

A C Ó R D ã O

7ª Turma

GMDMA/FSA/

RECURSO DE REVISTA

1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. O Tribunal Regional consignou expressamente as razões de seu convencimento, não havendo de se falar em negativa da prestação jurisdiccional. Incólume o art. 93, IX, da Constituição Federal. **Recurso de revista não conhecido.**

2 - GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO. LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES DO STF. 2.1. À luz da jurisprudência do STF, esta Corte tem firmado entendimento no sentido de que as gravações de conversas realizadas por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, não é considerada interceptação telefônica, sendo lícita como meio de obtenção de prova no processo do trabalho. 2.2. Na hipótese dos autos, depreende-se da leitura do acórdão regional que a conversa foi gravada por um dos interlocutores, no caso, o próprio reclamante, que buscava, através dessa medida, obter prova acerca da prática discriminatória das reclamadas, consistente na disseminação de informações desabonadoras de ex-empregados que acionam seus ex-patrões na Justiça do Trabalho, a chamada "lista negra". **Recurso de revista conhecido e não provido.**

3 - LUCROS CESSANTES. No caso concreto, a prova dos autos, segundo se infere do acórdão regional, revelou que o reclamante teve a obtenção de novo emprego frustrada por ato praticado pelas reclamadas, ex-empregadoras, que teriam informado a um terceiro interessado na contratação do reclamante que este possuía reclamação trabalhista ajuizada contra o ex-empregador. Assim, demonstrado nos autos que o reclamante não conseguiu emprego por culpa das reclamadas e existindo nos autos elementos para aferir o quanto o reclamante deixou de perceber em seu novo emprego, correta a decisão regional que condenou a reclamada no pagamento de lucros cessantes. **Recurso de revista não conhecido.**

4 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CADASTRO DO TRABALHADOR EM LISTA DISCRIMINATÓRIA. PROVA DO DANO. 4.1. O Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que a mera inclusão de empregado em lista discriminatória configura ato ilícito sujeito à indenização por danos morais, independentemente do resultado que dela tenha advindo. 4.2. Com relação à prova do dano moral, é consenso na doutrina e na

jurisprudência do TST que se trata de dano *in re ipsa*, ou seja, decorre da própria infração aos direitos de personalidade do autor, inato à violação do patrimônio imaterial da vítima, de modo que a prova se resume aos fatos, não ao dano moral em si, o qual se considera a partir de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti* (que decorre das regras da experiência comum). 4.3. Afora isso, ainda que assim não fosse, no caso concreto, restou plenamente evidenciado o dano, pois, de acordo com o Tribunal Regional, "os reclamados sabiam que a mera menção à assistência sindical pelos obreiros importa na inviabilidade de fato no alcance de outro emprego naquele município". 4.4. Desta forma, demonstrado o caráter abusivo da conduta das reclamadas, haja vista que buscaram dificultar, através das chamadas "listas negras", prática repudiada por esta Justiça Especializada, a tentativa do reclamante de se recolocar no mercado de trabalho, correta a condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais. **Recurso de revista não conhecido.**

5 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A responsabilidade solidária das reclamadas foi determinada pelo Tribunal Regional com base no disposto no art. 942, parágrafo único, do Código Civil, que prevê que "se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação". O recurso de revista das reclamadas, todavia, não ataca tal fundamento, conforme se observa de suas razões recursais, pois em nenhum momento impugna a incidência do referido artigo do Código Civil. Assim, em razão da ausência de impugnação do fundamento que dá sustentação jurídica à decisão recorrida, conclui-se que o recurso encontra-se, nesse ponto, desfundamentado, não estando apto ao conhecimento desta Corte, a teor da Súmula 422 do TST. **Recurso de revista não conhecido.**

6 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Deferido o benefício da justiça gratuita aos reclamantes e presente a assistência por sindicato, são devidos os honorários advocatícios na forma da Súmula 219, I, do TST. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-60800-64.2005.5.17.0181**, em que são Recorrentes **ONCE VILLE CONFECÇÕES LTDA. E OUTROS** e é Recorrido **JÚNIOR BATISTA**.

O Tribunal Regional do Trabalho deu provimento ao recurso ordinário do reclamante.

As reclamadas opuseram embargos de declaração, os quais não foram providos.

Insatisfeita, as reclamadas interpõem recurso de revista, com fulcro no art. 896, "a" e "c", da CLT.

O recurso de revista foi admitido.

Sem contrarrazões.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

1.1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

As reclamadas alegam que o Tribunal Regional deixou de se manifestar sobre diversos dispositivos legais e questões fáticas. Aduzem que os seguintes pontos, mesmo após a oposição de embargos de declaração, não foram enfrentados pelo acórdão regional: a) art. 5.º, X, XII, da Constituição Federal; b) só há no ordenamento jurídico dois casos de permissão de gravação clandestina (Lei do Crime Organizado e na Lei de Tóxicos); flagrante preparado; degravação parcial da conversa; *modus operandi* da gravação; princípio da igualdade; o reclamante induziu um dos reclamados a erro. Apontam violação dos arts. 5.º, XXXV, LV, 93, IX, da Constituição Federal, 832, 897-A da CLT e 535, I e II, do CPC.

Inicialmente, cumpre destacar que não será examinada a alegada afronta aos arts. 5.º, XXXV e LV, da Constituição Federal e 535, I e II, do CPC, em face do que dispõe a Orientação Jurisprudencial 115 da SBDI-1 do TST.

Na hipótese dos autos, depreende-se da leitura do acórdão regional, proferido em sede de recurso ordinário, que a Corte de origem, de forma fundamentada, explicitou as razões pelas quais entendeu pela licitude da prova obtida mediante a gravação clandestina de conversa telefônica, realizada por um dos interlocutores, no caso, o reclamante.

Assim, conquanto contrária à pretensão da parte, não restou caracterizada a negativa de prestação jurisdicional ou mesmo ausência de fundamentação.

