



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

000034-62.2012.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante: **ROBERTO PAULO DE SOUZA**

Reclamado: **CONSTRUTORA OAS LTDA.**

VISTOS ETC.

ROBERTO PAULO DE SOUZA ajuíza ação trabalhista contra **CONSTRUTORA OAS LTDA.** em 16-01-2012, postulando o pagamento das parcelas que elenca na inicial. Dá à causa o valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

A reclamada contesta oralmente, pelas razões contidas na ata da fl. 20.

Juntam-se documentos.

No prosseguimento da audiência (ata fls.28-29), são colhidos os depoimentos da preposta da ré e de uma testemunha trazida pelo autor. Sem mais provas a serem produzidas, a instrução é encerrada, com as partes aduzindo razões finais.

Não há conciliação.

É o relatório.

ISSO POSTO:

1. Indenização por dano moral

O reclamante, que trabalhou para a reclamada como servente de obras na construção do complexo da Arena do Grêmio Foot-Ball Porto-alegrense, sustenta que sofreu tratamento discriminatório por parte da empresa reclamada, passível de indenização por dano moral.

A defesa é no sentido de que não há discriminação por parte da empresa, inclusive havendo projeto na obra da Arena para contratação de pessoal presidiário e de ex-presidiários ou detentos em liberdade condicional.

Como se sabe, dano moral é aquele que agride a incolumidade psíquica do lesionado, promovendo-lhe constrangimento, dor moral e sentimental. É o prejuízo sofrido pela pessoa por ofensas à dignidade, ao decoro, à reputação ou à imagem.

Esta espécie de dano foi expressamente reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio por força da Constituição, e, secundariamente, do Código Civil, que assegura o direito à indenização por dano moral. Contudo,



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000034-62.2012.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

isso não conduz o dano moral a um instituto estranho ao Direito do Trabalho, muito pelo contrário, pois tem familiaridade com o assunto.

E prova disso é o próprio artigo 482, letra k, da CLT, que assegura ao empregador a resolução do contrato de trabalho do empregado por atos lesivos à sua honra, ao passo que o artigo 483, letra e, do mesmo diploma, garante também ao empregado a rescisão indireta em casos de ofensas à sua honra e à boa fama.

Ainda, o legislador trabalhista avançou, preocupando-se com o menor, assegurando que da ocupação não poderá sobrevir prejuízo à sua formação moral (artigos 405 a 407 da CLT). Garantiu, finalmente, no artigo 408 do mesmo texto consolidado, a faculdade de o responsável pelo menor pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que comprovado que o serviço acarrete prejuízo de ordem moral.

A respeito do dano moral, é farta a doutrina que defende sua ampla aplicabilidade ao Direito Laboral. E em abono a essa posição sustentada, vale mencionar os ensinamentos de JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL:

“O trabalhador, como qualquer outra pessoa, pode sofrer danos morais em decorrência de seu emprego, e, acredito até, que de forma mais contundente do que as demais pessoas, uma vez que seu trabalho é exercido mediante subordinação dele ao empregador, como característica essencial da relação de emprego. Ora, o empregado, subordinado juridicamente ao empregador, tem mais possibilidade do que qualquer outro de ser moralmente atingido, em razão dessa própria hierarquia interna em que se submete à sua direção, a qual o vê, na maioria das vezes, como alguém submisso às suas ordens, de forma arbitrária. Em boa hora nosso Direito Constitucional evoluiu para integrar no País o dano moral, e nenhum campo é tão fértil para amparar tal direito como o Direito do Trabalho, no qual a subordinação deve ser respeitada, sob pena de abuso moral e conseqüente ressarcimento.” (MACIEL, José Alberto Couto. O Trabalhador e o Dano Moral. Porto Alegre: Síntese, 1995, p. 8).

Nessa esteira de entendimento, VALDIR FLORINDO assim discorre:

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



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

000034-62.2012.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

dever do Direito do Trabalho." (FLORINDO, Valdir. Dano Moral e o direito do trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 56)

PINHO PEDREIRA, por sua vez, sublinha que:

"... enquanto nas contratações privadas se achem normalmente em jogo valores econômicos e como exceção podem ser afetados bens pessoais dos contratantes, geralmente de forma indireta, no contrato de trabalho o trabalhador, pela situação de dependência pessoal em que se encontra, arrisca permanentemente seus bens pessoais mais valiosos (a vida, integridade física, honra, dignidade, etc.)" (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A reparação do dano moral no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2004, p. 96).

