

[Fechar](#)

[Imprimir](#)



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região

Processo: **01310-2011-001-10-00-4-RO**

Acórdão do(a) Exmo(a) Desembargador(a) Federal do Trabalho **MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON**

Ementa: INÉPCIA DA INICIAL. Não há inépcia da petição inicial, pois o autor faz exposição dos fatos de que resulta o dissídio e o pedido, além dos demais requisitos do art. 840 da CLT. O eventual reconhecimento de lesão a direitos e interesses difusos e coletivos que são, por expressa definição legal, transindividuais e indivisíveis (art. 81 da Lei 8.078/90), editadas por empresa de âmbito nacional em decisão profilática, não pode ficar adstrito a limite territorial restrito. Incidência do princípio da máxima efetividade dos direitos sociais (CF, art. 7º). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Não há vedação no ordenamento jurídico à análise de pedidos expostos em ação civil pública mediante causa de pedir relacionada com o cumprimento da legislação trabalhista no âmbito das empresas réis. Não se constata pretensão de obtenção de um comando genérico de cumprimento da lei, mas sim a determinação judicial de que seja obstada a conduta reiteradamente violadora do ordenamento jurídico, situação que não permite a aplicação do art. 267, VI, do CPC. ILEGITIMIDADE ATIVA. Não há que se falar em ilegitimidade ativa do Ministério Público quando a ação civil pública visa resguarda interesse coletivo, de todo o grupo de empregados dos réus. Não está em questão a reparação à lesão aos direitos individuais do trabalhador. O enfoque da presente ação civil pública é o comportamento recalcitrante dos réus frente às regras protetivas do Direito do Trabalho. A ação civil pública é o meio adequado para a pretensão exposta na exordial e legítimo é o Ministério Público para o seu ajuizamento, a teor do art. 129, III, da CF; art. 1º, IV, 3º e 5º da LACP c/c art. 83, III, da LC 75/93. JORNADA DE TRABALHO. Expor o trabalhador a jornadas excessivas de trabalho põe em risco a saúde, integridade física, o convívio social e familiar. A prática de o empregado bater o cartão de ponto e continuar trabalhando é nociva ao Direito do Trabalho, viola o direito dos trabalhadores em ver remuneradas as horas extras trabalhadas, sabota a fiscalização por parte das autoridades competentes e dificulta a prova no tocante à jornada de trabalho em reclamações trabalhistas individuais. ASSÉDIO MORAL. O tratamento dispensado pelos prepostos das empresas réis com xingamentos e uso de palavras de conotação pejorativa destoam da urbanidade e respeito que deve permear o ambiente saudável de trabalho, configurando violação à dignidade da pessoa humana, à cidadania e ao valor social do trabalho (CF, art. 1º, II, III e IV). HINO MOTIVACIONAL. A imposição patronal de cantar e dançar hino motivacional extrapola os limites do exercício regular do poder direito do empregador, causa constrangimento e configura violação aos direitos de personalidade do trabalhador, especialmente à intimidade (CF, art. 5º, X). SAÍDA DO POSTO DE SERVIÇO PARA IR AO BANHEIRO.

As pausas no decorrer da jornada de trabalho para atender a necessidades fisiológicas do trabalhador é direito básico atinente à dignidade da pessoa humana e integridade física. O foco na produtividade não pode de maneira alguma perder de vista a dignidade da pessoa humana, a prevenção de problemas de saúde, até porque essas questões vão comprometer o rendimento do empregado em curto prazo. Constatada a imposição de limitações excessivas ao direito de deixar o posto de serviço durante a jornada mediante simples comunicação para ir ao banheiro, tem-se por configurado o excesso no poder direito do empregador. Cabe a imposição de fazer concernente ao dever imposto no item 4.2 da NR 17 do MTE. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. A terceirização de uma atividade meio da empresa não encontra óbice no ordenamento jurídico, desde que não haja subordinação direta dos trabalhadores em relação ao tomador. Configura terceirização ilícita na hipótese em que há exercício de poder diretivo dos gerentes em relação aos promotores de vendas contratados pelos fornecedores, inclusive com ordens para atuação na atividade fim dos hipermercados, em contrariedade à Súmula nº 331, I e III, do Colendo TST. COMISSÕES, CURSOS E PALESTRAS. Os réus devem adotar medidas sócio educativas no tocante à formação de seus prepostos com relação a ferramentas de gestão que velem pela dignidade da pessoa humana, pela integridade dos trabalhadores, pela segurança e saúde do meio ambiente de trabalho, sempre atento ao fim social da propriedade (CF, arts. 1º, incisos III, IV e 170). Todavia, a eleições dos meios para atingir tais finalidades insere-se no poder diretivo do empregador. DANO MORAL COLETIVO. “Os Direitos Sociais (Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social) constituem a fórmula criada para desenvolver o que se convencionou chamar de capitalismo socialmente responsável...Trata-se de regra de caráter transcendental, que impõe valores à sociedade e, conseqüentemente, a todo ordenamento jurídico. E que valores são estes? Os valores são: a solidariedade (como responsabilidade social de caráter obrigacional), a justiça social (como consequência da necessária política de distribuição dos recursos econômicos e culturais produzidos pelo sistema), e a proteção da dignidade humana (como forma de impedir que os interesses econômicos suplantem a necessária respeitabilidade à condição humana)...Na ordem jurídica do Estado Social as empresas têm obrigações de natureza social em razão de o próprio sistema lhes permitir a busca de lucros mediante a exploração do trabalho alheio... O desrespeito deliberado e inescusável da ordem jurídica trabalhista, portanto, representa inegável dano à sociedade”. (Juiz JORGE LUIZ SOUTO MAIOR). VALOR DA INDENIZAÇÃO. O montante razoável do patrimônio do ofensor capaz de promover a recomposição da autoridade do ordenamento jurídico, desestimular a persistência na conduta ilícita, compensar o lucro auferido mediante dano social, além de servir de exemplo aos demais empregadores para que não trilhem no mesmo caminho do ofensor, no caso dos autos, importa em indenização por dano moral coletivo no valor de R\$11.150.000,00 (onze milhões, cento e cinquenta mil reais), e indenização pelo dano patrimonial difuso no valor de R\$11.150.000,00 (onze milhões cento e cinquenta mil reais), exatamente no importe pleiteado na exordial pelo Ministério Público. DESTINAÇÃO DOS VALORES. a teor do art. 13 da Lei nº 7.347/85, o valor da indenização por dano moral coletivo e demais cominações objeto de condenação deve receber destinação específica (diversa do FAT) relacionada a programas destinados a prevenir ilícitos da mesma natureza daqueles constatados nestes autos. Recurso conhecido e parcialmente provido. l-

Relatório

O Exma. Juíza DEBORA HERINGER

MEGIORIN , em exercício na MM. 1ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da sentença às fls. 915/940, rejeitou as preliminares suscitadas pelo réu, julgou improcedentes os pedidos (fls. 73 e 74, itens I e II)relativos ao suposto assédio moral praticado pela ré, os relativos à saída dos postos

de trabalho para atendimento de necessidades fisiológicas(fl.77, item III), os pedidos relativos à jornada de trabalho (fl.78, itens V e VI), os relativos à terceirização ilícita de promotores de venda(fl. 79, item VII), bem como julgou improcedente, por consequência lógica da improcedência dos pedidos anteriores, os pedidos contantes nos itens VIII, IX,X,XI e XII das fls. 79 e 80. Interpõe recurso ordinário o Ministério Público do Trabalho. Se insurge contra a sentença por meio das razões de recurso às fls. 944/989. Pretende seja a decisão completamente reformada, para julgar procedentes todos os pedidos elencados acima. Contrarrazões pelos réus às fls. 991/1036. Os réus interpõem recurso adesivo (fls. 1041/1080). Pretendem seja a decisão reformada no tocante as preliminares alegadas em sede de contestação. Contrarrazões ofertadas pelo Ministério Público do Trabalho às fls. 1089/1108. Os autos deixaram de ser remetidos ao Parquet na forma regimental (art. 102, IV, parte final). É o relatório. II -

Voto

1. Admissibilidade Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos, conheço dos recursos. 2. Mérito 2.1 Inépcia da petição inicial (recurso adesivo dos réus) A Exma. Juíza prolatora da sentença rejeitou a preliminar de inépcia (fls. 918/919) por não constatar qualquer irregularidade na exordial, sendo expostos os fatos e fundamentos do pedido, em nada impedindo a elaboração da defesa. Verificou, quanto aos pedidos de letras “C” até “I”, a existência da exposição dos fatos que levaram ao conflito de interesses (causa de pedir remota), como do fundamento dos pedidos (próxima). Os réus insistem, por fim, no acatamento da inépcia da petição inicial. Argumentam que o autor se limitou a transcrever informações que colheu em inquéritos civis e em demandas individuais, mas não se preocupou em apontar quais os depoimentos ali constantes fariam prova das lesões alegadas; que quanto aos pedidos das letras “c” a “i” o autor deixou de “traçar a necessária ligação entre os fatos transcritos, um a um, para fundamentar a caracterização dos interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos em jogo, de modo a legitimar a sua atuação, em cada um dos seus tópicos, estando ausente a indicação da causa de pedir próxima” (fl. 1.070). Aduzem que o autor não esclareceu se os pedidos referiam-se à imposição de fazer aos estabelecimento do DF, Paraná, Rio Grande do sul e São Paulo ou de todo o país. Pugnam pela extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, porque da narração dos fatos não decorreram logicamente as conclusões apontadas na inicial. Sem razão. No processo do trabalho, a teor do art. 840 da CLT, a petição inicial deve conter o juízo ao qual é endereçada a ação, a qualificação das partes, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do postulante. De outro lado, a teor do art. 295, parágrafo único, do CPC “considera-se inepta a petição inicial quando lhe faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível ou contiver pedidos incompatíveis entre si”. Assim como já pontuado no primeiro grau, não é essa a hipótese dos autos. A petição inicial é compreensível, o autor apontou os pedidos e as respectivas causas de pedir. Ainda que a peça contenha muitas transcrições, é possível identificar a relação lógica entre os fatos e os fundamentos dos pedidos. As alegações relacionadas com o apontamento específico de “quais os depoimentos ali constantes fariam prova das lesões alegadas” (fl. 1.070) têm pertinência com o exame de mérito dos pedidos e não com irregularidade da petição inicial. Quanto ao âmbito do provimento jurisdicional postulado, no item 4 da petição inicial ficou claro que se trata de ação civil pública de âmbito suprarregional, envolvendo “irregularidades trabalhistas atinentes ao Distrito Federal, ao Paraná, ao Rio Grande do Sul e a São Paulo” (fl. 3), inclusive fazendo-se menção ao entendimento pacificado no Colendo TST por meio da OJ nº 130 da SBDI 2, que fixa a competência no Distrito Federal quanto a danos de extensão suprarregional ou nacional. De outro lado, os autos

contêm discussão acerca de direitos e interesses difusos e coletivos que são, por expressa definição legal, transindividuais e indivisíveis (art. 81 da Lei 8.078/90). Assim, o eventual reconhecimento das lesões trabalhistas denunciadas nesta ação civil pública por empresa de âmbito nacional em decisão profilática não pode ficar adstrito a limite territorial restrito. Incidência do princípio da máxima efetividade dos direitos sociais (CF, art. 7º). Nesse contexto, entendo que a petição inicial preenche os requisitos previstos nos arts. 840 da CLT e 282 do CPC, não se enquadrando na previsão do art. 295 do CPC. Nego provimento ao recurso para manter a sentença em que foi rejeitada a preliminar.

