

Acórdão do processo 0078200-58.2009.5.04.0005 (RO)

Redator: RICARDO CARVALHO FRAGA

Participam: FLÁVIA LORENA PACHECO, LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Data: 30/03/2011 **Origem:** 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

[Versão em RTF](#) | [Andamentos do processo](#)

EMENTA: BÔNUS DE VENDA E PRÊMIO

DESEMPENHO. Os demonstrativos de salários comprovam o pagamento habitual de “remuneração por desempenho” e “bônus de vendas”, de forma a caracterizar a natureza salarial das parcelas.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrente **ATENTO BRASIL S.A.** e recorridos **ALESSANDRA DIAS BARRETO E TELEFÔNICA S.A.**

Ajuizada a ação trabalhista em face do contrato apontado na petição inicial, no período de 09.11.2004 a 07.12.2007, foi proferida a Sentença às fls. 597/606, complementada pela decisão de embargos declaratórios da fl. 610.

A primeira reclamada interpôs recurso ordinário, às fls. 613/654, argüindo a nulidade processual por cerceamento de defesa em face do indeferimento da oitiva de testemunhas e de realização de nova inspeção judicial. No mérito, objetiva a reforma da Sentença com relação à condenação ao pagamento das seguintes parcelas: horas extras e reflexos, integração das parcelas bônus de vendas e remuneração por desempenho, equiparação salarial, vale-refeição, indenização pro dano moral, honorários advocatícios e dumping social. Requer, ainda, seja observada a Súmula 340, seja afastada a multa e indenização deferidas em sede de embargos de declaração, autorizados os descontos fiscais e previdenciários e quanto a aplicação do artigo 475-J do CPC.

Contra-razões, às fls. 666/676, pelo reclamante.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Recurso ordinário da primeira reclamada.

1. da nulidade processual por cerceamento de defesa.

Inconforma-se a reclamada com a sentença que entendeu desnecessária a oitiva de suas testemunhas, alegando restar evidenciado o cerceamento de defesa da recorrente, requerendo seja declarada a nulidade do processo desde o indeferimento da produção de prova oral quanto ao horário de trabalho da reclamante, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular instrução do feito.

Examina-se.

Em audiência, fl2. 592, o Juiz “a quo” considerou que *“como ocorrem em tantos outros feitos, o preposto da Atento mais uma vez admite a possibilidade de alteração dos registros de horários, confessando sua manifesta inidoneidade, não será produzida prova oral acerca da jornada, conforme, aliás, é a determinação do art. 400 do CPC”*, tendo registrado o protesto da reclamada.

Ademais o depoimento da preposta da primeira reclamada é claro quanto ao fato de que *“o supervisor pode fazer ajustes no sistema de ponto, colocando-as em negrito com justificativa; que podia ocorrer de o empregado se “deslogar e logar” várias vezes ao dia e, nesses casos, o supervisor faz a correção; que até julho ou agosto/2007 as pausas eram pré-assinaladas”*.

Gize-se que o julgador pode indeferir prova que entender desnecessária à decisão do processo, mormente se considerar que já pode decidir com a prova já colhida nos autos. No caso, tem-se que questão acerca da existência de horas extras resultou suficientemente esclarecida, mormente diante da hipótese de manipulação dos registros de horário pela 1ª reclamada, conforme salientado na sentença, fls. 599. De outra parte, não se vislumbra que a oitiva de testemunha pudesse acrescentar outros fatos não esclarecidos, sendo incabível a anulação do processo nessa oportunidade.

Nega-se provimento.

2. do indeferimento da inspeção judicial.

A primeira reclamada não se conforma com o indeferimento de seu pedido de realização nova inspeção judicial. Refere que *“em razão da tese de que os registros de horário procedidos pelo supervisor nos controles de horário - em raras e específicas situações e com ciência do empregado - todavia, em que pese tal ocorrência, não autoriza a conclusão de jornada absurdamente diversa das constantes nas folhas-ponto acostadas aos autos pela reclamada”* (fl. 616). Afirma que justamente para afastar as “falaciosas assertivas” de jornada extensa que era necessária a realização de nova inspeção judicial.

Examina-se.