Frise-se que o Supremo Tribunal Federal, no AI 791.292 QO-RG, de Relatoria do Min. Gilmar Mendes,

reconheceu repercussão geral da matéria atinente à nulidade por negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação, em que se reafirmou a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige apenas que o acórdão ou a decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, que haja o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Nesse sentido, a ementa da referido julgado:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (AI 791292 QO-RG, Relator: Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

Portanto, ilesos os arts. 93, IX, da Constituição Federal e 832 da CLT.

NÃO CONHEÇO.

1.2 - GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO. LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES DO STF

O Tribunal Regional entendeu pela licitude da prova obtida mediante gravação clandestina. No acórdão ficou registrado:

"Em meu voto estava me reportando à sentença guerreada, mantendo-a por seus próprios fundamentos, por entender que a prova oriunda da escuta telefônica era ilícita.

Entretanto, fui voto vencido, posto que a douta maioria da Corte entendeu pela legalidade da prova, pelas seguintes razões:

'(...) Primeiramente é preciso acentuar que existem outras provas nos autos destinadas à comprovação de que os reclamados tenham dificultado a obtenção de novo emprego pelo reclamante além daquelas que estariam evitadas pela utilização de meio ilícito. Logo, a simples exclusão da prova tida como ilícita não redundaria, necessariamente, na improcedência dos pedidos indenizatórios formulados pelo autor.

Calha ressaltar nesse sentido que o depoimento pessoal do primeiro reclamado (fl. 71) e até a falta de impugnação específica do conteúdo reproduzido nas gravações telefônicas são meios idôneos de produção de certeza jurídica apta a comprovar a versão da exordial.

Não obstante esta consideração preliminar, é importante analisar-se a questão da licitude da gravação clandestina realizada pelo autor como meio de prova, já que este foi o principal fundamento da r. sentença recorrida para negar acolhida ao pedido.

Com efeito, consoante o entendimento esposado no primeiro grau de jurisdição, a gravação realizada pelo autor foi considerada como atentatória do princípio da inviolabilidade das comunicações telefônicas, insculpido no art. 5º, inciso XII, da CF. Isso porque não foram observados os requisitos da Lei 9296/96 que exige autorização judicial para prova em investigação criminal e somente quando o fato investigado constituir infração penal punível com pena de reclusão.

Adotou-se, nesse aspecto, tese prestigiada no e. Supremo Tribunal Federal (AP 307-3/DF) de que o desconhecimento de um dos interlocutores de gravação de sons e imagens sem o conhecimento do outro viola os princípios da privacidade e da liceidade dos meios de prova, previstos respectivamente nos incisos X e LVI do art. 5º da CF.

Ficou ressaltada também a inexistência de disponibilização ao Juízo dos originais das fitas de gravação, para que fossem comparados com as transcrições carreadas na peça exordial. Além disso, registrou-se contradição entre o depoimento do informante de fl. 72 e uma das gravações, sobre a identidade do interlocutor (se o Sr. Thiarles ou o reclamante).

A bem fundamentada sentença de piso acrescentou ainda arestos do e. STF sobre a acolhida da teoria 'dos frutos da árvore venenosa' para desconsiderar o depoimento do informante de fl. 72, já que este depoente havia participado junto com o reclamante da produção da prova ilícita.

Por conta de tais elementos de convicção, declarou aquele Juízo a improcedência dos pedidos indenizatórios, a condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios, em função de litigância de má-fé, e determinou a expedição de ofício à Delegacia de Polícia Civil de São Gabriel da Palha para que fosse instruído inquérito policial com o fim de verificação da materialidade de crime previsto no art. 10 da Lei 9.296/96.

Malgrado os judiciosos fundamentos veiculados na brilhante sentença da lavra do Ex.mo Juiz Guilherme Piveti, que é certamente um dos melhores magistrados desta Região, entendo que outro entendimento pode ser adotado ante os elementos de convicção coligidos, notadamente em face dos princípios tuitivos do direito do trabalho.

Releva destacar, a princípio, que gravação clandestina e interceptação telefônica são institutos diversos segundo boa parte da doutrina. O Professor Vicente Greco Filho adverte que 'é importante fazer uma distinção que nem sempre se apresenta, quer em julgamentos, quer em textos doutrinários, qual seja a diferença entre a gravação feita por um dos interlocutores da conversação telefônica, ou com autorização deste, e a interceptação. Esta, em sentido estrito, é a realizada por alguém sem autorização de qualquer dos interlocutores para a escuta e, eventualmente gravação, de sua conversa, e no desconhecimento deles. Esta é que caracterizará o crime do art. 10 se realizada fora dos casos legais; a gravação unilateral feita por um dos interlocutores com o desconhecimento do outro, chamada por alguns de gravação clandestina ou ambiental (não no sentido de meio ambiente, mas no ambiente), não é interceptação nem está disciplinada pela lei comentada e, também, inexistente tipo penal que a incrimine. Isso porque, do mesmo modo que no sigilo de correspondência, os seus titulares - o remetente e o destinatário - são ambos, o sigilo existe em face dos terceiros e não entre eles, os quais estão liberados se houver justa causa para a divulgação' (Interceptação Telefônica. São Paulo, Saraiva, 1996, p. 4-

6).

Alexandre de Moraes, no mesmo sentido, também distingue interceptação telefônica e gravação clandestina: 'Diferentemente da gravação resultante de interceptação telefônica, as gravações clandestinas são aquelas em que a captação e gravação de conversa pessoal, ambiental ou telefônica, se dão no mesmo momento em que a conversa se realiza, feita por um dos interlocutores, ou por terceira pessoa com seu consentimento, sem que haja conhecimento dos demais interlocutores. Dessa forma não se confunde interceptação telefônica com gravação clandestina de conversa telefônica, pois, enquanto na primeira nenhum dos interlocutores tem ciência da invasão da privacidade, na segunda um deles tem pleno conhecimento de que a gravação se realiza' (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. São Paulo, Atlas, 2002, p. 242/243).