Por derradeiro, preleciona VALMIR OLIVEIRA DA COSTA:

"O dano moral ainda pode ocorrer na fase contratual quando o empregador deixar de cumprir obrigações que derivam do contrato de trabalho, como as de higiene e segurança do trabalho e de respeito à personalidade e à dignidade do trabalhador, com reflexos negativos em bens de foro íntimo. (...). É inegável que, durante a execução do contrato de trabalho, o dano moral tende a ser mais freqüente, embora o fato gravoso nem sempre mereça denúncia por parte da vítima, sobretudo se for o empregado, pelo temor de perder o emprego." (COSTA, Valmir Oliveira da. Dano Moral nas relações de trabalho. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2001, p.59).

Como se vê, sob a ótica do Direito do Trabalho, a possibilidade de ocorrência de danos aos direitos de personalidade é usual, dada a característica da pessoalidade do contrato de trabalho. E o dano moral trabalhista apresenta-se como a infração à obrigação do empregador em cumprir certas regras derivadas do contrato.

Corroborando o exposto, vale mencionar que, no âmbito do Direito Civil, da mesma forma, quando um dos contratantes descumpre obrigação contratual, surge o dever de indenizar os danos sofridos pelo outro, conforme prescreve o art. 389 do Código Civil. E embora nesse dispositivo não haja qualquer alusão aos danos morais, sua inclusão na regra é implícita.

Na espécie, a alegação é de despedida discriminatória de trabalhador em liberdade condicional. A reclamada, mesmo alegando que desenvolve programa dentro da empresa, na obra em que o autor trabalhou, para contratação de pessoal presidiário e ex presidiário ou em liberdade condicional, não chega a asseverar que já conhecia essa condição do reclamante quando da sua contratação.

Entendo que havendo alegação de discriminação no ambiente de emprego, é da empresa o ônus de provar a sua inexistência, pois é seu dever



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000034-62.2012.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

tratar os empregados sem qualquer tipo de discriminação, incorrente no presente caso.

Discriminação é, segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, uma separação, apartação, segregação. Gera, pois, uma situação de exclusão. Ela pode se apresentar de forma direta ou indireta. Discriminação direta é o “... ato produtivo prejudicial aos trabalhadores discriminados e/ou em violação do princípio de uniformidade de tratamento entre sujeitos com as mesmas características ...” (PEDREIRA, Luiz de Pinho. A discriminação indireta. In: Revista da Academia de Letras Jurídicas da Bahia, Salvador, n. 4, jan./dez 2000, p. 61-74); e, segundo ensina Alice Monteiro Barros, “... pressupõe um tratamento desigual fundado em razões proibidas.” (In A mulher e o direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1995, p.138).

Já a discriminação indireta apresenta uma aparência de neutralidade, revestida de uma igualdade formal, mas com nítido efeito discriminatório, incidindo sobre um empregado, hipótese dos autos, ou um grupo determinado de empregados. Importa salientar que “... o ato discriminatório fica caracterizado mesmo que o empregador alegue que agiu de boa-fé, pois a intenção é absolutamente irrelevante.” (PEDREIRA, Luiz de Pinho. Op. cit.).

No presente caso, a ré despediu o autor sem justa causa, e a única testemunha inquirida, Celestino Vinter, faz o seguinte relato:

“...o depoente e o reclamante trabalhavam no mesmo setor dessa obra, ou seja, na feitura das formas, o depoente soldando as formas e o reclamante limpando as vigas; em uma ocasião em que o depoente compareceu no departamento pessoal da reclamada para buscar uma autorização para pegar EPs, presenciou o reclamante chegar e entregar um papel a um rapaz da reclamada que estava ali; o depoente ouviu quando esse rapaz, após ver o papel, perguntou ao reclamante se ele já havia sido preso, ao que o reclamante respondeu que já tinha passado pelo sistema prisional; diante disso o rapaz disse ao reclamante que então ele não deveria estar ali; o depoente não ouviu mais do que isso, uma vez que pegou a autorização e retirou-se; isso aconteceu por volta das 13 horas ou 13h15min; nesse mesmo dia o depoente viu o reclamante trabalhando nas formas até ‘umas horas da tarde’ e depois não o viu mais; desde então o depoente não mais viu o reclamante trabalhando no local, podendo ocorrer dele ter trabalhado em outro local da obra, sem que o depoente o visualizasse; a atividade em que o reclamante até então trabalhara, próximo ao depoente, não foi concluída naquela ocasião, sendo que os demais trabalhadores, cuja equipe ele integrava, continuaram trabalhando ali; ...” (grifei - fl. 28v).