Conforme bem dito na sentença, *“como é de amplo conhecimento do Poder Judiciário Trabalhista em Porto Alegre, no processo 00050-2005-027-04-00-7 (fls. 14-38) foi realizada diligência na sede da demandada, em que Oficialas de Justiça e servidor integrante do serviço de informática do TRT da 4ª Região aferiram a idoneidade do sistema de ponto eletrônico, são de conhecimento desta julgadora, já que apresentadas em outros processos ajuizados contra a primeira demandada. Conforme registrado nos aludidos documentos, foi constata a existência de divergência entre os horários de login e logout no sistema da ré e os horários consignados nas folhas de controle de ponto. Certificaram as oficialas, a esse respeito, que, inobstante a informação de que vinculados os registros de horário ao acesso do trabalhador ao sistema informatizado, “Comparando a Folha de Controle de Ponto do operador André*

Luiz de Avellar, relativa ao dia 10/08/2005, com o Relatório login/logout do Agente do mesmo dia, verifica-se que há divergência entre os horários constantes no referido relatório”. Acrescentam, ainda, que também foi constatada a mesma divergência em relação à folha de controle de ponto de outros operadores. Nesses termos, resta evidenciada a infidelidade dos registros de horário mantidos pela ré, bem como a possibilidade de alteração das anotações de horário, por parte do supervisor, fato que restou confirmado por preposta da ATENTO, quando ouvida no processo 00050-2005-027-04-00-7”. Foi mencionado, ainda, que “não podem continuar a insistir na validade de registros de horário já inúmeras vezes reputados inidôneos, em relação aos quais não operaram qualquer mudança significativa. É importante salientar que a própria ATENTO traz aos autos cópia de nova inspeção judicial em que confirmada a possibilidade de alteração dos registros, pelos supervisores. A própria ATENTO produz prova testemunhal em que é admitida a inidoneidade desses documentos(!)”.

Assim, em que pese os protestos da primeira reclamada, não ocorre o cerceamento de defesa pois conforme despacho da fl. 584/verso, “desnecessária a realização de perícia-inspeção, em face das provas já produzidas nos autos, que revelam, por exemplo, a não-utilização de certificação digital e a nova produção de recibo, do registro efetuado pelo empregado”.

Rejeita-se a prefacial.

3. DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS.

Insurge-se a reclamada com o deferimento de horas extras. Reitera que todas as horas laboradas pela autora encontram-se devidamente consignadas. Repisa as alegações a respeito das perícias realizadas com relação a veracidade dos registros. Enfatiza que o depoimento pessoal serve apenas para alcançar a confissão. Conclui que a reclamante não trouxe aos autos nenhuma prova da jornada declinada na inicial. Assevera que demonstrou nos autos o registro das horas extras e o correto pagamento. Ressalta que a prova das horas extras deve ser cabal. Diz que a Sentença ao valorar a prova “testemunhal” em detrimento da prova documental diverge da orientação jurisprudencial dominante, afora se olvidar do princípio da razoabilidade. Postula a reforma.

A sentença deferiu o pedido ao fundamento de que “comprovado que a primeira reclamada age sistematicamente de modo a deturpar o registro das informações relativas aos horários praticados pelo autor, impõe-se a rejeição das “folhas de controle de ponto” como prova das jornadas cumpridas na contratualidade, tendo por descumprido o ônus probatório imposto pelo artigo 74, §2º, da CLT, relativamente a todo o período contratual”.

Constou ainda, com relação ao banco de horas que “em face da inidoneidade dos registros, não há falar em efetiva adoção do sistema denominado “banco de horas”, porque não provada a concessão das folgas correlatas e porque a ausência de controle confiável torna o regime instrumento de fraude a direitos

trabalhistas. A nulidade do regime também decorre do fato de que implementado de forma a exigir a prestação de horas extras habituais pela trabalhadora, ou seja, com evidente aviltamento do convívio social do empregado e de quaisquer atividades extra-profissionais que possa cogitar. Incide, na espécie, o que dispõe o art.9º da CLT”.

Deferiu, ainda, com relação aos intervalos intrajornada, o pagamento de sua integralidade, “*Em atenção ao disposto no artigo 9º e 71, §4º, da CLT e em consonância com o entendimento adotado pelo colendo TST, tais períodos deverão ser pagos na sua integralidade, acrescidos do adicional legal, e com reflexos em repouso semanais e feriados, já que a concessão de intervalos por períodos reduzidos desvirtua o direito ao repouso do trabalhador, não permitindo que atinja o objetivo precípuo da norma, qual seja, a manutenção da higidez física e mental”.*

Examina-se.

No que tange à efetiva jornada cumprida pelo reclamante, a sentença considerou inválidos os registros de horários.

Salienta-se que em duas ocasiões anteriores o sistema de registros de horários utilizado pela reclamada foi objeto de prova específica. A primeira delas, por intermédio de diligência determinada pela 27ª Vara do Trabalho desta Capital, em 2005. A segunda, por iniciativa da 19ª Vara do Trabalho, também desta Capital, mediante perícia determinada pelo Juiz do Trabalho daquela Vara, realizada em 2008. Foi, ainda, elaborado, em fevereiro de 2008, o Parecer Técnico, em decorrência de análise dos sistemas de ponto eletrônico em operação na demandada, a requerimento desta, pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo.