2.2 Inépcia da inicial quanto ao pedido de indenização por supostos danos extra patrimonial difuso, extra patrimonial coletivo em sentido estrito e patrimonial difuso (recurso adesivo dos réus) Persistem os réus em apontar irregularidades na peça inicial do processo com relação aos pedidos de “danos extra patrimonial difuso, extra patrimonial coletivo em sentido estrito e patrimonial difuso” (fl. 1.071). Alegam que não houve descrição suficiente na causa de pedir a justificar a necessidade de imposição das indenizações pleiteadas nos itens 108 e 115 da inicial; que a base de cálculo das indenizações é absurda e injustificada, pois o faturamento da empresa não se aproxima daqueles valores; que atender aos pedidos iniciais redundaria na banalização dos danos morais; que nas demandas individuais citadas na exordial os réus já foram condenados e não podem ser condenado novamente pelos mesmos fatos, sob pena de configuração de bis in idem; que as ilicitudes poderiam dar azo a multas pelo Ministério do Trabalho e não pelo Ministério Público, mas jamais a indenizações. Concluem que não há causa de pedir na inicial sobre quais danos objetivamente deveriam ser reparados, quais os fatos teriam originado e qual a sua natureza, razão porque o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I, e 295, parágrafo único, I, do CPC. Da leitura das alegações que justificam a arguição da inépcia da inicial quanto aos pleitos indenizatórios é possível vislumbrar que os réus estão a registrar surpresa diante dos pedidos, tecem diversas considerações a respeito do mérito dos pedidos e não exatamente de irregularidade técnica na petição inicial. É o que fica claro com relação à argumentação de que os valores são excessivos em relação ao lucro líquido da empresa – questão que só pode ser levada ao exame quando da fixação do valor da indenização acaso acolhido o pedido. Da mesma forma a alegação de banalização do dano moral ou configuração de bis in idem em relação as condenações já impostas em reclamações trabalhistas individuais. Quanto às alegações relacionadas à ausência de descrição suficiente na causa de pedir a justificar a necessidade de imposição das indenizações pleiteadas, ou de que não há causa de pedir na inicial sobre quais danos objetivamente deveriam ser reparados, não tenho essa compreensão da petição inicial. Entendo que os pedidos estão amparados nos fatos alegados na causa de pedir, preenchendo a petição inicial os requisitos previstos no art. 840 da CLT. Não vislumbro hipótese de incidência da previsão contida nos arts. 267, I, ou 295, parágrafo único, do CPC. Mantenho a sentença em que se rejeitou a preliminar.

2.3 Impossibilidade jurídica do pedido. (recurso adesivo dos réus) A título de cautela, os réus reiteram as preliminares arguidas em contestação, dentre elas, a impossibilidade jurídica do pedido. Na origem a preliminar foi rejeitada ao fundamento de que não há qualquer vedação no ordenamento jurídico vigente para os pleitos do Ministério Público colocados na presente Ação Civil Pública e de que a discussão acerca da juridicidade dos fundamentos do pedido é questão de natureza meritória, não se confundindo com as condições da ação (fl. 928). Os réus insistem no reconhecimento de impossibilidade jurídica do pedido por duplo enfoque. De um lado, argumentam que a ação é inadequada, pois o parquet pretende resguardar supostos direitos individuais dos trabalhadores que prestam serviços às recorrentes, desvirtuando a finalidade da ação civil pública, que é proteger os interesses difusos e coletivos. De outro lado, insistem que os pedidos relacionados com obrigação de fazer, não fazer e pecuniárias são incompatíveis com a prestação jurisdicional, que não se destina a criar normas gerais de conduta,

tarefa do legislador. Aduzem que as obrigações são em sua maioria genéricas, permanentes e futuras, conferindo caráter normativo, situação que enseja a improcedência *prima facie*, ou seja, a declaração de impossibilidade jurídica do pedido (fl. 1.061). O reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido induz à extinção do feito sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Tem lugar nas hipóteses em que se mostra impossível cogitar, em tese, a procedência do pedido em abstrato, analisando-se tão somente a petição inicial. Conforme lecionam CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, a impossibilidade jurídica do pedido configura-se nas hipóteses excepcionais em que o objeto do pedido é vedado a priori pelo ordenamento jurídico vigente naquele território, merecendo ser repellido antes do confronto com a tese do ex adverso e/ou com os elementos de prova produzidos nos autos: Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repellido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações. Outro exemplo comumente invocado pela doutrina é o das dívidas de jogo, que o art. 1.477 do Código Civil exclui da apreciação judiciária. Nesses exemplos, vê-se que o Estado se nega a dar a prestação jurisdicional, considerando-se, por isso, juridicamente impossível qualquer pedido dessa natureza. (Teoria Geral do Processo, Malheiros, 13ª edição, p. 259) No caso dos autos, ao contrário, todos os pedidos foram deduzidos mediante causa de pedir relacionada com o cumprimento da legislação trabalhista no âmbito das empresas réis. Não vislumbro nos autos pedido de obtenção de um comando genérico de cumprimento da lei, mas sim a determinação judicial de que seja obstada a conduta reiteradamente violadora do ordenamento jurídico, inclusive sob pena de reparação pecuniária específica pelo descumprimento do comando judicial. Vale dizer, em tese, constatando-se a repetida violação da norma e, verificando-se, por isso, o desrespeito à força impositiva que emana do próprio ordenamento, é juridicamente possível defendê-lo, justamente por meio da ação civil pública, para impor àquele que insistir no desrespeito normativo sanção específica para o descumprimento rotineiro das determinações legais. O provimento judicial, no caso, atuará como potenciador dessa força impositiva do ordenamento jurídico, por meio da imposição de sanção, não por conta da violação de uma norma isoladamente considerada, mas em face da violação reiterada do próprio ordenamento - sanção essa em regra não prevista especificamente pela lei, que visa a resguardar direito subjetivo individual. Aliás, justamente porque a sanção legal não tem por objetivo a preservação do ordenamento jurídico é que a satisfação desse tipo de sanção, nos casos de descumprimento reiterado, não serve como satisfação do interesse coletivo na observância da lei. Em outras palavras, a sanção legal recompõe não o ordenamento jurídico, mas apenas a esfera patrimonial individual daquele a quem a norma garante o direito, razão pela qual a violação sistemática, que reflete na sociedade a quem interessa a integridade de seu sistema jurídico, merece tutela específica. Não vislumbro vedação no ordenamento jurídico aos pedidos deduzidos nesta ação civil pública, situação que não permite a aplicação do art. 267, VI, do CPC. Nego provimento ao recurso para manter a sentença em que se rejeitou a preliminar. 2.4 Ilegitimidade ativa (recurso adesivo dos réus) A Exma. Juíza prolatora da sentença rejeitou a preliminar em epígrafe. Entendeu que o Ministério Público é parte legítima para o ajuizamento da ação nos termos dos arts. 6º, VII, “d”, XII e 83, III, da Lei complementar nº 75/93, pois busca a defesa de direitos coletivos para aquele grupo de empregados da ré, atuais e futuros, que sofrem ou poderão sofrer restrições no curso da relação de emprego. Consignou que nesta ação postula-se a imposição de uma obrigação de não fazer para o futuro, uma tutela inibitória em relação a todo um grupo de trabalhadores ligados entre si por uma relação jurídica base, denotando o campo dos

interesses coletivos. Insistem os réus na ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho em função da natureza dos direitos tutelados (direitos puramente individuais). Argumentam que a presente demanda não envolve direitos coletivos ou difusos e tampouco individuais homogêneos, o que torna o Ministério Público parte ilegítima para propor a ação. Defende que os direitos postulados têm titulares determináveis, heterogêneos e o interesse é divisível; que as violações – se demonstradas – teriam natureza meramente individual, dependendo da situação concreta em relação a cada empregado e não coletivas. Sem razão. Nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal, dentre as funções institucionais do Ministério Público está a seguinte: “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. A ação civil pública com o conteúdo exposto na exordial encontra expressa previsão legal, assim como também prevista a legitimidade do Ministério Público para o seu ajuizamento. Neste aspecto, colho na Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP) os dispositivos pertinentes ao exame da preliminar: Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011). I - ao meio ambiente; II - ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; III – à ordem urbanística; (Incluído pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001) (Vide Medida provisória nº 2.180-35, de 2001) III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990) (...) Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). Também na Lei Orgânica do Ministério Público – Lei complementar nº 75/93: CAPÍTULO II Do Ministério Público do Trabalho SEÇÃO I Da Competência, dos Órgãos e da Carreira Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas; II - manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção; III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos; Comungo do mesmo entendimento externado no primeiro grau. A presente ação não busca o ressarcimento ou a recomposição de lesão a direito individual dos trabalhadores. O que o autor postula é a tutela inibitória no sentido de cessar a lesão àqueles trabalhadores que foram ou estão sendo vítimas da lesões ao ordenamento jurídico perpetradas pelos réus e, ainda, prevenir a lesão a todo o grupo de empregados dos réus. O que se busca é a imposição de obrigações de fazer e não fazer que ajustem a prática empresarial às determinações cogentes das normas trabalhistas. Trata-se de alegações pertinentes à defesa de direito coletivo. Extraíndo-se a lição de JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO sobre a propriedade de se manejar ações civis públicas como instrumento educativo e democrático, cita-se o seguinte ensinamento: Como pregava o saudoso HELY LOPES MEIRELLES: ‘O uso da autoridade só é lícito - ensina Sampaio Dória - quando vise a obstar a que um indivíduo prejudique direitos alheios, ou obstar a que um indivíduo se escuse a cooperar pela manutenção da sociedade’. [...]De fato, o ajuizamento de ações civis públicas que buscam o cumprimento de deveres públicos e democráticos, ou a condenação de entidades ou de pessoas por terem excedido os limites da lei e da liberdade advinda do regime democrático, acaba por ensinar ora os cidadãos, o agente público e as empresas, ora as associações ou os sindicatos a agirem, viverem e se comportarem democraticamente, isto é, a respeitarem a Constituição, a lei e os interesses difusos, coletivos e até mesmo individuais. Mesmo em relação