Como ficou constatado que foi o próprio reclamante quem engendrou a gravação telefônica de sua conversa com o representante da empresa reclamada (Sr. Gilmar), não entendo tratar-se interceptação telefônica, mas, sim, de gravação clandestina, haja vista que não se cuidava de escuta promovida por terceiro com o desconhecimento de todos os interlocutores. Ao revés, um dos interlocutores tinha plena ciência da gravação da conversa. Assim qualificado o ato do reclamante, não se vislumbra qualquer ofensa ao preceito da inviolabilidade das comunicações telefônicas, disposto no art. 5º, inciso XII, da CF e, via de consequência, qualquer mácula à Lei 9296/96, que o regulamenta. Corolário lógico é a atipicidade do ato do reclamante em face da regra do art. 10 da indigitada lei.

Quanto à ilicitude da prova por quebra do direito à privacidade, mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal a questão não é pacífica. O Ministro Carlos Velloso, em voto vencido na mesma AP 307-3/DF, colacionada na sentença recorrida, destaca:

'Faço distinção entre gravação efetuada por terceiro, que intercepta conversa de umas pessoas, da gravação que se faz para documentar uma conversa entre duas pessoas. Neste caso, não tenho como ofendido preceito constitucional e nem tenho como ilícita a prova, dado que não há, na ordem jurídica brasileira, nenhuma lei que impeça a gravação feita por um dos interlocutores de uma conversa, inclusive para documentar o texto dessa conversa, futuramente.

(...)

Nenhum homem de bem gravará uma conversa que tenha tido com outrem, sem que dê conhecimento ao seu interlocutor, de que a conversa está sendo gravada. Mas a questão fica no campo ético. Não há proibição legal.'

Decisões mais recentes do e. STF vem entendendo que o direito à privacidade, nesses casos, não é absoluto, podendo ser suplantado pela ponderação de interesses no caso concreto. Colaciono, a propósito, o seguinte aresto:

EMENTA: HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL POR UM DOS INTERLOCUTORES. ILICITUDE DA PROVA. INOCORRÊNCIA. REPORTAGEM LEVADA AO AR POR EMISSORA DE TELEVISÃO. NOTITIA CRIMINIS. DEVER-PODER DE INVESTIGAR. 1. Paciente denunciado por falsidade ideológica, consubstanciada em exigir quantia em dinheiro para inserir falsa informação de excesso de contingente em certificado de dispensa de incorporação. Gravação clandestina realizada pelo alistando, a pedido de emissora de televisão, que levou as imagens ao ar em todo

o território nacional por meio de conhecido programa jornalístico. O conteúdo da reportagem representou notícia criminis, compelindo as autoridades ao exercício do dever-poder de investigar, sob pena de prevaricação. 2. A ordem cronológica dos fatos evidencia que as provas, consistentes nos depoimentos das testemunhas e no interrogatório do paciente, foram produzidas em decorrência da notícia criminis e antes da juntada da fita nos autos do processo de sindicância que embasou o Inquérito Policial Militar. 3. A questão posta não é de inviolabilidade das comunicações e sim da proteção da privacidade e da própria honra, que não constitui direito absoluto, devendo ceder em prol do interesse público. (Precedentes). Ordem denegada. HC 87341 / PR - PARANÁ. HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 07/02/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 03-03-2006 PP-00073 EMENT VOL-02223-02 PP-00250.

Não é de hoje que a doutrina brasileira entende cabível a mitigação do princípio da privacidade em favor de outros princípios constitucionais na análise do caso concreto. Destaco excerto da prestigiada obra de Luiz Francisco Torquato Avolio (Provas ilícitas. São Paulo, RT, 1995) para este fim:

'Observa-se que a jurisprudência, de modo geral, ainda não assimilou bem o conceito de gravação clandestina. A clandestinidade, nesse caso, não se confunde com a ilicitude. Qualquer pessoa tem o direito de gravar a sua própria conversa, haja ou não conhecimento da parte de seu interlocutor. O que a lei penal veda, tornando ilícita a prova decorrente, é a divulgação da conversa sigilosa, sem justa causa. A 'justa causa' é exatamente a chave para se perquirir a licitude da gravação clandestina. E, dentro das excludentes possíveis, é de se afastar - frise-se - o direito à prova. Os interesses remanescentes devem ser suficientemente relevantes para ensejar o sacrifício da privacy. Assim, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade, o próprio direito à intimidade e, sobretudo, o direito de defesa, que se insere entre as garantias fundamentais. Ocorrendo, pois, conflito de valores dessa ordem, a gravação clandestina é de se reputar lícita, tanto no processo criminal como no civil, independentemente do fato de a exceção à regra da inviolabilidade das comunicações haver sido regulamentada.'

No caso presente, em que o reclamante alega que passou a ser perseguido pelo ex-empregador a partir do momento em que o demandou para obtenção de direitos trabalhistas não adimplidos durante o curso da relação de emprego, parece-me que não há violação da privacidade dos reclamados, mas o regular exercício do direito de defesa do reclamante, notadamente no que toca ao direito de produção probatória.

Barbosa Moreira explica que 'no pensamento praticamente unânime da doutrina atual, não se deve reduzir o conceito de ação, mesmo em perspectiva abstrata, à simples possibilidade de instaurar um processo. Seu conteúdo é mais amplo: abarca série extensa de faculdades cujo exercício se considera necessário, em princípio, para garantir a correta e eficaz prestação da jurisdição. Dentre tais faculdades sobressai o chamado direito à prova (...) É evidente que o direito à prova implica, no plano conceptual, a ampla possibilidade de utilizar quaisquer meios probatórios disponíveis. A regra é a admissibilidade das provas; e as exceções precisam ser cumpridamente justificadas por alguma razão relevante (...) Ademais, com muita frequência hão de levar-se em consideração, ao mesmo tempo, dois ou mais princípios ordenados a proteger valores igualmente importantes para o direito, mas suscetíveis de achar-se em recíproca oposição. Trata-se de fenômeno assaz conhecido: não seria temerário afirmar que toda norma jurídica resulta de uma tentativa, mais ou menos bem sucedida, de conciliar necessidades contrapostas de política legislativa, entre as quais é mister fixar um ponto de equilíbrio. A

disciplina da atividade probatória não constitui aqui exceção.' ('A Constituição e as provas ilícitamente obtidas'. Revista de Processo. São Paulo, nº 84, 1996, p. 144/145).