A primeira reclamada junta, às fls. 365/503 a “*Análise dos Sistemas relativos ao Ponto Eletrônico em operação da empresa Atento Brasil de Porto Alegre - RS*”, realizado pelo Centro de Tecnologia da Informação, Automação e Mobilidade - CIAM.

Conforme se verifica nas fls. 365, o Parecer Técnico juntado pela reclamada foi realizado em data não informada, mas consta à fl. 366/verso se trata de proposta de trabalho formulada em maio de 2007. Da mesma forma a perícia juntada às fls. 469 é datada de 30.06.2008, tendo sido realizadas visitas à primeira reclamada a partir de 11 de abril de 2008. Têm-se, portanto que tais inspeções não são aplicáveis ao caso sob análise eis que **o contrato de trabalho da reclamante com a primeira reclamada vigorou de 09.11.2004 a 07.12.2007.**

Desta forma, entende-se que os registros de horário juntados aos autos não reproduzem fielmente a jornada laborada pelo autor, como já decidido na sentença. Assim, diante da imprestabilidade dos registros de horário juntados,

Assim, diante dos termos do depoimento pessoal do autor, onde afirma que “*que trabalhava das 8h às 19h, sendo que dois dias por semana tinha de*

trabalhar das 10h às 21h; que tinha um dia de folga semanal; que fruía intervalo de 30 minutos”, cumpre manter a sentença, inclusive quanto aos intervalos.

A base de cálculo das horas deferidas deve observar todas as parcelas de caráter salarial pagas de forma habitual na vigência do contrato de trabalho, nos termos do disposto na Súmula 264 do TST. Desta forma, os bônus de venda e a remuneração por desempenho integram a base de cálculo das horas extras.

Nega-se provimento.

4. DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 340 DO TST.

No caso, não foi demonstrado nos autos o pagamento de comissões. Ainda, a autora não era remunerada exclusivamente por salários variáveis - bônus, o que afasta a aplicação da Súmula 340 do TST.

Nega-se provimento.

5. DO BÔNUS DE VENDA E DA REMUNERAÇÃO POR DESEMPENHO.

Insurge-se a primeira reclamada contra a Sentença que deferiu a reclamante a integração das parcelas “*remuneração de desempenho*” e “*bônus de venda*” em repousos semanais remunerados e feriados, férias com 1/3, 13^{os} salários e FGTS acrescido de 40%. Sustenta, em resumo, que não se está diante de pagamentos realizados com o objetivo de mascarar parcelas de natureza salarial. Afirma que a parcela “*remuneração por desempenho*” consiste em um bônus concedido ao empregado que obtém desempenho destacado em um referido mês, em decorrência de uma avaliação realizada por simples liberalidade da empresa, sem prévia determinação. Alega que a parcela é variável e paga quando da obtenção de resultados favoráveis, razão pela qual não há de se falar em habitualidade e, conseqüentemente, integração ao salário. Pugna para que não seja considerada integralmente do salário, para fins de incorporação e pagamento de outras verbas, a remuneração de desempenho alcançada ao reclamante. Em relação à parcela “*bônus de vendas*”, sustenta, em resumo, que referida parcela foi alcançada a reclamante em decorrência de sua previsão na cláusula 4^a do contrato de trabalho firmado que demonstra o caráter indenizatório da verba. Assevera que deve ser reformada a decisão, eis que tal parcela não se encontra arrolada e nem se assemelha aquelas hipóteses do art. 457, §1^o, da CLT. Busca a reforma da Sentença.

Examina-se.

Inicialmente cumpre observar que a sentença indeferiu o pedido de integração da parcela “*remuneração por desempenho*” eis que não há, nos autos, prova do pagamento de referida parcela. Sem objeto, portanto, o recurso, no particular.

A sentença deferiu *“pagamento de diferenças de horas extras, repouso semanais, feriados, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salários e FGTS, com acréscimo de 40%, pelo cômputo, dos valores adimplidos no curso do contrato sob a rubrica “bônus de vendas”, em montante a ser apurado em liquidação de sentença”*.

Os recibos de pagamentos das fls. 238 demonstram que a reclamante recebeu a parcela denominada “bônus de vendas”, nos seguintes meses: dezembro/2004 a março/2006; junho/2006; de setembro/2006 a junho/2007; e de agosto/2007 a novembro/2007.

Refere-se que a reclamada integrou a parcela acima referida nos repouso remunerados, bem como nos recolhimentos previdenciários e depósitos de FGTS.

Assim, é inequívoca a natureza salarial desses pagamentos.

Portanto, é devida a pretensão da reclamante quanto aos reflexos desses valores na base de cálculo do salário-hora, 13º salário proporcional e férias proporcionais com 1/3, conforme deferido.

Nega-se provimento.

6. DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Pretende a primeira reclamada a reforma da decisão quanto ao deferimento de diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial. Expõe que não foram preenchidos os requisitos do artigo 461 da CLT Assevera que a paradigma exercia a função de Assistente de Suporte a Internet, setor BackOffice e vendas online enquanto a reclamante laborava no setor de vendas receptivo e após trabalhou no setor de vendas ativo. Observa que na data de admissão da autora o salário da paradigma já havia sido reajustado em virtude da norma coletiva, o que não ocorreu com a reclamante. Postula a reforma.

Examina-se.

A Sentença julgou comprovada a identidade de funções, com realização de idênticas tarefas entre a reclamante e a paradigma Luciana Regina Macedo de Quevedo.

Cabe a análise da prova oral:

Informa o preposto da primeira reclamada em depoimento pessoal (folha 592): *“que tanto Luciana quanto Júlio trabalharam no setor de vendas, Luciana fazendo vendas pela internet e Julio trabalhava no administrativo”*.

Informa a primeira testemunha indicada pela reclamante (fl. 592/verso): *“que atuou como supervisora da reclamante; que Luciana também trabalhava no mesmo local fazendo as mesmas funções da autora; que não conhece o paradigma Júlio”*.

Informa a segunda testemunha indicada pela reclamante (fl. 592/verso): “*que trabalhou para a atento de julho/2006 a janeiro/2008, fazendo vendas tanto receptiva quanto ativa; que Luciana e a reclamante também faziam vendas; que não conhece Júlio*”.

Informa a segunda testemunha indicada pela reclamada (folha 592/verso):

“*que não lembra de ter sido supervisora da reclamante; que **quase não via a reclamante trabalhando** porque trabalhava no **turno da noite**; que Luciana trabalhava de noite fazendo vendas on-line; que, ao que sabe, a reclamante era operadora de vendas;*”.

À demandada incumbia comprovar a inexistência de igual produtividade e perfeição técnica, ônus do qual não se desvencilhou.

Sentença mantida.

7. DO VALE REFEIÇÃO.

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de “vale-refeição”, considerando que “*havendo sido reconhecido que a autora cumpria carga horária superior a 180h mensais, faz jus ao pagamento da verba conforme maior valor previsto nas referidas normas coletivas (cuja inobservância é mesmo incontroversa, conforme termos da defesa apresentada, à fl. 200)*”.

Contra tal decisão insurge-se a primeira reclamada. Aduz que as normas coletivas não podem ser interpretadas de forma ampliativa eis que prevêem o pagamento do vale-refeição apenas para os trabalhadores contratados para uma jornada de 200 ou 220 horas.

Examina-se.

Inicialmente cumpre observar que o vale lanche encontra previsão na norma coletiva juntada aos autos, conforme se verifica às fls. 157/158, sendo que em seu parágrafo segundo, ficou estabelecido que tais parcelas “*não se incorporarão em hipótese alguma ao salário dos empregados, e sobre a mesma não haverá incidência de quaisquer encargos fiscais e trabalhistas*”.

Como já referido anteriormente, a Sentença reconheceu como extras as horas excedentes da sexta diária e trigésima sexta semanal, tendo em vista que contratado o reclamante para 180 horas mensais, considerado o horário das 8h às 19h, ou das 10h às 21h, com 03 minutos de intervalo, em 06 dias por semana.

Portanto, embora contratado o autor para uma carga horária de 180 horas mensais, ele cumpria horário além de 220 horas mensais, motivo pelo qual tem direito ao pagamento do vale-refeição no curso do contrato de trabalho.

Contudo pequeno reparo merece a sentença eis que deve ser autorizado o abatimento dos valores já adimplidos sob mesmo título, bem como o pagamento das diferenças deve observar o disposto nas normas coletivas quanto à parcela do empregado.

Assim, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para autorizar o abatimento dos valores já pagos sob o mesmo título de vale-refeição e autorizar o desconto da parcela de responsabilidade do empregado.

8. DAS PENAS APLICADAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

A primeira reclamada postula reforma da decisão no que pertine à litigância de má-fé, alegando que não foi comprovado qualquer indício que gerasse a penalidade imposta. Salaria que só queria manifestação expressa a respeito da compensação dos valores já adimplidos a título de vale-refeição.

Examina-se.

O juízo de origem condenou a primeira reclamada *“ao pagamento de multa no valor de no valor de R\$ 7.300,00, bem como ao pagamento de indenização a ser revertida em favor da reclamante, no valor de R\$ 73.000,00”* (fl. 610).

Isso porque o juízo entendeu que *“Como não é razoável crer desconheça, a parte - especialmente porque devidamente representada - as hipóteses de cabimento de embargos de declaração, entendo esteja agindo mediante manifesto abuso do direito de defesa. Litiga, pois, de má-fé, atraindo, com isso, a incidência do que estabelece o art. 17, incisos IV (opuser resistência injustificada ao andamento do processo); V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo) e VI (provocar incidentes manifestamente infundados), do CPC”*.