àqueles estranhos à relação processual instaurada pela ação civil pública, isto é, que não são partes, o seu ajuizamento leva à educação democrática acima mencionada, uma vez que a sua divulgação ou o seu conhecimento acaba por revelar e ensinar o que pode ou deve ser feito. (Ação Civil Pública. Instrumento de Educação Democrática - Ação Civil Pública. Lei 7.347/85 - 15 anos – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002) Vale dizer, não está em questão a reparação à lesão aos direitos individuais do trabalhador, o enfoque da presente ação civil pública é o comportamento recalcitrante dos réus frente às regras protetivas do Direito do Trabalho. Nesse aspecto, vale lembrar que a coletivização das ações é fenômeno irreversível, adequado aos paradigmas do Estado Democrático de Direito, com a atual e progressiva complexidade das sociedades, dos direitos e dos anseios sociais. É consentânea com o devido processo legal, com a economia processual, com a duração razoável do processo e com a efetividade das decisões judiciais, além de mais se aproximar da realização da Justiça – bem maior de todo o sistema do Poder Judiciário. Ademais, como transcrito, a própria Constituição Federal prevê que é função institucional do Ministério Público (no qual se inclui o Ministério Público do Trabalho) promover ação civil pública para a proteção de "outros interesses difusos e coletivos" (art. 129, III), nos quais se insere a hipótese dos autos. Nesse contexto, a ação civil pública é o meio adequado para a pretensão exposta na exordial e legítimo é o Ministério Público para o seu ajuizamento, a teor do art. 129, III, da CF; art. 1º, IV, 3º e 5º da LACP c/c art. 83, III, da LC 75/93. Nego provimento ao recurso para manter a decisão de primeiro grau em que se rejeitou a preliminar. 2.5 Carência de ação. Interesse de agir (recurso adesivo dos réus) Entendem os réus que não há interesse de agir nesta ação quanto ao Estado do Rio Grande do Sul em razão da existência de diversos Termos de Ajustamento de Conduta firmado entre as partes em relação aos pedidos deduzidos nesta ação: conforme TAC nº 000020.2007.04.000/6 os pedidos "iii" (uso de banheiro e acesso a água potável), "iv" (registro fiel de horários), "v" e "vi" (limites legais e convencionais para prorrogação de jornada de trabalho, pagamento de horas extras), do item 129 da inicial já foram objeto de regularização. Da mesma forma quanto ao TAC firmado no inquérito civil público nº 19/02, firmado pela empresa SONAE, posteriormente adquirida pela ré WMS, os pedidos "ii" (não discriminar), "x" e "xi" (adotar medidas sócio educativas, para evitar discriminação no trabalho) também já foram objeto de regularização. Pugnam, então, pela extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto a tais pedidos, porque os termos de ajustamento de conduta preexistentes caracterizam ausência de interesse de agir. A Exma. Juíza prolatora da sentença afastou a preliminar por entender que o objeto da presente ação é de maior abrangência territorial, bem como em razão de o próprio pedido ser mais amplo na delimitação das condutas perpetradas pela empresa. Concluiu que a ação mostra-se adequada, necessária e útil para o desiderato (fl. 927). Também não vislumbro ausência de interesse de agir. No tocante ao TAC firmado no inquérito civil nº 019/02, pela empresa "SONAE DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL S/A", conforme o teor do documento às fls. 526/527, foi firmado em 19/11/2004, ou seja, quase nove anos antes, não há de se cogitar em acolhida da tese de resistência. O termo de ajustamento de conduta foi firmado por pessoa jurídica diversa dos réus há mais de 10 anos, ao passo que as alegações expostas na exordial estão relacionadas com comportamento recalcitrante até os dias atuais. Quanto ao TAC firmado no inquérito civil nº 000020.2007.04.000/6, impossível o confronto de eventual acordo com os pedidos deduzidos neste processos porque não encontro dentre os documentos colacionados aos autos com a contestação o mencionado termo de ajustamento de conduta, mas apenas o documento às fls. 638, que diz respeito a requerimento de juntada de documentos naquele inquérito. Nego provimento para manter a sentença em que rejeitada a preliminar. 2.6 Transação (recurso adesivo dos réus) No juízo de origem, a preliminar foi rejeitada. Consignou-se que a presente ação ação civil pública é mais abrangente quanto ao conteúdo e territorialidade.

Consignou-se que no tocante à ACP nº 208-2009-005, movida em Porto Alegre, o pedido referiu-se à abstenção de enquadramento dos “chefes de seção”, encarregados, adjuntos, provedor e similares na exceção do art. 62, II, da CLT. Já nesta demanda, o pleito do item “iv” de fls. 78 relaciona-se ao registro fiel de horários. Quanto à ACP nº 143600-19.2009.5.04.0005, também ajuizada em Porto Alegre houve acordo no sentido de garantir a saída dos operadores de caixa mediante a simples comunicação a fim de atender necessidades fisiológicas. Em que pese a semelhança com o item “iii” de fl. 77, a presente ação tem âmbito nacional e na ação anterior a transação limitou-se ao Estado do Rio Grande do Sul. No que tange à ACP nº 98946-2004-001-09.007, movida na 1ª Vara de Curitiba, foi homologado acordo relativo à prorrogação da jornada normal, concessão de intervalos para descanso e alimentação, intervalo intrajornada, descanso semanal remunerado e revezamento de serviços aos domingos, além de indenização por dano moral coletivo. Além de ser aplicável apenas aos estabelecimentos daquela Região, o pedido aqui é mais abrangente porque não se pretende apenas a abstenção de prorrogar a jornada, mas também a possibilidade de compensação, além do pagamento das horas extras laboradas. Pontuou, por fim, que “a existência de acordos ou ações judiciais regionalizadas não afasta a necessidade de que as empresas réus, em âmbito nacional e de maneira uniforme, sejam condenadas a tomarem as providências pleiteadas pelo MPT no presente processo” (fl. 921). Os réus não se conformam. Insistem na acolhida da preliminar, ao argumento de que alguns pedidos não poderiam ser analisados porque prejudicados pela transação realizadas em ações civis públicas promovidas pelo MP: no estado do Rio Grande do Sul e Paraná – acordo judicial realizado na ACP 00208-2009-005-04-005 prejudica a análise dos pedidos “iv” e “vii” e “ix” (registro fiel de horários) do item 129 da inicial e dano moral coletivo e patrimonial decorrentes daquelas irregularidades; no Estado do Paraná acordo judicial na ACP 98946-2004-001-09-007 prejudica a análise dos pedidos “v”, “vi”, “viii” e “ix” do item 129 da inicial (limites legais e convencionais para prorrogação de jornada e danos coletivos e difusos decorrentes); no Estado do Rio Grande do Sul acordo judicial na ACP 98946-2004-001-09-007 prejudica a análise dos pedidos “iii”, “viii” e “ix” do item 129 da inicial (uso de banheiro, acesso à água potável e danos coletivos e difusos decorrentes). Pugnam pela extinção do feito em função das transações realizadas com relação aos pedidos relacionados acima. A transação capaz de ensejar a extinção do processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, III, do CPC, é aquela empreendida no curso do processo mediante homologação judicial e/ou aquela realizada extrajudicialmente como forma de prevenir o litígio. Em tal contexto não se insere o acordo judicial homologado no curso de ação civil anterior. O acordo homologado pelo juiz faz coisa julgada entre as partes, a teor do art. 831 da CLT, e o posterior confronto com possível renovação do pedido tem pertinência mesmo com o exame dos requisitos da configuração da coisa julgada. Nego provimento para manter a sentença em que se rejeitou a preliminar. 2.7 Coisa julgada (recurso adesivo dos réus) Em face dos mesmos acordos judiciais, os réus insistem na configuração de coisa julgada e requerem a extinção do feito. A teor do art. 472 do CPC, “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Cuida tal norma dos limites subjetivos da ação e significa que o autor não poderá repropor uma ação já julgada, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, V). Como já pontuado no primeiro grau, esta ação civil pública é mais abrangente que as demais, pois as pretensões alcançam âmbito nacional e, assim, os acordos regionalizados e com objeto parcial não preenchem os requisitos do art. 472 do CPC. Assim, não configuram coisa julgada, pois o reconhecimento deste instituto exige a constatação de renovação de ação já julgada. Assim é necessária a constatação de identidade entre partes, pedido e causa de pedir. Nesse aspecto, repita-se, como já anunciado no primeiro grau, os pleitos expostos nesta ação são mais abrangentes e o universo de trabalhadores envolvido é maior, não se configurando coisa

julgada de modo a impedir o processamento do feito. Nego provimento para manter a sentença em que se rejeitou a preliminar.

2.8 Litispendência (recurso adesivo dos réus) Os réus insistem também no reconhecimento de litispendência. Argumentam que quanto ao Estado do Paraná, conforme ACP nº 36560-2007-651-09-00-0, os pedidos “i” (assédio moral), “ii” (não discriminação), “vii” (terceirização ilícita dos serviços), “viii” e “ix” (danos coletivos e difusos) do item 129 da inicial ficam prejudicados pela litispendência. Noticiam que a mencionada ação civil pública está pendente de julgamento de recurso de revista interposto pelo Ministério Público no Colendo TST. Requerem que a ação seja julgada extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC em relação aos pedidos acima mencionados. A litispendência é o pressuposto processual negativo que se configura quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso. Também a litispendência caracteriza-se pela tríplice identidade de elementos, quais sejam: partes, causa de pedir e pedido. É o que dispõe o § 2º do art. 301 do CPC: "uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido." Necessário que todos os elementos identificadores da ação sejam coincidentes para a ocorrência deste pressuposto processual, sob pena de assim não restar caracterizado. No caso dos autos, a ação civil pública nº 36560-2007-651-09-00-0, ainda sub judice, teve como objeto, conforme já pontuado no primeiro grau, a abstenção de terceirização ilícita à luz da Súmula nº 331 do Colendo TST, causa de pedir não mencionada nesta ação. Também quanto ao assédio moral, a causa remota é diversa, os fatos, as condutas constantes da causa de pedir nesta ação civil pública são diferentes daquela que subsidiou o pedido na outra ação. Ante o exposto, nego provimento ao recurso para manter a sentença em que se rejeitou a preliminar.

2.9 Valor probatório do inquérito civil (recurso do MP) A Exma. Juíza prolatora da decisão afastou as provas contidas no inquérito civil, por entender que as produzidas em juízo eram mais contundentes e suficientes para resolução da questão. O Ministério Público se insurge contra tal decisão. Alega que o inquérito civil tem poder probatório e não pode ser desconsiderado, haja vista ser de suma importância para se provar o alegado. Data vênia, entendo que o inquérito civil pode ser aproveitado. As provas neles produzidas serão confrontadas com as demais provas produzidas nestes autos. HUGO NIGRO MAZZILLI invoca registro de EDUARDO ESPÍNOLA FILHO para dizer: ...nada obsta antes tudo aconselha a que se valha o magistrado da prova existente no inquérito, com o convencimento de ser ela a verdadeira, não havendo anulado fatos ou circunstâncias mais fidedignas, conseguidos na instrução criminal. A prova produzida no inquérito não precisa ser repetida em juízo, senão quando impugnada pela outra parte e entender o julgador que tem pertinência a impugnação. (O Inquérito Civil, Ed. Saraiva, 2ª ed., pág. 62 e 63) Nesse contexto, não pode, o inquérito civil, ser completamente desconsiderado, haja vista que possui também valor probatório. O fato de não ter sido submetido ao contraditório não é suficiente para afastar as provas ali avençadas. O Direito Processual do Trabalho tem como princípio o informalismo. A ausência do contraditório durante a processamento do inquérito civil foi suprida mediante a possibilidade de produção de contraprova pelos réus durante a instrução processual desta ação civil pública com todos os direitos inerentes ao devido processo legal. Quanto a isto vejamos precedente do Colendo STJ: PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INQUÉRITO CIVIL: VALOR PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVA: SÚMULA 7/STJ. 1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento de ação civil pública. 2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório. 3. A prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las. 4. Avanço na questão probatória que esbarra na Súmula 7/STJ. 5. Recursos Especiais improvidos. (STJ, Ac. 2a Sessão, RESP 476660/MG, Relatora

Ministra Eliana Calmon. DJ 4.8.2003, p. 274) E ainda o pensamento doutrinário: As provas obtidas no âmbito do inquérito civil ou de procedimento de investigação, pela natureza administrativa e formal de que se revestem, e estando sob a condução exclusiva de órgão da estrutura do Estado (Ministério Público), ao qual a Constituição da República atribui a incumbência da defesa da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127), traduzem a validade própria do ato administrativo, presumindo-se, pois, a sua legitimidade e verossimilhança (in, Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores, LTR, 2006, pg. 275) O nosso ordenamento jurídico veda a utilização de determinadas provas, quais sejam, as obtidas por meio ilícito (art. 5º, LVI). Também trata o Código de Processo Civil, em seu artigo 332, de especificar que: todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa. Uma vez que o Direito Processual do Trabalho tem como fonte subsidiária o Código de Processo Civil, artigo 769 da CLT, subentende-se a aplicação do artigo supracitado. Deste modo, entendo que as provas produzidas em inquérito civil possuem valor probatório hábil à resolução da lide. De toda a sorte, a valoração da prova pré-constituída, bem como dos demais elementos colacionados aos autos ocorrerá no exame de mérito dos tópicos objeto de recurso.

