



2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana

**SENTENÇA**

**0000101-40.2011.5.04.0802 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Reclamante: **M. E. S. M.**

Reclamado: **MUNICÍPIO DE URUGUAIANA**

**VISTOS ETC.**

**M. E. S. M.**, alegando ter trabalhado para o **MUNICÍPIO DE URUGUAIANA** de 10-08-04 a 19-02-09, ajuíza ação trabalhista contra o referido empregador em 31-01-11, na qual postula: em sede de tutela antecipada, a imediata reintegração do demandante, a ser confirmada em decisão final, com o pagamento dos salários do período de afastamento indevido; indenização por danos morais. Requer, ainda, o pagamento de honorários advocatícios ou assistenciais. Atribui à causa o valor de R\$ 3.000,00.

Ao se manifestar sobre o pedido de antecipação de tutela, o réu assevera que o autor se valeu da condição de monitor para manter relações sexuais com uma menor de quinze anos de idade, atitude incompatível com o seu desempenho funcional, circunstância que foi o fundamento principal para sua despedida motivada.

O demandado defende-se por escrito às fls. 106/120. Pugna pela impossibilidade jurídica do requerimento de antecipação de tutela. Argumenta que o autor foi submetido a processo administrativo, no qual lhe foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa, que culminou em sua despedida motivada. Entende que o autor renunciou ao pleito de reintegração ao aceitar o pagamento de verbas rescisórias. Defende que não houve dano moral, visto que a conduta do réu foi lícita e regular. Esgrime critérios de cálculo de juros e correção monetária. No caso de eventual condenação, pleiteia a compensação de valores e a observância de descontos previdenciários e fiscais. Impugna os demais pedidos e pede a improcedência.



2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana

## **SENTENÇA**

**0000101-40.2011.5.04.0802 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

O Juízo indefere o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da decisão da fl. 131.

No curso da instrução juntam-se documentos e ouvem-se duas testemunhas. Razões finais remissivas, restando inexitosas as propostas conciliatórias.

**É o relatório.**

### **ISSO POSTO:**

#### **1. Da reintegração no emprego e da indenização por danos morais**

O reclamante informa que foi contratado pelo réu para atuar como monitor lotado no CACAU- Centro de Atenção à Criança e ao Adolescente de Uruguaiana. Notícia que foi submetido a processo administrativo que culminou em sua despedida motivada, sob a alegação de ato de improbidade. Argumenta que não praticou qualquer infração, pois manteve relacionamento amoroso com menor abrigada fora das dependências do local de trabalho, da qual não seria o monitor responsável. Pondera que a abrigada já tinha a vida sexual ativa e já havia mantido outros relacionamentos amorosos, tendo inclusive uma filha, ao passo que a relação foi consentida. Aduz que tinha as melhores intenções, a ponto de querer constituir família, além do que não haveria qualquer impedimento para que os menores órfãos abrigados pelo CACAU tivessem envolvimento amoroso fora do estabelecimento. Entende que não se configurou ato de improbidade e pleiteia a reintegração ao emprego e o pagamento de indenização por danos morais.

O demandado assevera que o autor se valeu da condição de monitor para manter relações sexuais com uma menor de quinze anos de idade, atitude incompatível com o seu desempenho funcional, circunstância que foi o fundamento principal para sua despedida motivada. Argumenta que o autor foi submetido a processo administrativo, no qual lhe foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa, que culminou em sua despedida motivada. Entende que o autor renunciou ao pleito de reintegração ao aceitar o pagamento de verbas rescisórias.



2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana

**SENTENÇA**

**0000101-40.2011.5.04.0802 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Defende que não houve dano moral, visto que a conduta do réu foi lícita e regular.

Primeiramente, deve ser assentado que são distintos os institutos da garantia no emprego e da estabilidade. A primeira representa o gênero do qual a segunda é uma espécie. A garantia no emprego não veda a despedida, apenas a condiciona a razão de ordem disciplinar, técnica ou econômica. Diversa é a situação em relação à estabilidade, em que a legislação retira do empregador o direito potestativo de resilir unilateralmente o ajuste laborativo, impondo-lhe a busca de prévia autorização judicial para pôr fim ao contrato de trabalho.

Pondero, outrossim, que a estabilidade constitucional prevista no art. 41 da CF/88 não é aplicável, tendo em vista que o dispositivo em questão aplica-se aos servidores públicos estatutários e não aos empregados públicos celetistas, situação em que se enquadra. Ao contrário do que consta na Súmula nº 390 do TST, entendo que mesmo os empregados públicos da administração direta, autárquica ou fundacional não estão sujeitos à estabilidade do dispositivo constitucional em questão, que se limita aos servidores que mantêm vínculo estatutário. Ora, o regime jurídico estabelecido entre as partes é o celetista, inclusive quanto ao direito potestativo do empregador de rescindir o contrato imotivadamente.