Efetivamente, como se viu no item do vale-refeição, não houve manifestação a respeito do possível abatimento de valores já adimplidos pela primeira reclamada. Portanto, não se vê motivos para a condenação em litigância de má-fé, pois não verificada, no presente feito, nenhuma das hipóteses dos incisos do art. 17 do Código de Processo Civil. Esta norma é a que cuida da atuação processual das partes.

Dá-se provimento parcial ao recurso, para absolver o reclamado da condenação ao pagamento de indenização por litigância de má-fé.

9. DO DANO MORAL. DA INDENIZAÇÃO.

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Sustenta, em síntese, que *“restou comprovado pelo depoimento das testemunhas da ré que, apesar da cobrança de metas, diga-se, prática comum da iniciativa privada, estas não eram exorbitantes, tampouco geravam algum tipo de punição ao empregado que não as cumprira”* (fl. 642). Aduz que *“não humilhou a recorrida, nem submeteu a mesma a situação vexatória”*. Postula a reforma.

Na sentença, o Juízo a quo concluiu: “A prova oral ampara a tese obreira no sentido de que a autora e seus colegas de trabalho eram vítimas de tratamento ofensivos pelos superiores hierárquicos. A primeira testemunha inquirida, ex-supervisora da demandante, relata a orientação institucional para agir com excesso de rigor e impor pressão totalmente inadequada aos empregados da ré “que atuou como supervisora da reclamante ... que tinha de cobrar metas dos atendentes e tinha de fazê-lo no próprio local onde eles trabalhavam; que tinha orientação para chamar os atendentes de incompetente e de fazer constantes comparações entre eles; que também era orientada a ameaçá-los constantemente de demissão; que só podia liberar os atendentes para ir ao banheiro 5 minutos por dia; se extrapolassem esse período tinha de chamá-los”. A testemunha Zaira confirma os mesmos fatos ofensivos à dignidade dos trabalhadores, inclusive em relação à autora: “que sofriam pressões por metas; que alguns supervisores eram mais agressivos que outros; que lembra da supervisora Débora que cobrava a reclamante ameaçando-a de dispensa e comparando-a com os colegas; que só podiam utilizar 5 minutos da jornada para ir ao banheiro”. Embora as testemunhas apresentadas pela ré neguem haver presenciado pressões ou ofensas em relação à demandante, confirmam a existências de cobrança pelo atingimento de metas, que são realizados “feedback” mediante “chamada” à mesa do supervisor ou diante dos outros colegas, em “conversas” de até uma hora, o que, absolutamente, não abona a conduta da empregadora, tampouco contraria especificamente o relatado pelas testemunhas inquiridas.”, condenando a reclamada ao pagamento de “indenização por danos morais que fixo em importe equivalente a **10 salários mínimos**, a ser corrigida pelos mesmos critérios aplicáveis aos débitos trabalhistas, a partir da data de publicação da sentença” (grifos atuais).

Examina-se.

A reclamante informa em seu depoimento pessoal que: “que sofria pressão por metas; que até para ir ao banheiro precisava de autorização; que não foi dispensada nem quando seu filho teve febre e passou mal na escola; que em uma oportunidade seu filho sofreu queimaduras que o deixaram enfaixado por três meses; que apresentou atestado na empresa mas mesmo assim não foi dispensada do trabalho; (...)”.

A testemunha Patricia Cristina dos Passos, que trabalhou na primeira reclamada como supervisora afirma que “tinha de cobrar metas dos atendentes e tinha de fazê-lo no próprio local onde eles trabalhavam; que tinha orientação para chamar os atendentes de incompetente e de fazer constantes comparações entre eles; que também era orientada a ameaçá-los constantemente de demissão; que só podia liberar os atendentes para ir ao banheiro 5 minutos por dia; se extrapolassem esse período tinha de chamá-los”.

Da mesma forma a testemunha Zaira Coelho Ferreira afirma que “sofriam pressões por metas; que alguns supervisores eram mais agressivos que outros; que lembra da supervisora Débora que cobrava a reclamante ameaçando-a de dispensa e comparando-a com os colegas; que só podiam utilizar 5 minutos da jornada para ir ao banheiro”.

Também resta claro pelos depoimentos mencionados na sentença que havia cobrança de metas “*mediante “chamada” à mesa do supervisor ou diante dos outros colegas, em “conversas” de até uma hora, o que, absolutamente, não abona a conduta da empregadora, tampouco contraria especificamente o relatado pelas testemunhas inquiridas*”

A indenização por danos morais se justifica quando comprovado que a empregada foi atingido em sua esfera de valores não patrimoniais, nos termos do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse contexto, concorda-se com a sentença.