2.10 Horas extras (recurso do MP) A Exma. Juíza prolatora da decisão de primeiro grau entendeu que os eventuais erros dos registros de ponto ou prorrogação da jornada de trabalho, alegados pelo Ministério Público, são de abrangência limitada, não tendo âmbito nacional, e que as provas trazidas aos autos são insuficientes para se concluir pela conduta lesiva das empresas réis. Complementa que os depoimentos produzidos em juízo foram satisfatórios em demonstrar que não existem irregularidades neste ponto e que não existem comprovações recentes de descumprimento das regras relativas aos horários de trabalho, compensação, marcação de ponto e pagamento de horas extras. O Ministério Público pugna pela reforma da sentença. Afirma que são diversas as denúncias quanto à extrapolação da jornada de trabalho sem compensação ou pagamento das horas extras, e que as provas produzidas em sede de inquérito civil demonstram as irregularidades ora suscitadas, que não podem ser provadas de modo documental, uma vez que a extrajornada não era anotada em registros oficiais. Sendo assim, pede que seja determinado aos réus que se abstenham de prorrogar a jornada normal de trabalho além do estabelecido em acordo coletivo de trabalho, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e que as réis indenizem as horas extraordinárias, ou permitam a sua compensação pelos empregados, no limite máximo de dez horas diárias de duração do trabalho, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por vítima encontrada, observado o dever de reversão de eventuais valores apurados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (itens V e VI, fl. 78). Examinando os autos, verifico que os empregados são obrigados a trabalhar em jornada extra, a despeito de assinar o ponto conforme a jornada prevista pelos réus, como consta no depoimento do Sr. BENEVALDO BARBOSA NOVAIS à fl. 110 : ...que a jornada era registrada em cartão eletrônico e que só apontava o horário da escala, deixando de contemplar a jornada posterior; que muitas vezes o gerente encarregado registrava à mão o horário que achava conveniente; que todos os empregados eram orientados para não passar o cartão após a jornada normal; que muitos empregados não recebiam as horas extras trabalhadas em razão dessa sistemática adotada pela empresa. Diversos são os relatos nos autos de jornada suplementar além do limite legal e sem anotação nos controles de ponto: ...que trabalhou em jornada extraordinária, mas nunca recebeu o pagamento devido; que sempre havia a promessa de compensação de jornada, mas que nunca foi cumprida... (fl. 109) ...que ao passar para o telemarketing deveria trabalhar apenas 6 horas, como os demais colegas, porém cumpria 8 horas diárias sem o devido pagamento pelo excesso de jornada... (fl. 113) ...que os empregados Gerentes de Departamento são obrigados a trabalhar em jornadas extenuantes, de aproximadamente 13 a 14 horas, sem poder marcar cartão de ponto ou assinar folha de frequência...quando de visitas de

Diretores Operacionais vindos de São Paulo, os Gerentes de Departamento trabalham ainda mais, relatando o depoente situação na qual trabalhou de forma direta mais de 30 horas seguidas, não havendo, mesmo em situações desse tipo, pagamento de horas extras; que normalmente os repositores são obrigados a dobrar sua jornada de trabalho citando o depoente exemplo de tal dobra quando de visitas dos Diretores Operacionais já mencionados; entrada de repositores às 15 horas de um dia e saída às 10 horas da manhã do dia seguinte, devendo voltar ao trabalho às 17 horas do mesmo dia e ficar trabalhando até o fechamento da loja, às 24 horas (ELIAS DE OLIVEIRA fl. 196) ...que a jornada contratada era de 7h20min, mas os gerentes chegavam a trabalhar 12h a 14h diárias; que o depoente chegou a trabalhar 24h seguidas na empresa, mas não foi registrado. (TITO MÁRCIO VARGAS PEREIRA, fl. 311) ...Sim, várias vezes nós funcionários éramos praticamente obrigados a trabalhar além da carga horária por causa de visitas. Sendo ameaçados de assinar orientações de 1º, 2º e 3º tese, caso não fizesse a tal. Às vezes passaremos até a noite toda. Não recebemos porque tínhamos que bater o cartão de ponto, até 1:30 (uma hora e meia) depois do horário da escala. Depois voltar a trabalhar como se tivesse ido embora (HÉLIO ROSENDO DE LIMA, fl. 167v) ...Sim, até hoje não se porque não recebi, só sei que quanto mais fazia horas extras mais encontrava descontos em meu contracheque (IVAN CARLOS DIAS, fl. 183) A contraprova produzida em audiência pelos réus não foi suficiente para elidir tais elementos de prova, data venia do entendimento adotado no primeiro grau. A testemunha FÁBIO MARCELINO DOS SANTOS, cujo depoimento é mencionado na sentença, é o gerente de recursos humanos em nível nacional e, portanto, a credibilidade de suas informações prescinde de confronto com o nível de confiança atinente ao cargo que exerce nos réus. De qualquer forma, nada informou acerca da idoneidade dos controles de ponto. A outra testemunha cujo depoimento foi valorado na sentença, Sr. GERSON RICARDO FRAGA DA SILVA, trabalha como analista de capital humano, dando suporte para as lojas na parte administrativa e de pessoal (fl. 837). Ou seja, não pode testemunhar sobre o dia a dia nas lojas dos réus porque trabalha distante. Vale lembrar que no Direito do Trabalho tem como norte o Princípio da Primazia da Realidade, ou seja, deve prevalecer os fatos revelados em juízo em detrimento do contexto formal do contrato; é decorrência do Princípio da Proteção e tem aplicação para proteger o hipossuficiente, para demonstrar suas alegações, pois o empregador tem a seu favor a possibilidade e obrigação de elaborar, emitir e guardar os documentos relativos às operações empresariais. No mais, como já decidido em tópico anterior, as provas produzidas nos autos não têm o condão de afastar o valor das provas produzidas no inquérito civil, porque relativas, posto que as testemunhas que depuseram foram trazidas pelos próprios réus e negaram conjuntamente todos os fatos alegados. Por outro lado, denota-se do vasto inquérito civil realizado pelo Ministério Público do Trabalho que há confirmação da rotineira jornada extraordinária sem a devida compensação. Diante do contexto fático delineado nos autos, verifico que pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos procedimentos investigatórios perante o Ministério Público, resta claro que bater o cartão de ponto e continuar trabalhando é uma prática cotidiana no modus operandi da reclamada. Tal prática é nociva ao Direito do Trabalho, viola o direito dos trabalhadores em ver remuneradas as horas extras trabalhadas, sabota a fiscalização por parte das autoridades competentes, dificulta a prova no tocante à jornada de trabalho em reclamações trabalhistas individuais. Viola frontalmente o que dispõe o art. 74, § 2º, da CLT no sentido de que “para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso”. De outro lado, a teor do art. 59 da CLT, “a duração normal do trabalho não poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregado e empregador, ou mediante contrato coletivo de trabalho”. Trata-se de normas

cogentes que velam pela saúde e integridade do trabalhador e a sua rotineira violação no âmbito de empresa de grande porte no setor de hipermercados no Brasil não pode ser tolerada pelo Judiciário. Dou provimento parcial ao recurso para determinar que as empresas réas regularizem os controles de pontos em seus estabelecimentos de modo a retratar fielmente a jornada cumprida pelos trabalhadores, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, sob pena de multa mensal de R\$ 5.000,00 por empregado que for encontrado trabalhando sem a formalização da jornada. Tal provimento jurisdicional não prejudica eventual condenação em pagamento das horas extras e respectivo adicional, aos trabalhadores em reclamação trabalhista individual. Quanto ao pagamento das horas extras, adicional e compensação, entendo que o provimento jurisdicional mais adequado seria aquele buscado em ações individuais com exame das circunstâncias em cada caso concreto, ou plúrimas mediante atuação do sindicato, seja em razão dos óbices na execução seja porque extrapola o intuito da ação civil pública.

2.11 Assédio moral (recurso do MP) A Exma. Juíza prolatora da decisão entendeu, com base no depoimento das testemunhas, não existir dentro das empresas réas a prática atual de ato discriminatório por motivos raciais, sexuais e de condições familiares ou socioeconômicas, ou assédio moral. Consignou que a prova oral corroborou a política de combate à discriminação e assédio moral por meio do canal 0800 ou e-mail para denúncias. O Ministério Público insiste na prática, pelos réus, de atos caracterizadores do assédio moral e discriminatórios. Alega que as testemunhas trazidas em juízo são exercentes de cargo de confiança no grupo econômico dos réus, laborando em escritórios e, por isso, distantes da realidade dos demais trabalhadores. Assevera que as testemunhas apenas relatam a formalidade da empresa, não tendo conteúdo fático o alegado por elas. E que, por outro lado, os documentos colacionados aos autos teriam sido colhidos das diversas lojas e filias das empresas réas. Pede que seja determinado aos réus que não permitam nem tolerem a prática de assédio moral nas suas dependências, bem como que se abstenham de submeter ou expor seus empregados, ou os trabalhadores em atividades, nos seus estabelecimentos, por meio de prepostos ou superiores hierárquicos, a situações ensejadoras ou características do assédio moral, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por vítima encontrada e por conduta abusiva, observado o dever de reversão de eventuais valores apurados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. Pede ainda que seja determinado aos réus que não permitam nem tolerem a prática de atos discriminatórios em suas dependências, bem como que se abstenham de submeter ou expor empregados, ou os trabalhadores em atividade nos seus estabelecimentos, por meio de prepostos ou superiores hierárquicos, a discriminação fundada em condições familiares, raciais, sexuais e socioeconômicas, relacionamentos afetivos entre obreiros, saúde, atestado médico, origem, etnia, cor e outras características físicas, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por vítima encontrada e por conduta abusiva, observado o dever de reversão de eventuais valores apurados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Nos dizeres de MARIA ESTER DE FREITAS, ROBERTO HELOANI E MARGARIDA BARRETO, “o assédio moral é uma conduta abusiva, intencional, frequente e repetida, que ocorre no ambiente de trabalho e que visa diminuir, humilhar, vexar, constranger, desqualificar e demolir psicologicamente um indivíduo ou um grupo, degradando as suas condições de trabalho, atingindo sua dignidade e colocando em risco a sua integridade pessoal e profissional” (Assédio Moral no Trabalho, São Paulo, Cengage Learning, 2008, p.37). In casu, depreende-se do conjunto probatório que o tratamento dispensado pelos gerentes aos funcionários ultrapassa os limites de urbanidade e respeito que devem permear as relações de trabalho. Vejamos o depoimento do Sr. ANDERSON SOARES MACEDO, às fls. 97/98: ...que sempre foi ameaçado com advertências sob pena de perder o emprego; que as ameaças eram diárias; que algumas vezes eram humilhados na frente dos clientes; (...) que viu muitos promotores de venda saírem da empresa chorando após sofrerem humilhações; (...) que as humilhações eram praticadas por todos os gerentes vindos de São Paulo.