Vale referir que a preposta da reclamada, ao prestar depoimento, diz desconhecer o por que de o reclamante ter sido despedido entre 15h e 16h,



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000034-62.2012.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

quando a empresa adota procedimento de despedir seus empregados da seguinte forma: “... no final do expediente, Zé Carlos, auxiliar do mestre, vai até o canteiro de obra e chama o número da pessoa a ser despedida, solicitando que compareça na administração; ...” (fl. 28). Diz, ainda, que os despedimentos ocorrem, como regra, quando é concluída a parte da obra em que os empregados estavam trabalhando, não sendo mais necessários os seus serviços. Contudo, não sabe informar qual equipe o reclamante integrava, se algum serviço havia sido concluído quando da dispensa dele e quem foram as demais pessoas despedidas na mesma ocasião.

E, pelo depoimento da testemunha supratranscrito, a equipe que o reclamante integrava permaneceu trabalhando em local próximo àquele em que a testemunha trabalhava, apenas o autor não mais tendo sido visto ali, e a atividade em que ele até então trabalhara não havia sido concluída.

Portanto, os procedimentos para despedida do autor afiguram-se totalmente diversos do procedimento padrão da reclamada, tudo fazendo verossímil a alegação da inicial de que ele só foi despedido em face da sua condição de ex-detento, conhecida pela ré no momento em que apresentado pelo autor o documento da fl. 11 - o “termo de apresentação” do autor perante a Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas (VEPMA) de Porto Alegre, que o autor afirma ter apresentado para a empresa, a fim de justificar seu atraso no cumprimento da jornada, sem qualquer impugnação por parte da ré a esse documento e tampouco negativa de que tenha sido exibido à empresa na predita data. Com efeito, não há alegação na defesa oral da ré (fl. 20) de que não tenha sido essa a oportunidade em que tomou conhecimento da condição do reclamante, de detentor do benefício de livramento condicional.

E não seria mera coincidência o fato de a despedida ter sido operada em 05.09.2011 (documento da fl. 12 – “interrupção de contrato a termo”), sem qualquer justificativa, data mesma em que lavrado o predito “termo de apresentação” do autor perante a VEPMA

Denoto, ainda, ser incontroverso que a condenação penal do autor não guarda qualquer relação com o ambiente de trabalho e que o reclamante respondia em liberdade devido ao benefício de livramento condicional. Assim, não se trata do caso de absoluta impossibilidade dele cumprir com a sua obrigação laboral.

A possibilidade de caracterização da arbitrariedade na despedida decorre da interpretação sistemática de determinadas normas legais. Inicialmente, a Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, proíbe a discriminação no emprego.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos reza, em seu artigo 26, *in verbis*, sobre discriminação: “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito sem discriminação e igual proteção da lei. A este respeito, a



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000034-62.2012.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

lei proibirá toda discriminação e garantirá a todas as pessoas proteção igual e efetiva contra qualquer discriminação por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social."

Há, ainda, o preceito do art. 1º da Lei nº 9.029, de 1995, que veda o rompimento do contrato de trabalho por ato discriminatório do empregador.

Portanto, não se pode olvidar que, no caso em lide, faz-se presente o dano moral.

A situação do reclamante não é simples, já que busca reinserção na sociedade e no mercado de trabalho, com vistas a superar erro cometido no passado e, ainda, obter condição mínima de qualidade de vida.