A disseminação de informações desabonadoras de ex-empregados que acionam seus ex-patrões na Justiça do Trabalho infelizmente não é uma novidade. É mais um viés iníquo do desemprego estrutural reinante em países subdesenvolvidos como o Brasil. Com uma grande oferta de mão-de-obra barata, alguns maus empregadores se dão ao deslante de, além de sonegar créditos trabalhistas, escolher aqueles que se sujeitam a não reclamar em juízo a violação de seus direitos.

Num contexto social de uma pequena cidade do interior do Espírito Santo, em que se torna ainda mais difícil contrapor-se ao poder dos detentores do capital, não é razoável exigir-se conduta diversa da praticada pelo reclamante. Não tivesse ele adotado o expediente de gravar a sua própria conversa com aqueles que o perseguiram, dificilmente encontraria outra forma de obter prova para demonstrar a prática discriminatória em apreço.

Além do mais, mesmo nos grandes centros urbanos é notória prática deste jaez, sendo necessário inclusive que o c. TST fizesse restrição ao acesso à informação de nome de reclamantes, para que se evitassem a formação de banco de dados de demandantes na Justiça do Trabalho: as odiosas 'listas negras'.

Outrossim, a informação obtida pela gravação telefônica clandestina não visa a causar mal injusto ao interlocutor insciente, de modo a expor publicamente fatos inerentes à sua privacidade. Mas, ao contrário, presta-se tão-somente para a defesa de seu direito, que de outro modo não poderia ser exercitado em sua plenitude. A informação trazida a juízo, a toda evidência, não pode ser assimilada como uma violação de direito da personalidade dos reclamados. Generalizar a proibição de gravação clandestina de forma absoluta poderia gerar inclusive, como aqui, maiores prejuízos ao princípio ético da justiça e de obtenção da verdade real, fim último do processo.

A participação do informante na produção da prova tida como ilícita também não pode ser considerada motivo determinante para inviabilizar o seu conteúdo, haja vista que a teoria 'dos frutos da árvore venenosa', de procedência norte-americana, há de ser interpretada consoante os ditames da função social do processo, não sendo aceitável que se admita a impunidade do verdadeiro culpado no Estado Democrático de Direito, como proclamado pela Carta Constitucional brasileira.

Em que pese estar se defendendo a superação de pretensos vícios na produção da prova, há que se contemporizar que seria de certa forma até temerário acolher-se como verdade indene de dúvidas os fatos narrados na exordial se a prova se limitasse ao depoimento do informante e à gravação clandestina. Mesmo que, assinala-se, em momento algum nos autos a defesa tenha questionado o conteúdo da gravação; só fazendo restrições quanto ao meio de obtenção da prova'."

As reclamadas alegam que no ordenamento jurídico só há dois casos de permissão de gravação clandestina: Lei do Crime Organizado e na Lei de Tóxicos. Asseveram que as declarações espontâneas do representante da reclamada, clandestinamente gravadas, constituem prova ilícita, em razão da violação do direito à intimidade e do princípio da não auto-incriminação. Sustentam ser inviolável o

sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas. Aduzem que é proibida a divulgação da conversa gravada, haja vista o desconhecimento da gravação por um dos interlocutores. Afirmam que o empregado que grava conversa com o patrão comete ato ilícito e a fita do diálogo não serve como prova judicial. Requerem seja declarada a ilicitude da prova produzida pelo reclamante, consistente na gravação clandestina de conversa telefônica. Apontam violação dos arts. 5.º, *caput*, V, X, XII, LIV, LVI, 7.º, XXX, da Constituição Federal, 10 da Lei 9.296/96, 186, 402 e 927 do Código Civil. Trazem arestos à divergência.

O aresto oriundo do TRT da 3.ª Região autoriza o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial, ao sufragar a tese de que a gravação telefônica não constitui meio de prova lícito e admissível no processo.

CONHEÇO do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

1.3 - LUCROS CESSANTES

O Tribunal Regional consignou:

"LUCROS CESSANTES

De acordo com o art. 402 do CCB/02, os danos materiais abrangem tanto os danos emergentes como os lucros cessantes. Os danos emergentes englobam as perdas apreciáveis de plano, mensuráveis pela diminuição imediata do patrimônio da vítima. Já os lucros cessantes são os que deixam de ingressar no patrimônio da vítima em razão do dano experimentado.

Sebastião Geraldo de Oliveira explica que os lucros cessantes são 'aquelas parcelas cujo recebimento, dentro da razoabilidade, seria correto esperar. Assim, como ponto de equilíbrio, não pode ser considerada a mera probabilidade de alguma renda, nem se exige, por outro lado, certeza absoluta dos ganhos.' (Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional LTr, 2005, p. 113).

O ganho do autor com o novo emprego, no caso, não pode ser considerado uma mera probabilidade, haja vista que o Sr. Luciano ligou para os reclamados com o fim de ultimar a contratação do reclamante. Se não tivesse interesse na contratação, logicamente não teria se preocupado em obter maiores informações sobre o candidato. Ou seja, havia uma grande probabilidade do reclamante se empregar na empresa do Sr. Luciano, não fosse a informação acerca da assistência sindical e da demanda contra o ex-empregador. Logo, teve o reclamante lucros cessantes que devem ser reparados na medida dos elementos carreados aos autos, que fornecem parâmetros razoáveis para fixação.

Como o reclamante afirmou em 06 de dezembro de 2005 (fl. 73) que já estava empregado há um mês e pouco, fixa-se como termo final dos lucros cessantes o dia 30 de outubro de 2005. Quanto ao termo inicial, à guisa de elementos mais precisos para se saber quando um ex-empregado começa a perder ofertas de emprego por conta de informações desabonadoras, fixa-se a data de 30 de outubro de 2004, data do fim do aviso prévio do emprego anterior, com mais

alguns poucos dias de procura por novo emprego. O valor da perda mensal equívale ao último salário do reclamante nos reclamados, no valor de R\$442,00. Sendo assim, determino como valor indenizável por lucros cessantes a quantia de R\$5.304,00 (12 meses x R\$442,00). (...)"