Outros depoimentos também constataam a ocorrência de assédio moral: ...que o depoente já foi alvo de discriminação e assédio moral por parte de seus superiores, citando com exemplo, que uma vez, ao apresentar atestado médico para justificar a falta ao serviço, o encarregado do setor, Sr. Wendel, no dia seguinte, colocava o depoente para trabalhar em dobro; que esse tratamento também era dispensado aos demais colegas que apresentassem atestado médico (...) que os gerentes e os encarregados tinham o costume de denegrir a imagem dos empregados, contando piadinhas de nordestinos, fazendo alusão à preguiça dos empregados, dizendo que não gostavam de trabalhar; que sempre eram ameaçados com a dispensa, caso não atingissem a produtividade determinada pela empresa... (JAIRO RIESEMBERG DO LAGO fl. 103) ...que o Encarregado e o Gerente de Departamento chefes imediatos do depoente, eram pessoas “legais”, mas o gerente de área, Sr. César, era uma pessoa difícil e que tratava com grosseria os funcionários; que o Sr. Claiton, encarregado, apesar de tratar bem o depoente, era grosseiro com os demais colegas, chegando a chamá-los de “burros”; que dizia aos insatisfeitos para saírem da empresa, que via muito abuso de autoridade (...) que os funcionários paulistas têm o costume de menosprezar os empregados da cidade, dizendo que estes não sabem trabalhar, que o pessoal de Brasília é preguiçoso e que tem raciocínio lento; que todo dia os empregados são ameaçados de dispensa; que o empregado é chamado de “orelha seca” e está ali para cumprir as ordens do encarregado.(BENEVALDO BARBOSA NOVAIS fls.110/111) ...que um ex-colega chamado Osmar, foi muito humilhado pela empresa, sendo obrigado a ficar na entrada do Supercenter Wal Mart para vender cartão do Sam's Club, pelo qual a empresa cobrava, ao contrário dos cartões do Wal Mart que eram gratuitos; que isso era uma forma de humilhar o empregado, pois ficava difícil enfrentar a concorrência que não cobra pelo cartão da empresa(SIMONE MATTOS SIMPSON SOUZA fl. 112/113) ...um fato ocorreu no dia do meu aniversário, fui avisada que iria trabalhar um dia antes do meu aniversário, mas concordei afinal não tinha outra opção mesmo. Dai quando estava indo embora pra casa no final do meu expediente, fui até o RH para assinar uma ficha de comparecimento, porque o meu crachá não estava batendo o ponto. Fui recebida pela gerente do RH (Fernanda) que me atendeu super nervosa e grossa. Pois ela achava que eu estava ali para pedir um bolo ao qual tínhamos o direito no dia do nosso aniversário e me chamou de encrenqueira e passa fome por causa do bolo. E bateu a porta na minha cara (na verdade um guiche). Fui imediatamente procurar o gerente imediato Francisco que me orientou a contar o fato para o gerente geral Emerson. Foi o que fiz, fui até a sala dele e contei o ocorrido, ele me olhou com uma cara de deboche e disse a seguinte frase. Carla você é uma ótima funcionária, por isso meus parabéns pelo seu aniversário vá para casa descansar que nos vamos resolver. Eu vou pessoalmente conversar com ela. Mas outro dia de manhã. Quando cheguei os dois estavam conversando e rindo de toda a situação e ela ainda riu da minha cara. Esse fato todo ficou por isso mesmo.(CARLA DE ALENCAR MATOS fls. 159/160) ...já presenciei algumas situações, que o Gerente Operacional (Emerson) e a gerente de R.H (Solange) falava mal da aparência de alguns funcionários, falavam que alguns funcionários eram “porcos, burros, lerdos demais, totalmente sem perfil”. (IONILDO GOMES DANTAS fl.166) ...na minha ausência o ex-gerente Jilson falava aos demais funcionários, que eu era um mal empregado. Que não gostava de trabalhar... (HÉLIO ROSENDO DE LIMA fl. 167) ...Fui abordado pelo gerente com tom de voz áspero, grosseira me dizendo para tomar “muito cuidado”. E outras palavras quase gritando apontando para minha cara. Gerente Edicarlos me falou várias vezes que me desligaria por justa causa, que me daria advertência e me aconselhava pedir demissão (FRALDO JOSÉ DO F. SOUSA fls. 171) ...que o depoente já presenciou os Gerentes (superiores hierárquicos ao depoente e também do mesmo nível hierárquico) utilizarem-se cotidianamente das expressões “negro burro” , “incompetentes” , “Brasília só tem ladrão”, “terra de ninguém” (...) a Gerente de nome Cristina, atualmente na loja da Asa Norte, é uma das que mais maltratam os empregados, inclusive com xingamentos de “burro”, e

também o gerente Jailson, que xinga os empregados de “burros e incompetentes”...(FRANCISCO EDUARDO RIBEIRO DA SILVA fls.191/192) ...que já presenciou o Gerente de área, de nome Josivaldo, chamar os associados (empregados) de “burros” e “molengas” (...) que já presenciou situação de choro de associados (empregados) quando foram repreendidos por superiores do Wall Mart, lembrando o caso da Encarregada Elza, que mandou uma Operadora de Caixa grávida, de nome Mária D'Arc, se levantar do caixa, chamando-a de burra e incompetente na frente dos demais empregados e clientes; que se lembra também de um caso, que foi levado ao conhecimento da depoente, já que não estava mais trabalhando no dia, de uma Gerente de nome Cristina haver agredido verbalmente uma Fiscal de Caixa, chamando-a de “safada e vagabunda” (...) que, na administração anterior da loja em que trabalha, a depoente presenciou xingamentos dos administradores em relação aos associados (empregados), xingando-os de “burros e incompetentes”... (ROSENILDE PEREIRA DOS SANTOS fls. 193) ... que já presenciou, em um ocasião, um Gerente chamar uma Operadora de Caixa de “lerda” na frente dos demais empregados e clientes; que tem ciência de que ocorrem xingamentos contra os empregados, xingamentos feitos pelos Gerentes... (ROBERTO FERREIRA SILVA fls. 195) ... que, de fato, os Gerentes da Wal Mart localizada na SIA/Sul chamavam os demais Gerentes subordinados, bem como os associados (empregados) de “burros e incompetentes”...(ELIAS DE OLIVEIRA fl.196) ...que já ouviu comentários a respeito de xingamentos dos Gerentes em relação aos empregados de menor hierarquia, os empregados chamados associados (“burro, incompetente, lerdo”) - (NAZÁRIO GONÇALVES DOS SANTOS NETO fl. 198) Tratar o subordinado com xingamentos e palavras de conotação pejorativa viola os direitos da personalidade do trabalhador e a dignidade da pessoa humana. A Exma. Juíza MÁRCIA NOVAES GUEDES, titular da Vara do Trabalho de BRUMADO/BA, explica as origens do autoritarismo no poder diretivo do empregador, leciona sobre como a ética é necessária ao administrador, como a saúde do ambiente de trabalho depende do modo pelo qual o poder diretivo é exercido. Esclarece que a sociedade empresarial deve ser formada por homens e mulheres éticos e que, ao contrário, o assédio moral causa um estresse coletivo no ambiente de trabalho, tal que redunde na perda da capacidade de se indignar e de se chocar quando alguém é hostilizado ou maltratado: A fábrica copiou os métodos militares para obter disciplina, transmitir ordens e encaixar as pessoas hierarquicamente. Estafe e linha de montagem foram conceitos operativos tomados de empréstimo à organização do exército e adotados nas empresas para obter dos operários a submissão nos moldes de soldados em batalha. Daí porque, contraditoriamente à liberdade de mercado que a empresa reclama em sua relação negocial, a relação com os empregados é dominada pela subordinação destes. A empresa, segundo Backhaus-Eger, é uma “ilha de autoritarismo num mar espontâneo de cooperação”. Com efeito, nesse espaço de domínio total do dono, “quem dá as ordens – quase sempre sozinho – é o empregador, não apenas determinando o modo pelo qual o empregado deve cumprir a prestação trabalho, nem somente fiscalizando e aplicando punições, mas também regulando todos os aspectos da vida da empresa, tal como o cérebro comanda todos os outros órgãos do corpo. A saúde do ambiente de trabalho depende decisivamente do modo pelo qual o poder diretivo é exercido. Tanto o exercício abusivo do poder quanto a omissão e inoperância dos dirigentes podem não apenas favorecer, como potencializar o desenvolvimento de relações perversas no interior da empresa. Além disso, quando o terror psicológico é praticado por um gerente ou diretor da empresa, temos o mobbing oficial. O trabalho – porque comporta relações de poder e submissão – torna a empresa o teatro perfeito para o psicoterror. A responsabilidade ética, porém, é individual, intransferível e a priori da sociedade. Numa paráfrase a Zygmunt Bauman, podemos dizer que são homens e mulheres éticos que formam a sociedade empresarial e não o contrário. O mobbing dentro de uma empresa é possível quando os dirigentes fingem não vê-lo ou o incentivam. Se o ambiente é permissivo desse

tipo de procedimento, a perversão gera a emulação entre indivíduos que não são propriamente perversos, mas perdem seus referenciais e se deixam persuadir. Aos poucos perdem a capacidade de se indignar e não se chocam ao ver alguém ser hostilizado e maltratado. (Terror Psicológico no Trabalho, Ltr, 2ª edição, pags. 57/58). Apesar da existência do telefone 0800 “por meio do qual o funcionário pode denunciar assédio, discriminação e irregularidades”, conforme dito pela testemunha dos réus Sra. CRISTIANE DA SILVA SANTOS (815/816) e confirmado pelo Sr. FÁBIO MARCELINO DOS SANTOS (fl. 819), o assédio moral e a discriminação não são evitados. Vale dizer, essa providência não se mostra eficaz e suficiente para garantir a saúde do meio ambiente de trabalho. Não há notícia nos autos de que as denúncias no canal de telefone gerem providências efetivas para coibir os atos noticiados. Ao contrário, me parece que tais práticas são toleradas no dia a dia, uma vez que existe um canal “0800” com vistas a se prevenir determinadas condutas ensejadoras de assédio moral e discriminação, mas as denúncias e ações judiciais em desfavor da empresa continuam. O canal 0800 não tem se mostrado uma forma de “resolução” de conflitos e prevenção, não trata de corrigir os tratamentos irregulares e, em consequência, devidamente punir os praticantes de atos lesivos à moral e à honra dos empregados. Acaso a voz dos empregados fosse ouvida por meio do “0800”, não procurariam ao Ministério Público do Trabalho ou a via judicial. A prova dos autos demonstra que nas empresas réas não há um cuidado com a urbanidade e o respeito mínimos que devem permear o ambiente saudável de trabalho. Os prepostos eleitos pelas empresas não têm o preparo necessário para lidar com os subordinados, violando a dignidade da pessoa humana ordinariamente. O tratamento dispensado pelos prepostos das empresas réas aos empregados subordinados (xingamentos e uso de palavras de conotação pejorativa) não se coadunam com os fundamentos da República Federativa do Brasil, concernentes à cidadania, à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, incisos II, III e IV), valendo lembrar que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego. Essa situação não pode ser tolerada pelo Judiciário. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar que as empresas réas não permitam a prática de assédio moral e atos discriminatórios em suas dependências, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por empregado e por conduta abusiva. Tal provimento jurisdicional não prejudica a eventual reparação a lesão individual em reclamações trabalhistas.