Entretanto, no caso da Administração Pública Direta, é necessária a motivação do ato de natureza administrativa, o que abrange, portanto, o ato de desligamento do empregado público. Para tanto, o reclamado instaurou o devido processo administrativo, no qual, após a exaustiva apuração dos fatos, entendeu-se que o autor, por força da sua condição funcional, não poderia se envolver sexualmente com a abrigada da instituição em que laborava, que se encontrava sob sua tutela indireta, razão pela qual foi penalizado com a despedida por justa causa (vide fls. 94-95).

Tendo em vista os argumentos invocados na exordial, tem-se que a solução do litígio repousa na apreciação dos fatos apurados no processo administrativo, pois a validade da despedida está condicionada à ocorrência ou não da falta apta a ensejar a despedida por justa causa.



2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana

## SENTENÇA

**0000101-40.2011.5.04.0802 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Por seu turno, justa causa pode ser definida como o ato faltoso grave, que autoriza o rompimento do contrato de trabalho sem quaisquer ônus para o denunciante. Para que se configure, é necessário que o ato faltoso seja grave, atual e que exista nexos causal entre ele e a punição aplicada. No critério proposto por Bortolotto in Diritto del Lavoro, pág. 400, citado por Wagner Giglio in Justa Causa, Ed. LTr, 1992, só haverá gravidade suficiente a ensejar o rompimento da relação empregatícia quando a violação praticada impedir a sua manutenção.

Ainda, há faltas que, embora leves, pela sua reiteração, adquirem gravidade suficiente para autorizar a rescisão contratual. Tal só ocorre quanto as faltas leves anteriores tiverem sido punidas, observada uma gradação na aplicação das penalidades. Nestes casos, é a repetição de faltas leves, convenientemente punidas, que pode conduzir à aplicação da pena máxima, representada pela despedida com justa causa. Ainda no tocante à gravidade, é imperioso que se observe a proporcionalidade entre a punição e a falta cometida, sendo inadmissível o rigor excessivo na punição, por contrariar a noção de justiça que impõe o uso normal do poder disciplinar conferido ao empregador.

Neste diapasão, o autor foi despedido por justa causa com fulcro no disposto no art. 482, alínea “a”, da CLT, ato de improbidade, entendendo o réu ser esta a capitulação adequada para a conduta do réu, considerada incompatível com o exercício de suas funções. Com efeito, em que pese a capitulação proposta pelo réu não pareça a mais adequada no que concerne aos fatos apurados no processo administrativo, visto que, comprovada a conduta do autor, esta seria melhor enquadrada na alínea “b” do art. 482 da CLT, ou seja, “incontinência de conduta ou mau procedimento”, é possível inseri-la entre as hipóteses propostas pelo tipo aberto disposto no inciso I do art. 11 da Lei nº 8.429/92, na qualidade de ato atentatório que viola o dever de lealdade à instituição no qual laborava. O que é relevante, de fato, é a compatibilidade ou não da conduta com a continuidade da relação de emprego, o que será objeto de análise.

Inicialmente, destaco que a proteção da criança e do adolescente constitui preceito constitucional, inserido no capítulo VII da Constituição da República, assim instituindo o art. 227:

*“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à*



2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana

## SENTENÇA

**0000101-40.2011.5.04.0802 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

*profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)*

(...)

§ 3º - O direito a **proteção especial** abrangerá os seguintes aspectos:

(...)

V - **obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e RESPEITO À CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO**, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

(...)

§ 4º - **A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. (Grifos meus)**

A proteção da criança e do adolescente, portanto, constitui dever imposto a todo o cidadão brasileiro, que tem o dever de colocá-los a salvo de qualquer forma de exploração e respeitar a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. A legislação infraconstitucional, precipuamente por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), alicerça ainda mais os aspectos pragmáticos da proteção imperativa, dispondo que:

*“Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela **ENTRE DOZE E DEZOITO anos de idade.***

(...)

*Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.*

*Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e **a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.***

(...)

*Art. 17. O **DIREITO AO RESPEITO** consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.*

*Art. 18. **É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou **CONSTRANGEDOR.*****  
*(Grifo meu)”*

Dentre os princípios fundamentais ligados à proteção da criança e do adolescente, passíveis de extração dos dispositivos constitucionais e legais transcritos, destaco o princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que implica no dever de todo cidadão de preservar a dignidade da criança ou adolescente e zelar pela sua integridade física, psíquica e moral. Por óbvio, a prática de qualquer ato de conotação sexual por um adulto em relação a uma criança ou adolescente implica total desrespeito à integridade física, psíquica



2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana

### SENTENÇA

**0000101-40.2011.5.04.0802 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

e moral da mesma, integridade esta que, uma vez violada, jamais será reparada em nenhuma das esferas.