As reclamadas alegam que o reclamante não trouxe aos autos documento que comprovasse sua perspectiva de ganho em razão de um emprego não conseguido. Sustentam que não há prova robusta que quanto o reclamante teria deixado de lucrar. Apontam violação dos arts. 333, I, do CPC, 818 da CLT, 186, 402, 403 e 927 do Código Civil. Trazem aresto à divergência.

No caso concreto, a prova dos autos, segundo se infere do acórdão regional, revelou que o reclamante teve a obtenção de novo emprego frustrada por ato praticado pelas reclamadas, ex-empregadoras, que teriam informado a um terceiro interessado na contratação do reclamante que este possuía reclamação trabalhista ajuizada contra o ex-empregador.

Assim, demonstrado nos autos que o reclamante não conseguiu emprego por culpa das reclamadas e existindo nos autos elementos para aferir o quanto o reclamante deixou de perceber em seu novo emprego, correta a decisão regional que condenou a reclamada no pagamento de lucros cessantes.

Nesse contexto, não vislumbro ofensa aos dispositivos tidos por violados.

O único aresto trazido ao cotejo é inservível, pois oriundo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, órgão não enumerado no art. 896, "a", da CLT.

NÃO CONHEÇO.

1.4 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CADASTRO DO TRABALHADOR EM LISTA DISCRIMINATÓRIA. PROVA DO DANO

O Tribunal Regional consignou:

"De início, reitero que não considero provado o dano com base na conversa telefônica transcrita às fls. 28 e 29, pois era o próprio autor quem se apresentava como um possível novo empregador, ou seja, efetivamente não houve a perda de um emprego em razão daquela ligação.

Entretanto, o próprio segundo réu admite em seu depoimento a prática de lista negra, como bem apontado no voto de desempate da Presidência do E. TRT. Peço vênias para me reportar aos bem lançados fundamentos do voto:

'Em que pese estar se defendendo a superação de pretensos vícios na produção da prova, há que se contemporizar que seria de certa forma até temerário acolher-se como verdade indene de dúvidas os fatos narrados na exordial se a prova se limitasse ao depoimento do informante e à gravação clandestina. Mesmo que, assinala-se, em momento algum nos autos a defesa tenha

questionado o conteúdo da gravação; só fazendo restrições quanto ao meio de obtenção da prova.

Todavia, é o próprio depoimento pessoal do primeiro reclamado que não deixa margem para hesitação quanto à ocorrência de perseguição ao reclamante, com a difusão de informações prejudiciais ao conseguimento de novo emprego.

Diz o indigitado depoente que 'quando alguém vai ser contratado é costume procurar informações nas empresas anteriores; que foi procurado pelo Sr. Luciano, da empresa Esgrima, para dar informações sobre o reclamante (...) que o reclamante foi dispensado...para ser readmitido no período de alta temporada, mas ele preferiu procurar o Sindicato; que por ser uma empresa conhecida, todos ligam para lá para saber informações e, se for dito que um empregado procurou o sindicato, é difícil haver contratação; que o depoente chegou a dizer ao Luciano que o reclamante havia procurado o Sindicato, eis que perguntado pelo Sr. Luciano; que quando se sabe que o empregado procurou o Sindicato 'o negócio esfria na hora'; que a reclamada recontrataria o autor; que os donos das empresas se encontram esporadicamente...' (fl. 71).

Resta, portanto, evidenciado que os reclamados sabiam que a mera menção à assistência sindical pelos obreiros importa na inviabilidade de fato no alcance de outro emprego naquele município. Mesmo assim não se importaram em prestar tal tipo de informação ao Sr. Luciano, potencial empregador do reclamante. Aliás, os reclamados fazem questão de dizer que 'todos ligam para lá' para obter informações que tais.

A argumentação dos reclamados de que mentir sobre a existência de demanda contra eles violaria as suas idoneidades (fl. 7 - defesa ratificada pelos demais reclamados) soa como uma confissão debochada, na medida em que as referências sobre os qualificativos de um trabalhador deveriam se limitar ao exercício do seu trabalho e, logicamente, não dizem respeito ao direito personalíssimo de toda pessoa demandar outrem. Ou seja, tanto aquele que pergunta sobre tal circunstância como aquele que se dispõe a prestá-la aquiescem em violar um dever geral de conduta de não causar mal ao trabalhador seja a que pretexto for. Por isso, aliás, deve ser oficiado ao Ministério Público do Trabalho para a adoção das medidas pertinentes que coibam essa prática no ramo de confecções de São Gabriel da Palha.

A prática empresarial de troca de informações acerca de trabalhadores que acionam a Justiça do Trabalho para restringir sua empregabilidade se equipara à elaboração de listas negras e configura ato discriminatório repudiado pelo ordenamento jurídico (art. 5º, caput, da CF e art. 1º da Convenção 111 da OIT - Decreto 62.150, de 19 de janeiro de 1968), além de violação ao princípio do pleno emprego (art. 170, VIII, da CF), configurando-se em ato ilícito, conforme a regra do art. 186 do CCB/02, cuja consequência inafastável é o dever de indenizar (art. 927 do CCB/02).

Por fim, diante de tais fatos, não vejo como enquadrar o reclamante como litigante de má-fé, porquanto seus atos visavam ao seu legítimo direito de defesa.

[...]