2.12 Hino motivacional (recurso do MP) Pontuou o juízo de origem que o denominado cheers não configura assédio moral porque não era obrigatório e não causava constrangimento aos funcionários. O Ministério Público insiste na tese de política no âmbito das empresas réas de imposição aos obreiros de condutas como o canto, a dança e o grito em atividades individuais e coletivas. Trata-se do hino motivacional. A cartilha do WALL MART Brasil colacionada à fl. 416 dos autos trata do cheers, o grito de guerra do empreendimento nas páginas 49 e 50: É o grito de guerra de cada unidade da companhia. É usado para motivar e estimular o senso da equipe. Em todos os momentos em que é “cantado”, o conceito da empresa é revigorado. Cheers supercenter Me dá um w W a A I L E o rebolado, Hoo De Novo Hoo m M a A r R t T O que formamos WAL MART, Quem é o número 1, O CLIENTE A DIFERENÇA É A NOSSA GENTE, O QUE IMPORTA É O CLIENTE, WAL- MART É 10, WAL – MART É 1000. É O MELHOR VAREJISTA DO BRASIL As empresas alegam em contestação que o cântico entoado coletivamente pelos empregados não contém qualquer palavra ofensiva e não os expõe a nenhuma situação vexatória, que a participação dos empregados é espontânea, sendo todos convidados como estratégia organizacional. Aduzem que “grito de guerra” tem o objetivo de descontrair, socializar, além de ser uma tática motivacional largamente utilizada (fls. 469) A controvérsia tem pertinência com o exercício do poder diretivo pelo empregador, de um lado, e, de outro, com o que dispõe o art. 5º,

X, da Constituição Federal: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”. ALICE MONTEIRO DE BARROS dispõe sobre os limites constitucionais e legais impostos ao poder diretivo do empregador, que deve ser exercido tendo como norte o fim social da propriedade: Esse é um direito com fins altruístas que deve ser cumprido segundo sua finalidade, da maneira mais útil possível pela pessoa habilitada. A função não elimina o direito, simplesmente o coloca a seu serviço, como ocorre com o direito de propriedade (...) O empregador, enquanto chefe do empreendimento, deverá exercer sua autoridade, tendo em vista a “boa marcha da empresa” e não outro fim (...). O exercício do poder diretivo, como se infere dessa última vertente, possui limites “externos”, impostos pela Constituição, por outras leis, pelo contrato, como também pelas normas coletivas, e também um limite “interno”, como assevera MONTOYA MELGAR, isto é, deverá ser exercido de boa-fé e de forma regular. Curso de Direito do Trabalho, LTr págs. 553/554)

No tocante ao *cheers*, ficou assente na instrução processual, pelos diversos documentos acostados nos autos que não se tratava apenas de ato “opcional” como dito pelas testemunhas das empresas réis. Vejamos os seguintes depoimentos em processos distintos juntados aos autos: ... no início das reuniões eram obrigados a cantar dentro da unidade e nas reuniões, era uma cantoria, o “tears” da empresa, o grito de guerra e quem não sabia, esquecia a letra, ia para dentro da roda, passava a ser o puxador, tinha que decorar, era uma vergonheira; a cobrança tinha o sentido de imposição quando deixaram de ser Sonae e passaram a ser Wall-Mart e a partir daí passou a ser obrigatório cantar o “tears” no início das reuniões, no início da jornada, na verdade tinham que cantar o “tears” o dia inteiro; a sistemática de cobrança dos empregados não existia na época do SONAE... (ADRIANA SILVA GACKI, fl. 344) ... pela manhã chegavam e faziam a reunião de piso, que era mostrar os resultados do dia anterior e cantavam um “tears” que era a canção da manhã, e havia um que era o puxador do canto que se errava pagava uma prenda chamada “osso” e que consistia em ficar no meio da roda, onde ele deveria cantar o “tears”; o “tears” era uma canção de motivação (ERNANI ALMEIDA FURTADO, fls. 346) ...que recebeu informação quanto ao “Cheers” da empresa; que o CHEERS é um grito de guerra, atualmente nacional, sendo meio cantado e meio dançado; que o CHEERS é “me dá um W, me dá um A, me dá um L. Aí no lugar da estrela é um rebolado, que eles pedem de novo. Ai eles indicam uma pessoa para rebolar sozinho, me dá um M, me dá um A, R, T. Aí vem a pergunta de quem está conduzindo, que formamos?, e o restante responde WAL MART. E quem tá conduzindo pergunta: que é o nº 1? E o restante responde: o cliente. Aí todo mundo continua “a diferença é a nossa gente, o que importa é o cliente” o WAL MART é 10, o WAL MART é 1.000, é o melhor varejista do Brasil”, que este canto é entoado no final das reuniões; que os empregados são obrigados a cantar; que todos dançam, que questionada que havia punição para aqueles que não cantassem ou dançassem, respondeu que a punição vinha na hora, quando o funcionário ficaria o canto/dança sozinho; (...) que a depoente já foi solicitada para dançar sozinha o CHEERS... (MARCIA SAYURI HAYASHI fl. 581) ...que em tais reuniões é entoado um grito de guerra; que no grito de guerra há 2 momentos de rebolado; que se não for feito o rebolado na primeira vez, o gerente aponta o funcionário que assim não fez, que o faz sozinho no 2º momento; que todos faziam o rebolado na 1ª vez, justamente para não fazer sozinho depois (...) que a punição para quem não canta o CHEERS é “o constrangimento de ter que ir lá na frente e fazer sozinho” ... (FERNANDA DE ALMEIDA SOARES fl. 581v) Depreende-se destes depoimentos que os empregados são compelidos a participar do hino motivacional, ora por ser um procedimento padrão, ora por estar submetido a hierarquia da empresa e se sentir constrangido. Tenho por provada a conduta ilícita do empregador e a obrigatoriedade de os funcionários participarem ativamente do hino da empresa. As empresas réis induzem a necessidade de os funcionários participarem da dinâmica. Caso contrário, por que deixar o funcionário que não quisesse participar dançar sozinho no meio da roda? E por que conter verso como “E o rebolado?”, se não fosse

efetivamente para os empregados rebolem? Outra peculiaridade que, a meu ver, coage os empregados a tomarem parte na dinâmica é o fato dos seus gerentes deles também participarem. Isso porque a simples presença de um superior hierárquico já impõe um respeito especial e cria nos subordinados o receio de não poderem se esquivar da prática. Assim, não muda o entendimento aqui esposado a afirmação das testemunhas no sentido de que os funcionários não sofriam penalidades se não cantassem ou dançassem o cheers. Cediço que nem todo mundo se sente à vontade para dançar ou rebolar em público. Isso atinge a individualidade e a privacidade das pessoas, não podendo ser imposto pelo empregador como um inocente ato de motivação. Trata-se de uma conduta que excede o poder diretivo do empregador e impõe ao empregado um ambiente de trabalho habitualmente pesado e ofensivo à sua honra subjetiva. O procedimento não se coaduna com a Constituição Federal, que elegeu como direito fundamental, a proteção contra a violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, garantindo o direito à indenização pelo dano, material ou moral, provocado (art. 5º, X, da CF). Verifico, ainda, que a exemplo do acórdão prolatado pelo TRT do Rio Grande do Sul no RO 0113800-23.2008.5.04.0023, da lavra da Juíza MARIA DA GRAÇA R. CENTENO (fls. 339/348), as empresas réus já obtiveram em 24/9/2009 a repressão por parte do Poder Judiciário no sentido de que exigir canto e dança do hino motivacional caracteriza abuso do poder diretivo. Também na sentença prolatada na reclamação trabalhista nº 667-81.2011.5.10.0006, em 2011, externou-se o mesmo entendimento: exigir canto e dança do hino motivacional caracteriza abuso do poder diretivo (fls. 326/770), além de outras condenações. O juízo sentenciante naquela oportunidade consignou que “a conduta patronal em exigir da reclamante que efetuasse um rebolado em reuniões com colegas de trabalho e diante de clientes, excede o direito organizacional da empresa. Há abuso de direito e ofensa aos direitos da personalidade obreira” (fl. 328). Em 2/8/2011, a Exma. Juíza THAIS CAMILO BERNARDES sentenciou a reclamação trabalhista nº 0000666-14.2011.5.10.0001, em face dos mesmos réus. Pontuou que ainda que a intenção da empresa fosse buscar a agregação entre os empregados, exigir a participação nas danças extrapola os limites da razoabilidade, tomando-se como parâmetro o homem médio: ainda que a intenção da reclamada fosse buscar a agregação entre os empregados, ao exigir a participação dos empregados nas danças, que incluíam até um rebolado, extrapolou os limites da razoabilidade, gerando sentimentos de vergonha, tensão e angústia nos empregados. Não é necessário ser um indivíduo de sensibilidade ou timidez exacerbada para sentir-se humilhado na situação narrada, mormente pela superexposição no ambiente laboral, já que, como relatou a testemunha, os eventos narrados aconteciam na presença dos demais colegas de trabalho e até mesmo de clientes da loja. Basta recorrer-se ao padrão do homem médio, para a constatação de patente afronta aos direitos à intimidade, imagem e dignidade do reclamante. A prática reiterada de pressão psicológica por parte da ré consubstancia ofensa ao patrimônio moral do autor. E, mesmo diante deste quadro, ainda em 2011, os réus defendem em sua peça contestatória a licitude do procedimento. Ou seja, é a franca desobediência civil. Não se exige que as empresas comunguem da opinião de que o hino motivacional impõe constrangimento. Não. Trata-se da necessidade de se resignar ao provimento jurisdicional reiterado que lhe diz que o ordenamento jurídico brasileiro não tolera essa prática. Saliento que o tema em apreço já foi enfrentado em outras ocasiões por esta Eg. Turma, tendo sido acolhida a tese segundo a qual é ilícita a prática adotada pelo reclamado no ambiente de trabalho, conforme precedentes: RO 00050-2012-019-10-00-9, Relator Desembargador ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA, DEJT de 23/11/2012; RO 02063-2011-011-10-00-0, Relator Desembargador ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA, DEJT de 9/11/2012; RO 00964-2011-005-10-00-6, Relatora Juíza ELKE DORIS JUST, DEJT de 28/9/2012; RO 00560-2011-018-10-00-9, Relator Desembargador ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA, DEJT de 3/8/2012; RO 00752-2011-012-10-00-7, Relator Desembargador ALEXANDRE NERY DE

OLIVEIRA, DEJT de 22/6/2012. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar que as empresas réus eliminem a exigência (ainda que sutil) de cantar ou dançar hino motivacional em suas dependências, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por empregado e por conduta abusiva. Tal provimento jurisdicional não prejudica eventual reparação a lesão individual em reclamações trabalhistas.