Quanto ao valor da indenização por dano moral, são oportunas algumas considerações. Dentro do quadro mais geral dos processos habitualmente em exame, se pode afirmar que lesão em análise tem gravidade leve. A reclamada não é de pequeno porte. A duração do contrato é próxima a trinta e seis meses. Sendo assim, nestes autos, se mantêm o valor arbitrado considerando-o o mais razoável para a indenização por dano moral.

Sentença mantida.

10. DA INDENIZAÇÃO POR DANO SOCIAL (*DUMPING SOCIAL*). JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

A **primeira reclamada**, Atento Brasil S.A., insurge-se contra a Sentença que condenou as reclamadas, de forma solidária, ao pagamento de indenização pela prática de “*dumping social*”. Sustenta que o presente feito deve ter a sua decisão totalmente reformada, por evidente equívoco no julgamento quanto a condenação ao pagamento de tal parcela, uma vez que não houve qualquer pedido, nesse sentido, na peça vestibular. Salaria que não há amparo jurídico para a condenação titulada, uma vez que visa criar fundo em conta judicial para satisfação de crédito oriundo de outras ações trabalhistas arquivadas com dívida na unidade judiciária do juízo de origem. Alega que, ainda que se considerasse existente a lesão referida na Sentença, decorrentes dos inúmeros processos contra a mesma reclamada nos mesmos aspectos, ainda assim careceria de iniciativa a indenização impingida na Sentença, uma vez que determinada de ofício. Afirma que na presente ação a reclamante postula alguns direitos que não teriam sido alcançados pela empregadora e requer o deferimento das verbas correspondentes, sendo uma reclamatória trabalhista normal. Diz que, além disso, não “*agiu de forma temerária, não tentou induzir o Juízo em erro e sempre atuou no sentido de aprimorar toda e qualquer não conformidade anteriormente verificada*” (fl. 650). Postula a exclusão da condenação ao pagamento de indenização por “*dumping social*”.

Examina-se.

A **sentença** (fl. 606) condenou as reclamadas nos seguintes termos: “*CONDENO as reclamadas ao pagamento de indenização pela prática de dumping social, em valor que fixo em **700.000,00 (setecentos mil reais)**, a ser corrigido na proporção dos créditos trabalhistas, a partir da data de publicação*

da presente decisão. O valor deverá ser depositado em conta à disposição do Juízo e será utilizado para **pagamento dos processos arquivados com dívida nesta Unidade Judiciária**, a iniciar pelo mais antigo, observada a ordem cronológica, na proporção de no máximo R\$ 10.000,00 para cada exeqüente”.

Primeiramente, cabe referir que no processo trabalhista, tendo em vista os princípios da celeridade e do aproveitamento dos atos processuais, o julgamento extra petita não acarreta a nulidade da Sentença. Apenas se exclui parte excedente ao postulado, quando se verifica sua ocorrência.

Tendo por base as considerações iniciais expostas na Sentença e reproduzidas no item 5 e o conteúdo constante dos presentes autos, coaduna-se com o entendimento do juízo de origem acerca da conduta das reclamadas no que se refere ao agir de forma **reiterada** e **sistemática** na precarização e violação de direitos, principalmente os trabalhistas.

Destaca-se, em relação a essa questão, o enunciado aprovado na **1º Jornada de Direito Material e Processual**, em 2007, realizada no **Tribunal Superior do Trabalho**, com a seguinte redação:

“4. “DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões recorrentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois como tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os arts. 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT.”

Como bem exposto pelo juízo a quo, o entendimento inovador acima mencionado **é plenamente aplicável e socialmente justificável para a situação que estabeleceu na presente demanda**. Como já referido na sentença, *“quem não paga horas extras e comete distorções salariais para um grande número de empregados, aufere com isso vantagens financeiras que lhe permitem competir em condições de desigualdade no mercado. Nessa esteira, a confirmar o novo paradigma instaurado pela ordem constitucional de 1988, o artigo 187 do Código Civil define como ilícito o ato praticado pelo “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”. É por isso que a atuação do grupo econômico - no presente feito e em tantas outras demandas em tramitação na comarca de Porto Alegre - implica verdadeiro dumping social,*

a perpetrar macrolesão que, por sua vez, exige um tratamento rigoroso e diferenciado, por parte do Poder Judiciário Trabalhista”.