Quanto ao DANO MORAL, contra meu entendimento que deferia o quantum no mesmo valor do dano material (R\$ 5.304,00) equivalente a 12 meses de salário, a douta maioria da Corte fixou a indenização em R\$ 10.608,00 (dez mil, seiscentos e oito reais), conforme entendimento constante do voto de desempate da Presidência, verbis:

'DANOS MORAIS

A difusão de informações que prejudiquem o trabalhador na obtenção de novo emprego além de causar prejuízos na esfera patrimonial também causa danos na esfera íntima da pessoa, porquanto tal ato se qualifica como medida discriminatória, repudiada pela Carta Magna (art. 5º, caput, incisos V e X; art. 7º, inciso XXX). O exercício regular de um direito, notadamente o direito constitucional de demandar e de associar a sindicato, não pode causar a fragilização do trabalhador e malferir a sua honra e nome.

A obrigação de compensar o mal causado pelo pagamento em pecúnia é medida que se impõe, devendo ser ressaltado o caráter pedagógico da condenação para que se evite repetição de tal conduta. Fixo-a, para tal fim, no valor equivalente ao dobro dos lucros cessantes, no total de R\$10.608,00'."

As reclamadas alegam que o reclamante não provou qualquer dano moral. Sustentam que a gravação telefônica é ilegal. Aduzem que o reclamante não se desincumbiu do ônus que lhe competia de comprovar atitude discriminatória por parte das reclamadas. Apontam violação dos arts. 5.º, V e X, da Constituição Federal, 818 da CLT, 333, I, do CPC e 186, 927 do Código Civil. Trazem arestos à divergência.

Esta Corte tem entendido que a mera inclusão de empregado em lista discriminatória configura ato ilícito sujeito à indenização por danos morais, independentemente do resultado que dela tenha advindo.

Conforme bem salientou a Exma. Ministra Rosa Maria Weber, nos autos do processo TST-E-ED-RR-249/2005-091-09-00, cujos fundamentos peço vênias para acrescer às presentes razões de decidir, o inciso XIV do art. 5.º da Constituição da República, que prevê o acesso de todos à informação, não autoriza a exposição do nome do empregado, tampouco de aspectos da relação de emprego com ele mantida, declinados de forma unilateral pelo empregador em lista destinada a rotular ex-empregados.

Nesse sentido, também, os seguintes precedentes:

"LISTA SUJA. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. O dano moral, in casu, se efetiva no momento em que é incluído o nome do trabalhador em lista suja (PIS-MEL), independentemente do resultado. Com efeito, levando-se em consideração que a única prova a ser produzida, em se tratando de dano moral, é a do ato ilícito, por se constituir, essencialmente, em ofensa à dignidade humana (artigo 1º, III, da CF/88), não se há falar em necessidade de comprovação do resultado, porquanto o prejuízo é mero agravante do lesionamento íntimo. Ademais, está fora do poder diretivo e disciplinar do empregador perseguir seus ex-empregados, criando empecilhos quanto ao acesso e/ou permanência em outros postos de trabalho, porquanto o trabalho constitui um instrumento essencial à dignidade humana, resguardada constitucionalmente (artigo 1º, III), razão pela qual a CLT, sabiamente, proíbe que o empregador faça qualquer anotação na CTPS que desabone o empregado, sob pena de incorrer em multa administrativa (artigo 29, §§ 4º e 5º). Precedentes desta Corte e do c. STJ. Recurso de embargos conhecido em parte e a que se nega

provimento." (E-ED-RR-16900-32.2005.5.09.0091, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, SBDI-1, DEJT 10/12/2010)

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. DANO MORAL. - LISTAS DISCRIMINATÓRIA -. OFENSA AO PRINCÍPIO QUE PROTEGE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ARTIGO 1.º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). A inclusão dos nomes de Empregados nas chamadas -listas discriminatória-, por si só, enseja o pagamento de indenização por dano moral, tendo em vista que a prática constitui ofensa ao princípio constitucional que protege a dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, inciso III, da Constituição Federal), ainda que não haja comprovação de ter o Autor sofrido prejuízo concreto, no que se refere à conquista de nova colocação no mercado de trabalho. Recurso de Embargos conhecido e desprovido." (E-RR - 21500-33.2004.5.09.0091, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, SBDI-1, DEJT 6/8/2010)

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. DANO MORAL. - LISTAS DISCRIMINATÓRIA-. OFENSA AO PRINCÍPIO QUE PROTEGE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ARTIGO 1.º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). A inclusão dos nomes de Empregados nas chamadas -listas discriminatória-, por si só, enseja o pagamento de indenização por dano moral, tendo em vista que a prática constitui ofensa ao princípio constitucional que protege a dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, inciso III, da Constituição Federal), ainda que não haja comprovação de ter o Autor sofrido prejuízo concreto no que se refere à conquista de nova colocação no mercado de trabalho. Recurso de Embargos conhecido e desprovido." (E-RR - 62000-44.2004.5.09.0091, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, SBDI-1, DEJT 6/8/2010)

Por sua vez, quanto à prova do dano, deve-se registrar que o dano moral tem característica peculiar, *in re ipsa*, derivando da própria natureza do fato. Conforme bem leciona Sergio Cavalieri Filho, está ínsito na ofensa em si, decorrendo da gravidade do ilícito. Deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto*, está demonstrado o dano moral, à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum (*in* Programa de Responsabilidade Civil, 8. ed., São Paulo, Atlas: 2008, pág. 86). Em outras palavras, tratando-se de dano moral, exige-se prova do fato, e não prova do dano.