A inclusão de ex-presidiários no mercado de trabalho é um caso que se faz mais urgente e necessário no Brasil, dadas as péssimas e desumanas condições de nosso sistema prisional em geral. Portanto, é preciso que a sociedade como um todo e, principalmente, os empresários, porque detentores dos meios de produção, cuja finalidade social é expressa na Constituição Federal/88 – inteligência do artigo 5º, inciso XXIII, da Carta Política - entendam que isso só será viável se esse processo de reintegração não sofrer qualquer discriminação no ambiente de trabalho. Do contrário, não adianta esperar que um detento, ou ex-detento, esteja pronto para viver em sociedade, apenas porque cumpriu seu tempo de detenção, geralmente em um ambiente perverso, de violência e injustiça, sem qualquer comprometimento com a efetiva reabilitação do apenado e sem o respeito mínimo à sua dignidade humana.

Também não se diga que não há demonstração dos reflexos extrínsecos da dor moral na expressão física da vítima, na medida que não é possível a outrem aferir ou mensurar a dor que alguém sente ou sentiu ao sofrer constrangimento íntimo.

Nesse sentido entende CARLOS ALBERTO BITTAR:

*"A rigor, o dano moral trata-se de *damnum in re ipsa*, ou seja, a simples análise das circunstâncias fáticas é suficiente para a sua percepção pelo magistrado, no caso concreto. Dispensa-se, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente."*
(BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.128)

De acordo com JOSÉ LUÍS GOÑI SEIN, "o pressuposto da indenização por dano moral é a existência do prejuízo, o qual se presume, sempre que se acredita na existência da intromissão ilegítima. (...) o prejuízo compreenderá o dano moral, que se presume sempre, e o dano material, que terá que ser provado." (SEIN, José Luís Goñi. *El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*. Madrid: Editorial Civitas S.A, 1988, pág. 313).



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

000034-62.2012.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Acrescentando, VALENTIN CARRION afiança que, do ponto de vista doutrinário, não há como se cogitar prova do dano moral, já que a dor física e o sofrimento emocional são indemonstráveis, havendo a dispensa da prova em concreto do dano. (CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 602)

Portanto, é certo que, no caso em lume, faz-se presente o dano moral. E seu nexos causal com ato da reclamada é indiscutível, como já visto.

Conseqüentemente, preenchidos os pressupostos da responsabilidade subjetiva, há o dever da reclamada em indenizar o autor pelo abalo moral sofrido.

Atualmente, no que concerne ao dano moral, prevalece a *Doutrina da Ressarcibilidade*, consubstanciada no art. 186 do Código Civil, que, a exemplo da Carta Magna, art. 5º, V e X, admitiu expressamente a possibilidade de sua reparação. Segundo preconiza a aludida doutrina, o dano moral não é propriamente indenizável, uma vez que indenização quer dizer eliminação do prejuízo e de suas conseqüências, o que se torna impossível quando se fala nessa espécie de dano. O mais tecnicamente correto seria dizer, ao invés de ressarcimento do dano moral, compensação.

Cuida-se, portanto, não de pagar a dor, ou o sofrimento, mas de proporcionar sucedâneos no sentido de se aliviarem ou de se arredarem aqueles males que afligem o sofredor. Assim, a compensação em dinheiro pelo mal injustamente sofrido tem o objetivo de atenuar a dor e as tristezas causadas, servindo como instrumento de alguns confortos e distrações capazes de amenizar, mas não de extinguir, as dores do passado.

O artigo 944 do Código Civil, por seu turno, estabelece que, para se chegar ao valor da indenização, leva-se em conta a extensão do dano: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Por outro lado, deve-se levar em consideração o impacto que o *quantum* ressarcitório irá surtir na atividade desenvolvida pelo agente causador do dano. É nesse ponto que nasce o caráter punitivo da indenização, indissociável da reparação por dano moral, o que, em última análise, assume índole pedagógica, a fim de evitar que o empregador continue a cometer excessos no gerenciamento do negócio, a ponto de fazer passar pelos mesmos constrangimentos os demais empregados, transformando-se isso em uma prática corriqueira.

