

73ª VARA DO TRABALHO DA COMARCA DO RIO DE JANEIRO
Processo nº RT 0025400-61.2008.5.01.0073

ATA DE AUDIÊNCIA

“ A única garantia da Justiça é a personalidade do juiz.
Não há estado de direito sem Judiciário independente”.
Min. Carlos Mário Velloso - STF

Aos 07 dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e onze, às 08h, na sala de audiências desta 73ª Vara do Trabalho da Comarca do Rio de Janeiro - TRT/ 1ª Região, na presença do MM Juiz José Saba Filho, foram apregoados os litigantes, WAYNE LUCIO DE MENDONÇA AZEVEDO, parte autora, e SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, parte ré.

Partes ausentes.

Preenchidas as formalidades legais, passo a proferir a seguinte

S E N T E N Ç A

A parte autora, qualificada nos autos, ajuizou ação trabalhista em face da parte ré, alegando razões de fato e de direito e postulando as parcelas enumeradas na inicial.

Em sua resposta, resiste o acionado, insurgindo-se quanto à pretensão vestibular.

As partes juntaram documentos.

Valor da causa fixado em R\$50.000,00, com a concordância das partes (fls. 156).

Manifestação da parte autora a fls. 159/160.

Colhido o depoimento pessoal das partes, ouvida uma única testemunha trazida pelo réu e ouvidas duas testemunhas trazidas pelo acionante.

Com as partes declarando não ter outras provas a produzir, encerrou-se a instrução.

Razões finais orais, remissivas.

Rejeitada a derradeira proposta conciliatória.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

- DO CONHECIMENTO *EX OFFICIO* DA ILEGITIMIDADE ATIVA PARA PLEITEAR INDENIZAÇÃO POR *DUMPING SOCIAL*

1. O pleito de indenização por *dumping social* implica, por via indireta, a imposição, à parte ré, do cumprimento de obrigação em relação a qual a parte autora não figura como credora, vez

que se trata de pretensão de indenização por dano moral coletivo ou dano à sociedade (CDC, art. 81, parágrafo único, I e II), sendo certo que a ação individual somente produz efeitos *inter partes* (CPC, art. 468), motivo pelo qual esta é carecedora de legitimidade para formulá-lo, nos termos do art. 6º, do CPC.

2. Assim, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, exclusivamente em relação ao pleito contido no item “h”, na forma do artigo 267, VI, do CPC.

- DA PRESCRIÇÃO

3. A presente ação foi ajuizada em 04.3.2008, interrompendo-se a prescrição (CPC, art. 219, § 1º). Deste modo, pronuncio a prescrição parcial, em relação às pretensões autorais referentes ao período anterior a 04.3.2003, nos termos do art. 7º, XXIX, da CRFB.

- DO MERECIMENTO

4. Pretende a parte autora, em apertada síntese, o pagamento de diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, a satisfação de horas extraordinárias e a indenização por danos morais.
5. Insurge-se a parte ré, aduzindo, também em apertada síntese, que o acionante e o paradigma indicado não exerciam as mesmas funções; que eventuais horas extraordinárias prestadas foram pagas e/ou compensadas; que o acionante não exercia funções exclusivas de digitação; e que não se aplica o art. 384, da CLT; assim como impugnando os fatos alegados acerca do possível dano moral.

- DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL

6. Ao argumento de possuir identidade funcional com o paradigma apontado, Sr. PERLY MOREIRA CURTI, pretende a parte autora o pagamento de diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial.
7. Nega o demandado tal fato, alegando, em síntese, a ausência dos requisitos insculpidos no art. 461, da CLT, e que o acionante jamais exerceu as mesmas funções do paradigma.
8. No vertente caso, o preposto do acionado reconheceu, em depoimento pessoal (fls. 180), que “(...) PERLY era 'representante de prestadores sênior'; que, tanto o representante de prestador júnior, como o sênior, 'fazem as mesmas coisas' (...)” e a testemunha trazida pela parte autora e ouvida a fls. 182/183 declarou que “(...) não havia qualquer distinção entre as atribuições cometidas ao autor e ao PERLI (...)”.