2.13 Saída do posto de serviço durante a jornada para ir ao banheiro (recurso do MP) A Exma. Juíza prolatora da decisão entendeu, baseada na prova testemunhal, que as empresas réus cumprem a legislação trabalhista quanto a este aspecto. O Ministério Público insiste que os réus não cumprem a norma NR- 17, item 4.2 do Anexo I, que garante a saída dos postos de trabalho, mediante comunicação, a qualquer momento da jornada, para que o operadores atendam suas necessidades fisiológicas. Requer ainda o Ministério Público que as réus assegurem aos seus empregados, ou aos trabalhadores em atividade nos seus estabelecimentos, as saídas dos postos de trabalho para o atendimento de necessidades fisiológicas, mediante simples comunicação e a qualquer momento, sem a imposição de procedimentos e de condições que restrinjam o uso do banheiro ou o acesso à água potável, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por trabalhador a que seja negado o direito e em cada oportunidade, observado o dever de reversão de eventuais valores apurados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. A Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III, preceitua como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana. Vejamos o conceito de dignidade da pessoa humana: (...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.62.) As pausas no decorrer da jornada de trabalho para atender a necessidades fisiológicas do trabalhador é direito básico atinente à dignidade da pessoa humana. Trata-se de uma premissa tão básica e singela que não havia nem sequer necessidade de disciplina legal. Todavia o Ministério do Trabalho e Emprego editou o anexo I da Norma Regulamentadora nº 17, que tratou de estabelecer parâmetros e diretrizes mínimas para adequação das condições de trabalho dos operadores de checkout, visando à prevenção dos problemas de saúde e segurança relacionados ao trabalho. Transcrevo a fração de interesse: 1. Objetivo e campo de aplicação 1.1. Esta Norma objetiva estabelecer parâmetros e diretrizes mínimas para adequação das condições de trabalho dos operadores de checkout, visando à prevenção dos problemas de saúde e segurança relacionados ao trabalho. 1.2. Esta Norma aplica-se aos empregadores que desenvolvam atividade comercial utilizando sistema de auto serviço e checkout, como supermercados, hipermercados e comércio atacadista. 4.2. São garantidas saídas do posto de trabalho, mediante comunicação, a qualquer momento da jornada, para que os operadores atendam às suas necessidades fisiológicas, ressalvado o intervalo para refeição previsto na Consolidação das Leis do Trabalho. O foco na produtividade não pode de maneira alguma perder de vista a dignidade da pessoa humana, a prevenção de problemas de saúde, até porque essas são questões que vão comprometer o rendimento do empregado em curto prazo. É claro que o eventual excesso nas pausas durante o trabalho merece a reprimenda do empregador em cada caso concreto mediante o exercício de seu poder diretivo. O que não passa pelo crivo do Judiciário é a estipulação de obstáculos generalizados a dificultar o atendimento das necessidades fisiológicas básicas do ser humano. A medicina informa que a retenção ou o adiamento da vontade de ir ao banheiro deixa acumular toxinas no organismo, propiciam a proliferação de bactérias no aparelho

urinário, podendo gerar infecção nos rins: Segundo o urologista MAURÍCIO HACHUL, da UNIFESP, em entrevista à revista VIDA SIMPLES, essa atitude eleva a concentração de resíduos na bexiga, como ureia, cloreto de sódio (sal) e ácido úrico, que se tornam tóxicos após muito tempo retidos no organismo. Esse quadro propicia então a proliferação de bactérias no aparelho urinário, podendo gerar infecções nos rins. Além disso, segurar o xixi pode provocar dilatação dos rins. Disponível em <http://humanasaude.com.br/novo/materias/2> em 30/4/2013

No caso destes autos denota-se a presença das irregularidades alegadas pelo Ministério Público. Vejamos o depoimento da Sr. CARLA DE ALENCAR MATOS contido às fls. 158: Os operadores não podiam ir ao banheiro enquanto estava no caixa, somente quando terminasse o serviço, a pessoa tinha que esperar até as 7 horas para poder ir ao banheiro, mesmo quando não tinha ninguém para nós atender não poderíamos nem se quer sentar, eles falavam para nós ficar em pé, não poderíamos sentar nem um minuto. À fl. 305 a depoente Sra. ANDREA SILVEIRA LINO LOPES afirma que : ... dentro da jornada de trabalho tinha um intervalo para repouso e alimentação de 2h; que fora este intervalo não era permitido ir ao banheiro, nem se ausentar para beber água, sendo que podia portar garrafas de água quando estava no caixa; em verdade, havia possibilidade de ir ao banheiro, só que o caixa ficava em nome do operador, sendo que seria manipulado por um terceiro, no entendo operador que saía continuava a ter responsabilidade sobre todo o período; considerando que a responsabilidade continuava sobre o operador mesmo sendo um terceiro a operar o caixa enquanto este se ausentava para ir ao banheiro, o depoente sentia coagido a permanecer operando seu caixa. Ao encontro de tais informações, a denúncia feita pelo Sr. MÁRIO LUIZ GUADAGIN à fl. 306: Os operadores de caixa são impedidos de sair dos seus postos para beber água. São criados vários embaraços para o operador de caixa utilizar o banheiro (...) A contraprova produzida pelos réus no aspecto não elidem a prova pré constituída, na medida em que as testemunhas arroladas pelo polo passivo nada declararam a respeito dos incidentes concretos relatados nas denúncias e nos depoimentos acima transcritos. A testemunha CRISTIANE DA SILVA SANTOS prestou depoimento relatando as regras dos réus: quando o funcionário pretende ir ao banheiro acende a luz e aguarda a chegada do fiscal se houver fila, se não houver fila dá um log out no caixa e vai ao banheiro, etc. (fls. 817/818). Nada declarou sobre a realidade quotidiana nas lojas. No mesmo sentido, a testemunha FÁBIO MARCELINO DOS SANTOS à fl. 820 relatou as regras sobre as hipóteses em que o atendimento em curso tende a demorar mais que sete minutos e que os fiscais de caixa são dimensionados por loja e por número de caixas. A testemunha GERSON RICARDO FRAGA DA SILVA também mencionou o acionamento da lâmpada vermelha, todavia destoando dos demais depoimentos mencionou que o atendimento do caixa é interrompido e esclarecido aos clientes da fila. Nada foi dito sobre a substituição por fiscal e essa contradição em relação aos outros depoimentos desacredita o depoimento. De qualquer forma nenhuma das testemunhas ouvidas em juízo prestaram esclarecimentos sobre as situações concretadas denunciadas pelo Ministério Público. Diante da prova produzida, não há dúvidas de que as dificuldades experimentadas pelos empregados das empresas réus para irem ao banheiro durante a jornada de trabalho ferem a dignidade do ser humano e põem em risco sua integridade física. As limitações impostas pelos prepostos dos réus mostram-se excessivas e desarrazoadas. Os empregados são compelidos a aguardar por prazo excessivo a chegada de um substituto no caixa, bem como a não sair dos seus postos, sob pena de serem responsabilizados pelos atos que ocorrerem durante a sua saída. Por isso, sentem-se obrigados a permanecer trabalhando, prejudicando assim a sua saúde física. Constatada a imposição de limitações excessivas ao direito de deixar o posto de serviço durante a jornada mediante simples comunicação para ir ao banheiro, cabe a imposição de fazer concernente ao dever imposto no item 4.2 da NR 17 do MTE. Dou provimento parcial ao recurso para determinar que a reclamada cumpra em seus estabelecimentos

o disposto na NR- 17, item 4.2, do Anexo I, do Ministério do Trabalho, ou seja, permitir a saída dos empregados do posto de serviço para ir ao banheiro mediante simples comunicação, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 por empregado e por evento em que se constate empecilho ao exercício do direito. Tal provimento jurisdicional não prejudica eventual reparação a lesão individual em reclamações trabalhistas.

2.14 Promotores de venda. Terceirização ilícita (recurso do MP)

A Exma. juíza de primeira instância considerou insuficiente as provas produzidas nos autos quanto à existência de terceirização ilícita nas empresas réis. Entendeu que a prova oral colhida demonstrou suficientemente que os trabalhadores que prestam serviços nas empresas réis como promotores de venda o fazem na condição de empregados das empresas fornecedoras, inexistindo subordinação. O Ministério Público se insurge contra a decisão. Alega que a sentença desconsiderou as provas produzidas no inquérito civil e decidiu única e exclusivamente com base nas provas produzidas pelas réis. Pede que seja determinado às réis que se abstenham da manutenção de promotores de venda sob os seus poderes diretivos e da utilização do expediente da terceirização ilícita, bem como da atribuição aos obreiros terceirizados de tarefas estranhas ao objeto de seus contratos de trabalho, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por vítima encontrada, observado o dever de reversão de eventuais valores apurados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. No Direito do Trabalho, a atividade econômica é empreendida, ordinariamente, mediante a utilização de mão de obra dos trabalhadores contratados pelo empresário. A necessidade de especialização, as mudanças tecnológicas, dentre outros interesses não tão idôneos, fizeram surgir outro modo de relação laboral – a terceirização. Conforme leciona MAURÍCIO GODINHO DELGADO, a terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. Não há óbice no ordenamento jurídico. Contudo, por ser a terceirização um desvio à regra geral de contratação direta do trabalho, deverá o tomador de serviços, ao se utilizar desta forma excepcional de contrato, observar os estritos limites da lei. Repito: a terceirização de uma atividade meio da empresa não encontra óbice no ordenamento. Não se trata de modo de obtenção direta de mão de obra, mas sim modo de obtenção do serviço. Não pode haver poder diretivo entre os prepostos do tomador dos serviços com os trabalhadores contratados pela empresa prestadora. Neste aspecto a Súmula nº 331, itens I e III, do Colendo TST: I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalhador temporário; III- Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta; Ainda no tocante ao mesmo tema : Se, com o fim de terceirizar certa atividade, for contratada empresa prestadora, mas o tomador exercer o poder diretivo perante o trabalhador, este, certamente, na realidade, passa a ter sua relação jurídica de emprego com o próprio tomador. Trata-se da consequência da terceirização ser considerada ilícita (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 2. ed. SP: Método, 2008. p. 311.) Vejamos os requisitos da terceirização lícita: Para que a terceirização seja plenamente válida no âmbito empresarial, não podem existir elementos pertinentes à relação de emprego no trabalho do terceirizado, principalmente o elemento de subordinação. O terceirizante não poderá ser considerado como superior hierárquico do terceirizado, não poderá haver controle de horário e o trabalho não poderá ser pessoal, do próprio terceirizado, mas realizado por intermédio de outras pessoas. Deve haver total autonomia do