Nesse sentido:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - COMPROVAÇÃO - Comprovada a existência de dano e de nexos causal com a conduta ilícita praticada pelo Reclamado, o abalo moral, subjetivo e psicológico, prescinde de comprovação fática. Embargos conhecidos e providos. Prejudicada a análise do tema remanescente." (E-ED-RR- 26200-18.2004.5.05.0009, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, SBDI-1, DEJT 2/12/2011)

"(...) 2. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO PELA SIMPLES OCORRÊNCIA DO FATOS. 1. A Corte -a quo-, com amparo nos elementos instrutórios dos autos, concluiu pelo atraso reiterado no pagamento dos

salários. 2. O dano moral se configura pela mudança do estado psíquico do ofendido, submetido pelo agressor a desconforto superior àqueles que lhe infligem as condições normais de sua vida. 3. O patrimônio moral está garantido pela Constituição Federal, quando firma a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, estendendo sua proteção à vida, liberdade, igualdade, intimidade, honra e imagem, ao mesmo tempo em que condena tratamentos degradantes e garante a reparação por dano (arts. 1º, III, e 5º, -caput- e incisos III, V, e X). 4. No diálogo sinalagmático que se estabelece no contrato individual de trabalho, incumbe ao empregador proceder, tempestivamente, ao pagamento de salários (CLT, art. 459, § 1º). 5. O atraso reiterado no pagamento de salários claramente compromete a regularidade das obrigações do trabalhador, sem falar no próprio sustento e da sua família, quando houver, criando estado de permanente apreensão, que, por óbvio, compromete toda a vida do empregado. 6. Tal estado de angústia resta configurado sempre que se verifica o atraso costumeiro no pagamento dos salários - *-damnum in re ipsa-*. 7. Ao contrário do dano material, que exige prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima a ensejar o pagamento de danos emergentes e de lucros cessantes, nos termos do art. 402 do Código Civil, desnecessária a prova do prejuízo moral, pois presumido da violação da personalidade do ofendido, autorizando que o juiz arbitre valor para o compensar financeiramente. 8. O simples fato do ordenamento jurídico prever consequências jurídicas ao ato faltoso do empregador, no caso a rescisão indireta do contrato de trabalho, com a condenação da empresa às reparações cabíveis (pagamento de diferenças e prejuízos, com juros e correção monetária), nos termos dos arts. 483, -d-, e 484 da CLT, não prejudica a pretensão de indenização por dano moral, consideradas as facetas diversas das lesões e o princípio constitucional do solidarismo. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-70300-64.2009.5.04.0024 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3.ª Turma, Data de Publicação: 3/6/2011)

Afora isso, ainda que assim não fosse, no caso concreto, restou plenamente evidenciado o dano, pois, de acordo com o Tribunal Regional, "*os reclamados sabiam que a mera menção à assistência sindical pelos obreiros importa na inviabilidade de fato no alcance de outro emprego naquele município*".

Portanto, evidenciado o caráter abusivo da conduta das reclamadas, haja vista que buscaram dificultar, através das chamadas "listas negras", prática repudiada por esta Justiça Especializada, a tentativa do reclamante de se recolocar no mercado de trabalho.

Assim, diante dos elementos fáticos existentes no acórdão regional, insuscetíveis de revisão por esta Corte, ante a restrição da Súmula 126 do TST, afigura-se correta a condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais.

NÃO CONHEÇO.

1.5 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O Tribunal Regional consignou:

"A participação dos reclamados na prática de atos discriminatórios contra o reclamante

subsume-se perfeitamente na regra do art. 942, parágrafo único, do CCB/02, visto que são solidariamente responsáveis todos aqueles que praticaram a discriminação do reclamante como aqueles que poderiam tê-la evitado e não fizeram. Por isso, condeno a empresa reclamada, os seus sócios de fato GILMAR NUNES e GABRIEL ANTÔNIO PRATTI, por que ambos assim se consideram e agem (declaração de fl. 71) e por terem poderes amplos, gerais e ilimitados, conforme as procurações de fls. 61/62."

As reclamadas alegam que Gilmar Nunes e Gabriel Antônio Pratti nunca fizeram parte do quadro de sócios da primeira reclamada, conforme se infere do contrato social e última alteração contratual. Aduzem que a responsabilidade deve ser imputada a Antônia Zaira Haidman e Adilson Nunes da Silva. Sustentam que não há controle de uma empresa sobre outras e não ocorreu alteração na estrutura jurídica da primeira reclamada que se manteve a mesma desde a sua criação, bem como não se feriu direito adquirido do reclamante. Apontam violação dos arts. 2.º, § 2.º, 8.º, 10, 448 da CLT, 47, 653, 663 e 942 do Código Civil.

A responsabilidade solidária das reclamadas foi determinada pelo Tribunal Regional com base no disposto no art. 942, parágrafo único, do Código Civil, que prevê que "se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação".

O recurso de revista das reclamadas, todavia, não ataca tal fundamento, conforme se observa de suas razões recursais acima expostas, pois em nenhum momento impugna a incidência do referido artigo do Código Civil.

Assim, em razão da ausência de impugnação do fundamento que dá sustentação jurídica à decisão recorrida, conclui-se que o recurso encontra-se, nesse ponto, desfundamentado, não estando apto ao conhecimento desta Corte, a teor da Súmula 422 do TST, que prevê:

"RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, do CPC (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 90 da SBDI-2) Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnem os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta. (ex-OJ nº 90 da SBDI-2 - inserida em 27.05.2002)."

Portanto, por não atender ao requisito da dialeticidade recursal, inscrito no art. 514, II, do CPC, o recurso de revista não comporta conhecimento.

Registre-se, por derradeiro, que a questão atinente aos sócios, por demandar a análise do contrato social, esbarra no óbice da Súmula 126 do TST, que veda o reexame de fatos e provas em sede de recurso de revista.

NÃO CONHEÇO.

1.6 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Tribunal Regional consignou:

"Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita, bem como os honorários advocatícios no valor de 15% da condenação, uma vez que preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70."

As reclamadas alega que o reclamante não comprovou estar assistido pelo sindicato da categoria, pois não teria trazido aos autos procuração outorgando poderes ao seu patrono. Apontam violação do art. 14, § 1.º, da Lei 5.584/70. Indicam contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST.

Na hipótese dos autos, observa-se do acórdão regional que o reclamante preencheu os requisitos necessários ao deferimento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, quais sejam: ser beneficiário da justiça gratuita e estar assistido pelo sindicato da categoria.

A decisão recorrida, portanto, está em sintonia com o item I da Súmula 219 do TST.

NÃO CONHEÇO.

2 - MÉRITO

2.1 - GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO. LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES DO STF

À luz da jurisprudência do STF, esta Corte tem firmado entendimento no sentido de que as gravações de conversas realizadas por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, não é considerada interceptação telefônica, sendo lícita como meio de obtenção de prova no processo do trabalho.