9. Entanto, nos termos da lei (CLT, art. 461 e parágrafos), só é possível o reconhecimento de equiparação salarial, se presentes se encontrarem todos os requisitos contidos na norma legal própria.
 10. Observe-se que a interpretação sistemática do art. 461, cabeça e § 1º, da CLT, impõe que o trabalho de igual valor é aquele que demonstra, cumulativamente, igual produtividade e mesma perfeição técnica.
 11. E, no caso presente, não restou demonstrado, das provas produzidas, sejam orais, sejam documentais, que o acionante e o paradigma indicado tenham exercido as mesmas funções **com idêntica produtividade e perfeição técnica**, não tendo se desincumbido a parte autora do ônus que lhe competia (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, I).
 12. Neste diapasão, tenho que os fatos narrados pelo autor, no particular, não permitem o deferimento da equiparação pretendida, pois que não atende à exigência legal. Não procede o pleito contido no item “b”.
- DA JORNADA REDUZIDA E DO INTERVALO PREVISTOS NO ITEM “17.6.4”, DA NR 17, DO MTE
13. Sustenta o demandante que exercendo atividades de processamento eletrônico, faz jus à jornada reduzida de 05h e intervalos de 10min para cada 50min trabalhados, consoante previsão constante do item “17.6.4”, da NR 17.
 14. Em contrapartida, insurge-se o demandado, ao argumento que as atividades exercidas pelo autor não poderiam ser tidas ou confundidas com as de digitador, negando, assim, o fato.
 15. Ao ser ouvido, em depoimento pessoal (fls. 179/179v), o autor declarou que exercia as seguintes funções: “(...) atendimento telefônico; atualização cadastral; visita a prestadores; fechamento de preços com os prestadores; verificação dos serviços prestados pelos prestadores, em consonância com as notas fiscais que emitiam, aceitando estas ou não, de acordo com os valores estabelecidos em tabela própria; controle da produtividade de prestadores e viagens, por diversas cidades do Brasil, 'para levantar a estrutura de novos possíveis prestadores'.
 16. Com efeito, o conteúdo do depoimento prestado pelo acionante demonstra que nem todas as atribuições do mesmo eram relacionadas ao processamento eletrônico de dados, ou seja, não exercia a função exclusiva de digitação, pelo que não faz jus ao intervalo de 10min a cada 50min trabalhados ou à jornada

reduzida de 05h, previstos no item “17.6.4”, da NR 17, do MTE.

17. Saliente-se que a referida NR prevê, em seu subitem “c”, que mesmo os trabalhadores exercentes de atividade de processamento eletrônico de dados podem cumprir jornada superior a 05h, sendo que o período de tempo restante da jornada poderá ser executada com outras atividades. Não procede o pleito contido no item “d”.

18. Ao depois, cumpre ressaltar que a NR 17, aprovada pela Portaria 3.751/90, do MTE, trata-se de regra concernente a medidas de medicina e segurança do trabalho, não sendo fonte de direito para fixar a jornada ou intervalo para os digitadores.

19. Mais ainda, o acionante não logrou provar, conforme lhe competia (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, I) que fizesse jus à jornada reduzida de 06h ou de 07h.

- DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS

20. Toda a prova oral produzida no tocante ao pleito de pagamento de horas extraordinárias é tibia e, portanto, inconvincente a comprovar que o autor exercesse sobrejornadas com habitualidade ou que não gozasse do intervalo intrajornada de 01h, tibieza esta maiormente demonstrada ante o contido no depoimento pessoal da parte autora.

21. Assim, não tendo o demandante logrado provar, conforme lhe competia (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, I), que os valores percebidos a título de horas extraordinárias, conforme fichas financeiras de fls. 140/153, tenham sido pagos em montante inferior ao devido, não procedem os pleitos contidos nos itens “c” e “e”.

- DO INTERVALO PREVISTO NO ART. 384, DA CLT

22. Com amparo no princípio da isonomia de tratamento, postula o acionante o pagamento de labor extraordinário referente ao intervalo de 15min previsto no art. 384, da CLT.

23. O princípio igualitário entre homens e mulheres, previsto no art. 5º, I, da CFRB, não estabelece uma igualdade meramente jurídica, com um conceito abstrato.

24. Mais do que isso, reflete o avanço da sociedade pátria e o próprio reconhecimento de tratamento isonômico para homens e mulheres, tanto no campo do direito, quanto no tratamento social e cotidiano.

25. A igualdade pretendida pelo Constituinte, ao menos no campo das relações do trabalho, teve como objetivo maior evitar que o excesso de proteção à mulher causasse a restrição no mercado

de trabalho, ou discriminação, no momento da contratação, ou na remuneração.