Lembra-se, ainda, os fundamentos constantes do processo nº 0058800-58.2009.5.04.0005, também da lavra da Juíza Valdete Souto Severo, nos seguintes termos: *“(...) considerando o número expressivo de processos relatando realidade de contumaz e reiterada inobservância dos mais elementares direitos humanos (nem sequer refiro os trabalhistas, mas apenas aqueles decorrentes do necessário respeito à integridade moral dos trabalhadores), entendo esteja a reclamada a praticar o que a jurisprudência trabalhista vem denominando “dumping social”. (...) Ao desrespeitar o mínimo de direitos trabalhistas que a Constituição Federal garante ao trabalhador brasileiro, a empresa não apenas atinge a esfera patrimonial e pessoal desse ser humano, mas também compromete a própria ordem social. Atua em condições de desigualdade com as demais empresas do mesmo ramo, já que explora mão-de-obra sem arcar com o ônus daí decorrente, praticando concorrência desleal.*

Em um país fundado sob a lógica capitalista, em que as pessoas sobrevivem daquilo que recebem pelo seu trabalho, atitudes como aquela adotada pela reclamada se afiguram ofensivas à ordem axiológica estabelecida. Isso porque retiram do trabalhador, cuja mão-de-obra reverte em proveito do empreendimento, a segurança capaz de lhe permitir uma interação social minimamente programada. (...) Ou seja, ao colocar o lucro do empreendimento acima da condição humana daqueles cuja força de trabalho justifica e permite seu desenvolvimento como empresa. Na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada pelo TST, em 23/11/2007, da qual participaram operadores de todas as áreas do direito do trabalho, foi aprovado Enunciado dispendo: “DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. (...)

O professor Eugênio Facchini Neto, ao tratar da função social da responsabilidade civil, refere que “se o Direito, muitas vezes, sente-se incapaz para evitar e neutralizar os riscos, se os danos são inevitáveis, frutos inseparáveis da convivência social e do desenvolvimento tecnológico, ao menos o Direito deve buscar formas de fornecer segurança jurídica, no sentido de que todo o dano injusto (entendendo-se por dano injusto todo aquele para o qual a vítima não deu causa) deve ser, na maior medida possível, reparado”. O autor conclui o texto declarando: a idéia de função social, no âmbito do direito privado, está ligada ao valor da solidariedade. A própria solidariedade, na verdade, nada mais é do que uma consequência jurídica da inerente socialidade da espécie humana. Se a pessoa humana não consegue sobreviver senão em sociedade, se dependemos diuturnamente de outras pessoas, não só para vivermos com qualidade de vida, mas até mesmo para sobrevivermos, então resta claro que o que quer que façamos tem repercussão na vida de outrem. O Direito deve levar isso em consideração”. Esse é o fundamento axiológico da noção de reparação do dano social, que atinge não apenas a esfera individual, mas também essa sociedade, que pretendemos seja justa e solidária. (FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência. Porto Alegre, v.34, n.105,

p. 153-188, mar. 2007).” Portanto, entende-se que, no caso, as reclamadas cometeram o denominado **dumping social**.

Dessa forma, afigura-se razoável, diante da situação posta no processo, manter a Sentença que condenou as reclamadas, solidariamente, ao pagamento de indenização a título de *dumping social*. Entende-se razoável, contudo, reduzir o valor da condenação que foi arbitrado em R\$ 700.000,00 para **R\$100.000,00**. Para tanto, recorde-se que as lesões aqui tratadas, nos demais itens, são aquelas que habitualmente tem ocorrido. Ademais trata-se de ação individual.

Registre que a condenação solidária das reclamadas se justifica como forma de se coibir a conduta reiterada e sistemática de contratação de mão de obra irregular e precária, bem como para se coibir o agir do qual resulte em outras violações como as constatadas nos presentes autos e já referidas.

Salienta-se, ainda, e de conformidade com o já exposto pelo juízo de primeiro grau, que não há falar em julgamento *extra petita*, diante dos fundamentos retro expendidos. Não há falar, também, em violação de dispositivos legais e constitucionais, principalmente os referidos nos recursos.

Em relação à **destinação do valor arbitrado** a título de *dumping social*, é razoável que tal valor seja destinado ao “Fundo de Defesa dos Direitos Difusos”, criado pela **Lei 7.437/85**, cujo objetivo é promover a reparação dos bens lesados e não sendo mais possível, os valores devem ser destinados a uma finalidade compatível. Sobre a questão, lembre-se o artigo do Juiz Rodrigo Trindade de Souza, “*PUNITIVE DAMAGES E O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal.*”.

Dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da primeira reclamada para reduzir a condenação ao valor de R\$ 100.000,00, a título de “**dumping social**”.

11. DOS DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS.

Os descontos previdenciários e fiscais devem ser autorizados, uma vez que decorrem de obrigação legalmente imposta. Nesse sentido, a Súmula nº 25, deste Tribunal Regional:

“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. São cabíveis, independentemente de sua previsão no título judicial, resguardada a coisa julgada”.

Considera-se que o imposto de renda incidente sobre as parcelas tributáveis deve ser realizado incontinenti, por se tratar de norma cogente de ordem pública. Neste sentido, o entendimento da recente Súmula 51 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região dispõe:

“DESCONTOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO. “Os descontos fiscais incidem, quando do pagamento, sobre o valor total tributável, monetariamente atualizado, excluídos os juros de mora.”