Na hipótese dos autos, depreende-se da leitura do acórdão regional que a conversa foi gravada por um dos interlocutores, no caso, o próprio reclamante, que buscava, através dessa medida, obter prova acerca da prática discriminatória das reclamadas, consistente na disseminação de informações desabonadoras de ex-empregados que acionam seus ex-patrões na Justiça do Trabalho, a chamada "lista negra".

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

"HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXCEPCIONALIDADE DO

CASO. POSSIBILIDADE. GRAVAÇÃO CLANDESTINA (GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM INTERLOCUTOR SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO). LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. [...] 2. Gravação clandestina (Gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro). Licitude da prova. Por mais relevantes e graves que sejam os fatos apurados, provas obtidas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento não podem ser admitidas no processo; uma vez juntadas, devem ser excluídas. O presente caso versa sobre a gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento de outro, isto é, a denominada 'gravação telefônica' ou 'gravação clandestina'. Entendimento do STF no sentido da licitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação. Repercussão geral da matéria (RE 583.397/RJ). 3. Ordem denegada." (HC 91613, Rel: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL FEITA POR UM INTERLOCUTOR SEM CONHECIMENTO DOS OUTROS: CONSTITUCIONALIDADE. AUSENTE CAUSA LEGAL DE SIGILO DO CONTEÚDO DO DIÁLOGO. PRECEDENTES. 1. A gravação ambiental meramente clandestina, realizada por um dos interlocutores, não se confunde com a interceptação, objeto cláusula constitucional de reserva de jurisdição. 2. É lícita a prova consistente em gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido." (AI 560223 AgR, Rel: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-079 DIVULG 28-04-2011 PUBLIC 29-04-2011)

"PROVA. CRIMINAL. CONVERSA TELEFÔNICA. GRAVAÇÃO CLANDESTINA, FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. JUNTADA DA TRANSCRIÇÃO EM INQUÉRITO POLICIAL, ONDE O INTERLOCUTOR REQUERENTE ERA INVESTIGADO OU TIDO POR SUSPEITO. ADMISSIBILIDADE. FONTE LÍCITA DE PROVA. INEXISTÊNCIA DE INTERCEPTAÇÃO, OBJETO DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SIGILO OU DE RESERVA DA CONVERSAÇÃO. MEIO, ADEMAIS, DE PROVA DA ALEGADA INOCÊNCIA DE QUEM A GRAVOU. IMPROVIMENTO AO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 5º, INCS. X, XII E LVI, DA CF. PRECEDENTES. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou." (RE 402717, Rel: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2008, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009)

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte:

"RECURSO DE REVISTA - GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO. PROVA LÍCITA. Na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte tem se posicionado no sentido de que é lícita a gravação de conversa telefônica por um dos

interlocutores quando não existir causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e não provido." (RR-132200-98.2007.5.17.0010, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT: 26/10/2012)

"RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL DE REUNIÃO. ATO ILÍCITO NÃO DEMONSTRADO. A gravação por um dos interlocutores de reunião, em ambiente de trabalho, não caracteriza interceptação ilícita, nem há se falar em prova ilícita, devendo ser mantida a v. decisão que, alinhada à jurisprudência, considera lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, com o fim de utilização na defesa de direito. Recurso de revista conhecido e desprovido." (RR-150181-04.2010.5.05.0000, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 15/06/2012)

"RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE NULIDADE POR USO DE PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. A gravação de conversa, realizada por um dos interlocutores, não se enquadra no conceito de interceptação telefônica, razão pela qual não se pode considerá-la meio ilícito de obtenção de prova. O uso desse meio em processo judicial é plenamente válido, mesmo que o ofendido seja um terceiro, que não participou do diálogo, mas foi citado na conversa e obteve a prova por intermédio do interlocutor. Se a obtenção é lícita, o produto, ou seja, a prova, também o é. Na hipótese a reclamante viu sua honra ser maculada por declarações da ex-empregadora, no intuito de frustrar sua admissão em um novo emprego, o que, obviamente, só poderia ter sido documentado por um terceiro, que foi quem recebeu as informações depreciativas a respeito da trabalhadora. Intacto o art. 5º, LVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e desta Corte. Recurso de revista não conhecido." (RR-21500-05.2008.5.15.0001, Des. Convocado: José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, 1ª Turma, DEJT 08/06/2012)

"RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. - ACTIO NATA-. GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA REALIZADA POR TERCEIRO. MEIO DE PROVA DA CIÊNCIA DA LESÃO DO DIREITO. LICITUDE DA PROVA. [...]. 2. A gravação de conversa telefônica destinada a comprovação de fatos em juízo, desde que ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação, não se confunde com interceptação telefônica, despidendo-se de qualquer mácula de ilicitude. Precedentes desta Corte e do E. STF. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-16400-26.2009.5.13.0022, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 02/09/2011)

"JUSTA CAUSA. GRAVAÇÃO DE CONVERSA ENTRE AS PARTES. PROVA LÍCITA. O entendimento desta Corte é de que a gravação de conversa por um dos interlocutores constitui prova lícita, não se enquadrando na vedação prevista no art. 5º, LVI, da Constituição Federal (Precedentes). Por sua vez, a conclusão do Tribunal Regional pela comprovação da justa causa está baseada no conjunto de fatos e provas, sendo inviável o reexame em recurso de revista, ao teor da Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista de que não se conhece." (RR-66200-93.2000.5.09.0654, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DEJT 27/11/2009)

Portanto, não há de se falar na ilicitude da prova obtida mediante gravação telefônica realizada pelo reclamante, um dos interlocutores.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de

revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "Gravação de Conversão Telefônica por um dos Interlocutores, sem o Conhecimento do Outro. Licitude da Prova. Precedentes do STF", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 28 de Novembro de 2012.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

DELAÍDE MIRANDA ARANTES

Ministra Relatora

fls.

PROCESSO Nº TST-RR-60800-64.2005.5.17.0181

Firmado por assinatura eletrônica em 11/12/2012 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.