26. Assim, frente ao atual cenário constitucional e social, o art. 384, da CLT, não assegura proteção à mulher, devendo, pois, ser reinterpretado, na medida em que acarreta uma indesejada desigualdade entre trabalhadoras e trabalhadores.
 27. Admitir a paga do intervalo previsto no art. 384, da CLT, é promover, justamente, o que a Constituição busca impedir, a diferença de salários para o exercício de funções idênticas por motivo de sexo.
 28. Portanto, resta claro que o art. 384, da CLT, não foi recepcionado pela CRFB de 1988, pelo que, modificando posicionamento anteriormente adotado, declaro, incidentalmente, a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.
 29. Por conseguinte, não procede o pleito contido no item “f”, do pedido, vez que a norma invocada pelo demandante não foi recepcionada pela CRFB.
- DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS
30. Pretende o acionante a indenização por danos morais, sustentando ter sofrido assédio moral em virtude do tratamento dispensado pelo gerente PAULO PINHEIRO na cobrança das atividades diárias, com ameaça de desemprego e xingamentos, inclusive em relação à masculinidade do demandante.
 31. A responsabilização por danos morais demanda a comprovação do **dano** - ainda que este se demonstre pelas circunstâncias em que ocorrido o fato -, do **nexo causal** entre o dano e a atitude ilícita do agente e da **culpa** (CC, art. 186).
 32. A CRFB atual consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 1º, III e IV c/c art. 170, cabeça), orientando o sistema jurídico à defesa da personalidade, em que aquela é o fundamento e o fim da sociedade.
 33. Os direitos da personalidade são um conjunto de normas para manutenção da pessoa nos seus aspectos físico e moral, tal qual o direito à vida, liberdade, intimidade e vida privada. Desta forma, tais direitos se inserem no patrimônio da pessoa e sua eventual lesão merece reparo.
 34. Inicialmente, insta salientar que a cobrança de metas para atendimento aos clientes não pode ser considerado assédio moral ou ato ilícito configurador de dano moral, se a cobrança não se mostra abusiva, sendo certo que a parte autora não logrou provar, conforme lhe competia (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, I), que

tivesse ocorrido abusividade na cobrança de cumprimento de metas, não procedendo o pleito de pagamento de dano em decorrência deste fato.

35. No que concerne ao tratamento dispensado pelo gerente PAULO PINHEIRO, a testemunha trazida pelo acionante declarou, ao ser ouvida a fls. 182/183, que “(...) **comumente, o PAULO PINHEIRO tratava o autor por 'viadinho'**; que, o PAULO PINHEIRO dirigia-se à depoente e dizia: 'chama o viadinho aqui', referindo-se ao autor; que, quando o autor chegava a sua presença, era comum ouvir PAULO PINHEIRO assim se expressar: 'e aí viadinho'; que, **este tratamento de 'viadinho', que o PAULO PINHEIRO dispensava ao autor, era dispensado na presença de todos os demais empregados do réu, no setor**; que, então, havia sete (07) empregados do réu, que trabalhavam neste setor, e que presenciavam este tipo de tratamento que o PAULO PINHEIRO dispensava ao autor (...)” - grifos nossos.
36. A referida testemunha ainda declarou que “(...) no período em que o autor esteve em licença médica, era comum o PAULO PINHEIRO dirigir-se ao primo do acionante e perguntar 'como estava o viadinho', em relação à saúde deste; que, também em outras oportunidades, o PAULO PINHEIRO se dirigia ao primo do autor perguntando coisas tais como: 'veio buscar o viadinho?', 'vai embora com o viadinho?'; que, havia reuniões, comandadas pelo PAULO PINHEIRO, com a participação da depoente e dos representantes de prestadores; que, quando todos já se encontravam reunidos, mas antes dos efetivos inícios das reuniões, era comum o PAULO PINHEIRO dirigir-se ao autor, na frente dos demais partícipes, da seguinte forma: 'e aí viadinho?'(...)” e que “(...) o autor, em várias oportunidades, queixou-se com a depoente pelo tratamento que o PAULO PINHEIRO lhe dispensava no trabalho (...)”.
37. A testemunha ouvida a fls. 184/184v, também trazida pelo acionante, confirmou os fatos depreciativos concernentes à conduta do preposto do réu em relação ao autor, tendo declarado que “(...) o PAULO PINHEIRO tinha uma forma 'difícil' de relacionar com seus subordinados; que, **comumente, quando se dirigia ao autor, o chamava de 'viadinho'** (...)” e que “(...) havia reuniões do pessoal do setor, entre os quais o depoente e o autor, reuniões estas comandadas pelo PAULO PINHEIRO; que, nestas reuniões, também o PAULO PINHEIRO se dirigia ao autor

