em lei (artigo 39 inciso XX do Decreto 3.000/99), e também, sobre os juros que possam vir a ser aplicados sobre tais títulos.

Se o valor do imposto de renda for recolhido em importe superior ao devido, o autor poderá buscar eventual restituição ao apresentar sua declaração anual de ajuste, como faculta a legislação.

Todas as deduções, sejam fiscais ou previdenciárias, só incidirão sobre o crédito quando o efetivo



recolhimento estiver comprovado nos autos.

Do exposto, conheço do recurso ordinário interposto e, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo do reclamante para condenar a reclamada: (1) no pagamento de diferenças de comissões, com reflexos em descansos semanais remunerados, férias, 13º salários e FGTS a ser depositado em conta vinculada do autor; (2) no pagamento, a partir de janeiro de 1.999, de reflexos dos valores pagos à margem dos recibos, sobre os descansos semanais remunerados, férias, 13º salário e FGTS a ser depositado em conta vinculada do reclamante, tudo a ser apurado em regular liquidação, através de perícia contábil, ficando autorizada a compensação de eventuais valores pagos sob o mesmo título, procedendo-se à quantificação por arbitramento caso não sejam apresentados os documentos que se fizerem necessários à elaboração do laudo contábil, no prazo e condições estabelecidas na fundamentação; (3) indenização por danos morais, que arbitro em quatro (4) salários contratuais, na forma da fundamentação. Juros e correção monetária nos termos do artigo 39, § 1º, da Lei 8.177/91 e Súmula nº 200 do C.TST. Descontos fiscais e previdenciários na conformidade do Provimento 01/96 da Corregedoria do TST, por força da Lei nº 8541 de 23.11.92, tudo a apurar em liquidação, consoante fundamentação que integra e complementa este dispositivo. Finalmente, determino a expedição de ofício-denúncia ao Ministério Público Federal e Estadual para apurar em tese o crime de falso testemunho de Valdirene Beltrane R.G nº 5.198.621-0, no endereço constante dos autos. Arbitro o valor da condenação em R\$9.000,00, com custas processuais a cargo da reclamada, no importe de R\$180,00. Mantenho, no mais, a r. decisão de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS

Juiz Relator

Date Created

06/06/2005