Quanto aos descontos previdenciários, devem ser autorizados na forma do art. 43 da CLT e Provimento nº 01/96 da CGJT.

A forma de cálculo dos referidos descontos deve atender ao entendimento contido na Súmula nº 26 deste Tribunal Regional, in verbis:

“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. Os descontos previdenciários apuram-se mês a mês, incidindo sobre o valor histórico sujeito à contribuição, excluídos os juros de mora, respeitado o limite máximo mensal do salário-de-contribuição, observados as alíquotas previstas em lei e os valores já recolhidos, atualizando-se o valor ainda devido”.

Dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamada para autorizar os descontos previdenciários e fiscais na forma das Súmulas nº 26 e 51, deste Tribunal Regional.

12. DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 475-J DO CPC.

Pretende a recorrente a reforma da decisão que determinou a aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC, para o caso de descumprimento da decisão nas condições e prazos ali previstos para cumprimento da decisão. Entende que a regra do artigo citado não tem aplicação subsidiária ao processo do trabalho, porque existente regra específica na CLT (artigo 880, caput), a qual nada refere acerca de acréscimo para hipótese de não satisfação voluntária do crédito exequendo.

A questão atinente à aplicabilidade do disposto no art. 475-J, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22.12.2005, tem sido examinada por este Tribunal Regional, havendo, inclusive, o entendimento de que inaplicável ao processo do trabalho a multa prevista no art. 475-J do CPC, na medida em que a CLT possui regramento próprio regendo a execução (CLT, art. 880). Nesse sentido, a Decisão no Processo nº 00953-2003-102-04-00-8, publicado em 17.08.07, da 2ª Turma, em que relatora a juíza Carmen Gonzalez, bem como a decisão no Processo nº 01251-2002-003-04-00-9, da 7ª Turma, publicado em 24.01.2007, em que relatora a Juíza Maria Inês Cunha Dornelles.

Também pertinente a abordagem de Manoel Antônio Teixeira Filho, sobre a matéria, In “As Novas Leis Alterantes do Processo Civil e Sua Repercussão no Processo do Trabalho”, LTr, São Paulo, v. 70, n. 03, março de 2006, p. 287, lembrando que a CLT não é omissa quanto ao procedimento para a execução por quantia certa.

No caso, não se percebe utilidade quanto à celeridade para aplicação da multa em análise.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamada para afastar a aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC.

13. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A reclamante postulou honorários advocatícios. Igualmente apontou sua difícil situação econômica, fl. 13.

A sentença deferiu o pagamento de honorários de 15% do valor da condenação.

Contra tal decisão insurge-se a primeira reclamada.

Examina-se.

Entende-se que são devidos os honorários ao seu procurador, na base de 15% do montante da condenação, sendo cabível a aplicação da Lei 1.060/50, que regula, em geral, a assistência judiciária gratuita, ainda que sem juntada a credencial sindical. Medite-se que outra interpretação desta mesma Lei, com base na Lei 5.584/70, implicaria em sustentar o monopólio sindical da defesa judicial dos trabalhadores, o que seria ineficiente para muitos trabalhadores.

Recorde-se, ainda, que ao Estado incumbe a prestação de assistência judiciária aos necessitados, nos termos do art. 5º, LXXIV da Constituição, motivo pelo qual não pode adotar o expresso em diversas manifestações jurisprudenciais do TST, valendo salientar que a Instrução Normativa 27 do mesmo já admite o cabimento de honorários para as demais ações, sobre relações de “trabalho”. Ademais, em setembro de 2005, o Pleno do TRT desta 4ª Região cancelou sua anterior súmula 20 no sentido do descabimento dos honorários buscados.

Nega-se provimento.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencidos os Desembargadores Flávia Lorena Pacheco quanto aos honorários advocatícios e quanto a manutenção da condenação ao pagamento de “dumping social” e Luiz Alberto de Vargas quanto a redução do valor arbitrado a título de “dumping social”, dar provimento parcial ao recurso da primeira reclamada para autorizar o abatimento dos valores já pagos sob o mesmo título de vale-refeição e autorizar o desconto da parcela de responsabilidade do empregado; para absolvê-la da condenação ao pagamento de indenização por litigância de

má-fé; para reduzir a condenação ao valor de R\$ 100.000,00, a título de “***dumping social***”, observada a destinação fixada na fundamentação; para autorizar os descontos previdenciários e fiscais na forma das Súmulas nº 26 e 51, deste Tribunal e para afastar a aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC.

Valor da condenação reduzido em R\$ 680.000,00, para os fins legais.

Intimem-se.

Porto Alegre, 30 de março de 2011 (quarta-feira).

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA

Relator