- tratando-o por 'viadinho'; que, pode afirmar que, **no setor, todos sabiam que este tipo de tratamento era aquele que comumente o PAULO PINHEIRO dispensava ao autor**; que, o depoente jamais ouviu o PAULO PINHEIRO chamando outro empregado de 'viadinho' (...)."
38. Com efeito, é contundente a prova testemunhal, neste particular, a indicar a gravosidade dos fatos relacionados ao tratamento discriminatório dispensado pelo preposto do acionado ao autor.
 39. O poder diretivo do empregador não autoriza que seus prepostos se prevaleçam de posição hierárquica superior para dar tratamento não condizente com as regras de boa conduta e de relacionamento pessoal, com ofensas a seus subordinados, sendo dever do empregador zelar por um ambiente de trabalho dentro dos bons costumes, sadio e sem que a relação interpessoal rompa os limites legais.
 40. Por conseguinte, o empregador detém o poder de direção, mas não se pode valer dele para ofender e macular a imagem de seus empregados. É odiosa discriminação por orientação sexual, devendo ser firmemente combatida, mormente quando ocorre no local de trabalho.
 41. Os xingamentos do gerente ao acionante, com palavras ofensivas e depreciativas de sua opção sexual, com intuito irônico ou mesmo com a intensão de mera “brincadeira”, ensejam a ocorrência de dano moral, pois possuem força para causar ofensa à moral e à imagem da pessoa, com lesão aos direitos da personalidade, em especial quando o comportamento nefasto do superior hierárquico se dava na presença de demais trabalhadores, expondo-o, inegavelmente, a uma situação vexatória.
 42. Insta salientar que a República Federativa Brasileira tem por objetivos, dentre outros, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, **sexo**, cor, idade e **quaisquer formas de discriminação** (CFRB, art. 3º, IV).
 43. Assim, qualquer pessoa, de ambos os sexos, tem liberdade de adotar a orientação sexual que quiser.
 44. Saliente-se que a Constituição veda a discriminação do ser humano por opção sexual em relação às condições de trabalho (CFRB, art. 7º, XXX).
 45. Dessa forma, resta evidente que os atos reiterados do gerente, no ambiente de trabalho, ridicularizando o subordinado, chamando-o pejorativamente de “viadinho”, revelam

discriminação, preconceito e desprezo em relação à pessoa do acionante e, assim, certamente afetaram a sua imagem, o íntimo, o moral, resultando em prejuízo moral que deve ser reparado.

46. Configurado o dano de ordem extrapatrimonial, é devida a respectiva reparação (CC, art. 186 e 927).

47. Quanto à fixação da indenização, no particular, vige no ordenamento jurídico pátrio o princípio da reparação integral (CC, arts. 186 e 927) o que, no presente caso, deve ser buscado com esteio nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e equidade, haja vista a impossibilidade de se mensurar, de outro modo, o dano de ordem moral.

48. Dessa forma, valendo-me do critério de arbitramento (CC, art. 946 c/c CPC, art. 475-C) e considerando: a capacidade financeira do acionado e a necessidade do acionante (aplicação analógica do art. 1694, § 1º, do CC), a extensão do dano, e, ainda, a gravidade e a natureza do mesmo, haja vista tratar-se de violação à norma constitucional, deverá o acionado pagar à parte autora uma indenização que ora fixo em R\$50.000,00. Procede o pleito contido no item “g”.

- DA COMPENSAÇÃO E/OU DEDUÇÃO

49. Inexiste prova que a parte autora seja devedora em relação ao réu, motivo pelo qual não há falar em compensação. Também não há falar em dedução, por inexistir nos autos, prova de pagamento sob os mesmos títulos daqueles deferidos à parte autora.

- DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DA MORA

50. A Lei nº 8.177/91, que regula a atualização monetária na Justiça do Trabalho, adotou a Taxa Referencial (TRD) para a correção do débito trabalhista, considerado o período compreendido entre a data do vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento (art. 39). Contudo, extinta a TRD com o advento da Lei nº 8.660/93, restou a Taxa Referencial (TR) como fator de atualização, sendo certo que a referida taxa é divulgada no 1º dia de cada mês, por expressas disposições da lei de regência.

51. Quanto à atualização monetária, considera-se sua incidência a partir da data em que se constituiu o direito, ou seja, a partir da publicação da sentença de procedência da ação, momento em que se constituiu em mora o empregador.

52. No que tange aos juros, são os mesmos devidos, desde a data do ajuizamento da ação, a teor do contido no art. 883, da CLT, observado o índice de 1% ao mês, nos termos do § 1º, do art. 39 da Lei 8.177/91.

53. O momento de incidência dos juros de mora é o ajuizamento da ação trabalhista, sem qualquer particularidade a respeito de ser valor correspondente à indenização por dano moral.

DISPOSITIVO

Posto isso, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, exclusivamente em relação ao pleito contido no item “h” (CPC, art. 267, VI); pronuncio a prescrição parcial, resolvendo o mérito em relação às pretensões autorais anteriores a 04.3.2003 (CPC, art. 269, IV); declaro, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 384, da CLT, por não recepcionado; e julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido, condenando SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS a pagar a WAYNE LUCIO DE MENDONÇA AZEVEDO, a indenização por danos morais, no valor histórico de R\$50.000,00, acrescido da atualização monetária e dos juros da mora, nos termos da fundamentação.

A parcela objeto da condenação tem natureza indenizatória, não incidindo, portanto, as cotas previdenciária e fiscal.

Custas processuais de R\$1.000,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado de R\$60.000,00, pela parte ré.

Intimem-se as partes.

E, para constar, foi lavrada a presente ata.

José Saba Filho
Juiz Federal do Trabalho