Tamanho é o reconhecimento da gravidade dos atos desta espécie que o legislador, por meio da Lei nº 12.015/09, acrescentou ao Código Penal o art. 217-A, que tipifica o crime “estupro de vulnerável”, assim entendido como a prática de qualquer tipo de relação sexual com menor de 14 anos. Ora, mesmo em relação aos adolescentes na faixa etária de 15 a 18 anos deve ser resguardada a incolumidade em matéria sexual, pois se tratando ainda de pessoa em desenvolvimento, não ostenta a mesma maturidade do indivíduo adulto ao lidar com o tema.

No caso dos autos, o autor foi contratado pelo município réu para exercer as atribuições de monitor em abrigo destinado a órfãos, uma das típicas entidades de atendimento regradas pelo capítulo II do Estatuto da Criança e do Adolescente. Trata-se de instituição, portanto, na qual os supracitados deveres de proteção à criança e ao adolescente, impostos a qualquer cidadão, inserem-se entre os próprios deveres funcionais dos seus empregados e colaboradores, que devem zelar de forma otimizada pelo princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, aplicável nas esferas psíquica, moral e física de toda criança e adolescente tutelado em suas dependências. O objeto principal de suas atribuições, como se observa na fl. 39, consistia em “zelar pela disciplina individual ou coletiva de menores, assistindo-os, orientando-os e acompanhando sua educação”.

O reclamante, indivíduo nascido em 08-05-71, ou seja, beirando os 40 anos à época dos fatos trazidos à baila, admite, na petição inicial, que manteve relações sexuais com uma abrigada do instituto que, nascida em 16-09-93, tinha, à época, completado 15 anos de idade, visto que a primeira ocorrência teria se dado em dezembro de 2008. Caso a Lei nº 12.015/09 já estivesse em vigor, o autor só não incidiria no crime de “estupro de vulnerável” por uma diferença de três meses.

Em seu depoimento pessoal, prestado no trâmite do processo administrativo (fl. 46), referiu que “... *na quinta-feira (11-12-08) saiu de casa para fazer algumas coisas e passou pela abrigada A. na rua, cumprimentando-a. Que esta voltou-se ao depoente e, neste momento, o depoente convidou-a a ir até*



2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana

## SENTENÇA

**0000101-40.2011.5.04.0802 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

*sua casa, pois notou uma mudança de atitude da abrigada e de outra menina para com o depoente, que consistiam em ser mais receptivas do que o normal, e sua intenção era pedir-lhe que parasse com essas atitudes, pois o depoente havia acabado de retornar de um afastamento e não queria que isso se repetisse. No dia seguinte, A. foi à sua casa e se declarou para o depoente, o que lhe causou surpresa, pois não esperava isso (...) Nessa ocasião, em comum acordo, transaram, sem haver nenhum tipo de coação por parte do depoente. Depois disso, seu sentimento com relação à A. começou a mudar...”. Por sua vez, a abrigada declarou que “... na primeira vez que falou com o indiciado, estava sozinha e cruzou com o indiciado na rua, numa quinta-feira, e este a convidou para ir à sua casa e a depoente respondeu que sim. Que foi à casa do indiciado no dia seguinte. Refere que não havia falado com o indiciado antes de quinta-feira. Que teve um relacionamento anterior com o pai de sua filha, que reside em Paso de Los Libres, na Argentina (...)Que antes do pai de sua filha, teve relação com seu padrasto que a abusava sexualmente, mas não teve outro relacionamento...”.*

Perceba-se que as versões do autor e da menor de idade com quem manteve relações sexuais possuem divergências. Enquanto a abrigada informa que, na primeira conversa que teve com o obreiro, estava sozinha e este a convidou a ir até sua casa, oportunidade na qual é incontroverso que transaram, o laborista diz que esta estava sozinha e o convite se deu para que pudesse pedir que “parassem” com determinadas atitudes, mas a coisa “mudou de figura” quando a abrigada se declarou. Beira o jocoso a alegação obreira de que, na idade adulta e em gozo de plenas faculdades mentais, investido no emprego público de monitor em estabelecimento que visa, justamente, a proteção dos infantes, teria sido seduzido pela adolescente, que ostentava a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e, em consequência, teria com ela transado na primeira oportunidade. O convite partiu do laborista na primeira vez em que conversou com a menina, e o levou até sua casa onde praticaram atos sexuais, quando seu dever precípua era resguardar a dignidade física, psíquica e moral da jovem, independentemente de ser o monitor diretamente responsável por ela. Tal circunstância, por si só, faz desabar sua alegação de que sua conduta teria se dado com a intenção de constituir família em virtude de um amor incondicional, sobretudo ao admitir que já havia sofrido outros afastamentos funcionais, que, consoante outros depoimentos, envolveriam fatos semelhantes.