Nessa senda de entendimento, ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS, citando trecho de decisão judicial, refere que:

“(...) o dinheiro não poderá recompor a integridade física, psíquica ou moral lesada. Representa apenas uma compensação, uma consolação, capaz de neutralizar de alguma forma o sofrimento. Ao mesmo tempo, é uma punição para aquele que causou o dano, e deve ser uma quantia que reprima nele qualquer iniciativa semelhante. (...) O valor fixado não pode levar a um enriquecimento sem causa das vítimas, nem causar a miséria do causador do dano. Ao mesmo tempo, deve produzir



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000034-62.2012.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

no acusado o impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e novo atentado." (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Dano moral na dispensa do empregado. São Paulo: LTr, 1998, p. 187).

Quanto ao critério para quantificação da indenização por dano moral, o Código Civil vigente não estabeleceu qualquer parâmetro objetivo, razão pela qual é fixado por arbitramento, consoante preconizado pelo art. 602, II, CPC. A respeito disso, JOSÉ DE AGUIAR DIAS acrescenta que "o arbitramento, de sua parte, é, por excelência, o critério de indenizar o dano moral, aliás, o único possível, em face da impossibilidade de avaliar matematicamente o pretium doloris". (DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10ª ed. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 739). Ainda, Miguel Reale ensina que a indenização por dano moral trata de um "domínio em que não se pode deixar de conferir ampla discricionariedade ao magistrado que examina os fatos em sua concretude". (O dano moral no direito brasileiro in "Temas de Direito Positivo". 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 25/26).

E para apuração do valor devido não há óbice em que o salário mínimo norteie o critério da indenização por dano moral, multiplicando-se por fatores diversos. Nesse ponto, registro a constitucionalidade da utilização do salário mínimo como parâmetro para fixação da indenização por dano moral. Como já exposto no item anterior, o que é vedado pelo art. 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, segundo Súmula Vinculante nº4 do STF, é a indenização vinculada ao salário-mínimo para fins de correção, o que não impede que seja a fixação do *quantum* da indenização em múltiplo de salários-mínimos, observado o valor deste na data do julgamento, e a partir daí, sendo corrigido.

A propósito, para atualização adoto a orientação da súmula 50 do TRT da 4ª Região, *in verbis*:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Fixada a indenização por dano moral em valor determinado, a correção monetária flui a partir da data em que prolatada a decisão, sob o pressuposto de que o quantum se encontrava atualizado naquele momento".

Feitas essas considerações, defiro o pedido de indenização por dano moral formulado pelo autor em valor equivalente a cinquenta salários mínimos vigentes, o que resulta no total de R\$31.100,00 (trinta e um mil e cem reais). Entendo que o valor ora arbitrado guarda razoabilidade com as finalidades de compensar o reclamante pela sua dor pessoal originária do abalo causado à sua integridade moral, e de coibir a reclamada de assim proceder em relação aos demais obreiros.

2. Assistência judiciária



19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000034-62.2012.5.04.0019 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

O reclamante faz jus ao benefício da assistência judiciária, na forma prevista na Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, bem como nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, tendo em vista a declaração de hipossuficiência econômica constante à fl. 10.

Por conseguinte, defiro-lhe o pagamento de honorários assistenciais, na razão de 15% sobre o valor final bruto da condenação a ser apurado em favor da reclamante, forte no que dispõem os artigos 4º e 11, § 1º, da precitada Lei 1.060/50.

A verba ora deferida deverá ser compensada com o valor devido pelo autor a seu patrono, em decorrência de contrato de honorários advocatícios, pois que o destinatário do benefício sob exame é o reclamante, hipossuficiente economicamente, cujo crédito há de ser preservado.

ANTE O EXPOSTO, julgo PROCEDENTE a ação movida por **ROBERTO PAULO DE SOUZA** contra **CONSTRUTORA OAS LTDA.**, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante indenização por dano moral, no valor de R\$31.100,00 (trinta e um mil e cem reais), atualizáveis na forma da Súmula 50 do TRT da 4ª Região. Deixo de determinar recolhimentos fiscais e previdenciários, porque a única parcela a ser paga tem natureza indenizatória. A reclamada pagará, ainda, custas de R\$622,00, calculadas sobre o valor de R\$31.100,00 arbitrado à condenação, sujeitas a complementação, e honorários assistenciais, na razão de 15% sobre o valor final bruto a ser reconhecido ao reclamante. Intime-se. Transitada em julgado, cumpra-se. Nada mais. Em 10.08.2012.

Rosane Cavalheiro Gusmão
Juíza do Trabalho