2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana

## SENTENÇA

**0000101-40.2011.5.04.0802 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

Friso, ainda, o quão inviável é sua tentativa de imputar à menor de idade maturidade sexual suficiente para elidir-se da prática abusiva a que deu causa, pois a proteção constitucional é outorgada ao adolescente independentemente da iniciação sexual dos mesmos. Ademais, a adolescente esclareceu em seu depoimento que suas experiências sexuais anteriores se limitavam a ter sido abusada sexualmente pelo pai e engravidada posteriormente por outro sujeito, do que se conclui que o autor confunde a violação já praticada por outrem à integridade psíquica, moral e sexual da menina com maturidade sexual. A psique da jovem já se encontrava maculada por estas chagas e, embora trabalhasse em instituição que deveria zelar pela reestruturação digna da vida da mesma, o autor achou por bem valer-se de sua maturidade e de seu papel como monitor para levá-la a sua casa e praticar contra a mesma mais um ato atentatório a sua dignidade.

Oportuno transcrever os ensinamentos da psicóloga Adriana Nunan do Nascimento Silva, em monografia sobre os aspectos comportamentais envolvendo a criança vítima de abuso sexual:

*“Tanto as crianças submissas quanto as ativas demonstram um comportamento pseudomaduro, sendo esta aparência madura na realidade uma fachada. Este tipo de comportamento é mais frequentemente observado em vítimas de incesto, fato que é explicado mais adiante por um forte desequilíbrio na relação familiar. Uma introdução prematura ao sexo cria uma aparência exterior sofisticada, que esconde uma criança amedrontada, cheia de culpa e solitária. Faz-se importante ressaltar que este fenômeno ocorre em todos os grupos etários e em uma variedade de graus.”*

Não se pode olvidar que a menina abrigada foi vítima de incesto por seu próprio pai e as consequências desta violência se arraigam de forma definitiva em sua alma, o que rechaça de vez a maturidade superficial que pudesse ter apresentado ao autor quando consentiu com a prática sexual. Assinalo, ainda, que o obreiro reiterou sua conduta, ciente que esta poderia lhe trazer problemas no trabalho.

Portanto, o obreiro, investido em função de suma importância para a proteção da criança e do adolescente, afrontou os mais mezes princípios protetores, desrespeitando a condição de pessoa em desenvolvimento de abrigada da instituição em que trabalhava, princípios estes de respaldo constitucional, tornando indubitável a ocorrência de falta grave que tornou a manutenção do



2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana

## SENTENÇA

**0000101-40.2011.5.04.0802 Ação Trabalhista - Rito Ordinário**

vínculo de emprego completamente impossível. Julgo improcedente, pois, a totalidade dos pedidos alinhados na presente reclamatória.

### 2. Da justiça gratuita

A Constituição da República prevê de modo expresso, em seu art. 5º, LXXIV, o “dever do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. A assistência judiciária consiste no benefício concedido ao necessitado de, gratuitamente, utilizar os serviços profissionais de advogado e demais auxiliares da Justiça e movimentar o processo. É gênero da qual a justiça gratuita é espécie, já que esta última trata da isenção de despesas processuais, tais como: custas, emolumentos, taxas, honorários periciais etc., concedida a qualquer pessoa que não tenha condições econômicas para demandar em juízo, sem prejuízo do sustento próprio e de seus familiares.

A existência de declaração comprobatória da insuficiência econômica do autor autoriza a concessão do benefício da Justiça Gratuita, ex vi do que dispõe a Lei n.º 1.060/50, com a nova redação determinada pela Lei n.º 7.510/86, bem como o § 3º do art. 790 da Consolidação das Leis do Trabalho.

**ANTE O EXPOSTO, julgo IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos na presente ação trabalhista movida por M. E. S. M. contra MUNICÍPIO DE URUGUAIANA.**

Custas, de R\$ 60,00, calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 3.000,00, pelo reclamante, que fica dispensado do pagamento por se encontrar ao abrigo da Justiça Gratuita. Intimem-se as partes. Arquivem-se os autos após o trânsito em julgado. Nada mais.

**Luís Ernesto dos Santos Veçozzi**  
Juiz do Trabalho