terceirizado, ou seja, independência, inclusive quanto a seus empregados. Na verdade, a terceirização implica a parceria entre empresas, com divisão de serviços e assunção de responsabilidades próprias de cada parte. Da mesma forma, os empregados da empresa terceirizada não deverão ter nenhuma subordinação com a terceirização, nem poderão estar sujeitos a seu poder de direção, caso contrário existirá vínculo de emprego. Aqui há que se distinguir entre a subordinação jurídica e a técnica, pois a subordinação jurídica se dá ordens e a técnica pode ficar evidenciada com o tomador, que dá as ordens técnicas de como pretende que o serviço seja realizado, principalmente quando nas dependências do tomador. Os prestadores de serviços da empresa terceirizada não estarão, porém, sujeitos a prova, pois, são especialistas no que irão fazer. Se o serviço do trabalhador é essencial à atividade da empresa, pode a terceirização ser ilícita se provadas a subordinação e pessoalidade como o tomador dos serviços”. (MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 153.) In Casu, a função dos promotores de venda é fazer a reposição dos produtos que representam. Mas conforme depoimentos, nota-se que exerciam as atividades fins das empresas réis, tais como “colocar produtos nas respectivas gôndolas” (fl. 98), “reposição de todos os produtos do Hipermercado” (fls. 103/104), “varrer e lavar o depósito”, bem como efetuar a “devolução de mercadorias” e “limpar a loja” (fls. 281). Além disso, denota-se dos depoimentos repetidas vezes o termo “obrigados”. “Obrigados a repor produtos que não representavam” (fls. 103/104), “obrigados a colocar os produtos nas respectivas gôndolas” (fl. 98), “obrigados a varrer e lavar o depósito” (fl.281). Tudo isso sob pena de: “possibilidade da empresa não fazer mais pedido dos seus produtos” (fl 98), “ameaçados de expulsão” (fl.98) e que “quem não faz isso ele corta da loja e não nos deixa mais trabalhar” (fls. 281). Nesse contexto, verifico que há subordinação dos promotores de vendas aos gerentes das empresas réis e que eram submetidos a atividades diversas das estipuladas por meio da terceirização. Assim, resta configurada a ilicitude da terceirização, mediante a subordinação direta dos empregados às empresas réis, bem como atuação na atividade fim do tomador em contrariedade à Súmula nº 331, I e III, do Colendo TST. Dou provimento parcial ao recurso para determinar que as empresas réis eliminem em seus estabelecimentos a subordinação direta de seus prepostos em relação aos promotores de vendas contratados pelas empresas fornecedoras, bem como não permitam a execução por eles de tarefas relacionadas a sua atividade fim, sob pena de multa de R\$ 3.000,00 por trabalhador e por evento em que for encontrado recebendo ordens dos prepostos dos réus ou executando tarefas relacionadas à atividade fim dos supermercados. Tal provimento jurisdicional não prejudica eventual reparação a lesão individual em reclamações trabalhistas.

2.15 Comissões internas de irregularidades trabalhistas e palestras sobre assédio moral e atos discriminatórios (recurso do MP)

O juízo a quo entendeu desnecessária a instituição de comissão interna de irregularidades ou que promovam palestras sobre assédio moral e atos discriminatórios nas empresas réis, por concluir pela inexistência de assédio moral, discriminação, terceirização ilícita ou irregularidades na jornada de trabalho. O Ministério Público se insurge contra a decisão. Afirma que todas as irregularidades trabalhistas foram satisfatoriamente demonstradas e comprovadas. Pede a condenação das réis a instituir no prazo de 2 (dois) meses, contados da decisão, em cada uma das regionais trabalhistas em que atuam, uma comissão interna de irregularidades trabalhistas, responsável por evitar, investigar e sanear atos capazes de degradar o ambiente de trabalho e atentar contra a dignidade do obreiro, por auditar os telefones e os endereços eletrônicos destinados ao recebimento de denúncias, por acompanhar procedimentos instaurados em âmbito corporativo e por dialogar com as instâncias empresariais, com os sindicatos profissionais e com o Ministério Público do Trabalho, cada qual composta por três representantes dos empregados, por eles eleitos de forma direta e em escrutínio secreto, e por dois representantes indicados pelo empregador, observada a concessão

de estabilidade provisória a cada um dos integrantes, desde as eleições até um ano após o encerramento dos respectivos mandatos, fixados em um mínimo de um ano, com a possibilidade de uma reeleição, uma vez tomados como parâmetros legais, por analogia, os arts. 163 e seguintes da CLT e NR- 5 da portaria MTB 3.214/1978, referentes à Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por comissão não constituída, até o efetivo cumprimento da obrigação, observado o dever de reversão de eventuais valores apurados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. Pede que seja determinado às rés que mantenham fixadas na entrada de seus estabelecimentos, em local de grande visibilidade para os empregados, cópias da decisão proferida, em caso de provimento total ou parcial dos pedidos, durante o prazo ininterrupto de três anos, sob pena da incidência de multa diária de R\$ 2.000,00 por loja encontrada em estado irregular, até o efetivo cumprimento da obrigação, observado o dever de reversão de eventuais valores apurados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. Requer, ainda, que as empresas rés sejam condenadas a contratar, no prazo de 6 meses, contados da intimação da decisão, profissional de renome na área jus trabalhista para ministrar palestra sobre assédio moral e atos discriminatórios no ambiente de trabalho, em todos os seus estabelecimentos, sob pena da incidência de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por estabelecimento, até o efetivo cumprimento da obrigação, observado o dever de reversão de eventuais valores apurados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. Neste particular, entendo que os réus devem adotar medidas sócio educativas no tocante à formação de seus prepostos com relação a ferramentas de gestão que velem pela dignidade da pessoa humana, pela integridade dos trabalhadores, pela segurança e saúde do meio ambiente de trabalho, sempre atento ao fim social da propriedade (CF, arts. 1º, incisos III, IV e 170). Todavia, entendo que a eleições dos meios para atingir tais finalidades inserem-se no poder diretivo do empregador. A teor do art. 2º da CLT, o empregador assume os riscos da atividade econômica, contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços. Entendo válidas as sugestões mencionadas pelo Ministério Público, mas tenho que não cabe ao Poder Judiciário averiguar qual a técnica mais eficaz ao atingimento dos fins propostos, por configurar interferência em demasia no exercício do poder direito do empregador. Nego provimento ao recurso neste tópico.

2.16 Indenização por dano moral coletivo e por dano patrimonial difuso (recurso do MP) A Exma. Juíza prolatora da decisão de primeiro grau indeferiu os pedidos de indenização por dano moral coletivo e dano patrimonial difuso, como corolário lógico da improcedência dos pedidos principais. Considerou inexistentes os prejuízos à coletividade. Entendeu que a conduta ilícita por parte dos réus, bem como a lesão na amplitude e forma defendidas pelo Ministério Público não ficou evidenciada. O Ministério Público se insurge contra a decisão alegando que a sentença merece reforma, uma vez que restaram satisfatoriamente demonstradas todas as irregularidades trabalhistas apontadas. Requer a condenação das empresas rés a pagar uma compensação pelo dano extra patrimonial difuso e pelo dano extra patrimonial coletivo em sentido estrito no valor de R\$ 11.150.000,00 (onze milhões, cento e cinquenta mil reais), bem como a pagar uma indenização pelo dano patrimonial difuso no valor de R\$ 11.150.000 (onze milhões cento e cinquenta mil reais), a ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. A indenização por danos morais no Direito do Trabalho tem arrimo no art. 5º, X, da CF e arts. 186 c/c 927, ambos do Código Civil, e como tal deve decorrer, direta e impreterivelmente, de um ato comissivo ou omissivo praticado com culpa ou dolo do empregador que importar em dano ao pretendente. RODOLFO PAMPLONA FILHO, para além dos reflexos materiais do dano moral ou de conceitos relacionados com dor, sofrimento, angústia e outros sentimentos, leciona que a lesão está ligada à violação dos direitos da personalidade objetivamente considerados, verbis: ...o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada,

honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (O Dano Moral na Relação de Emprego, São Paulo: LTr, 3ª edição, p.52). Fenômeno similar se observa na lesão a direitos da personalidade em âmbito coletivo. No caso dos autos ficaram patentes atitudes das empresas réus violadores de direitos da sociedade como um todo: o meio ambiente de trabalho saudável, a dignidade da pessoa humana, a integridade do trabalhador. Exsurge cristalina a natureza coletiva da pretensão. O foco conferido à matéria tem pertinência com interesses transindividuais: a necessidade de resguardar o próprio ordenamento jurídico, como um todo, das repetidas violações verificadas, com a disponibilização de instrumentos hábeis para que tal defesa se torne efetiva e apta a coibir novas violações. No presente caso, frise-se, defrontam com condutas altamente lesivas aos interesses de um segmento social, perfeitamente identificável, que reclama reparação enérgica. As lesões também são de natureza difusa, pois outros trabalhadores não passíveis de identificação também poderiam ser vítimas do procedimento reprovável das empresas réus, bem como tal procedimento, por si só, representa reiterada e injustificável ofensa às normas protetivas cogentes que integram o ordenamento jurídico trabalhista e à autoridade do Esta Juiz. Oportunos os ensinamentos de IRANY FERRARI e MELCHIADES RODRIGUES MARTINS: A reparação genérica à coletividade pelo danos causados, (...), origina-se de uma visão mais socializante do Direito, sustentada pelos juristas modernos, onde se busca ressaltar o caráter transindividual de determinados valores fundamentais para a organização social e o bem comum. A reparação é devida, não só pela dificuldade de se reconstituir o mal já causado à coletividade, mas também, por já ter ocorrido a transgressão ao ordenamento jurídico vigente. Tal proteção a ser dispensada à coletividade está diretamente ligada ao sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que a afetam negativamente.(...) Isto porque a indenização por danos morais coletivos tem por objetivo oferecer à coletividade dos trabalhadores uma compensação pelo dano já sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão e, ainda, visa aplicar à lesante uma sanção pelo ilícito praticado, pois, de modo contrário seria a sua premiação.” (Dano Moral. Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr) Nas ações individuais a indenização por dano moral atende a dupla função - caráter compensatório com relação à vítima e caráter punitivo com relação ao ofensor-, no dano moral coletivo exsurge primordialmente o aspecto preventivo e pedagógico. Não é apenas nas situações de violação a direitos exclusivamente ligados à dignidade da pessoa humana que se caracteriza o dano moral coletivo. Também está configurada tal lesão - com maior intensidade - nos casos de completo desrespeito e inobservância dos ditames do ordenamento jurídico, pela ofensa a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais de natureza cogente. No caso dos autos, conforme decidido em tópicos anteriores, constatou-se que as empresas réus submetem os trabalhadores a jornadas extenuantes (sem anotação nos cartões de ponto, pagamento das horas extras e adicional), comprometendo a saúde e o convívio familiar; cerceiam-lhes o direito de pausar a tarefa para ir ao banheiro; os sujeitam a xingamentos e palavras de conotação pejorativas; os obrigam a cantar e dançar hino motivacional; exercem diretivo direto em relação aos trabalhadores terceirizados e exigem deles atuação em sua atividade fim. Tais irregularidades extrapolam o âmbito dos direitos individuais dos trabalhadores vítimas das irregularidades para ofender a autoridade do próprio ordenamento jurídico no tocante aos direitos fundamentais e sociais previstos na Constituição Federal (arts. 5º e 7º), os quais derivam de conquistas históricas de longas datas e protegidos contra o retrocesso social. Atingem os princípios fundamentais da República do Brasil: o valor social do trabalho e a proteção da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º), o objetivo de se construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I). Agridem, ainda, a ética do mercado capitalista, as regras relacionadas com a concorrência leal, violando os dispositivos constitucionais pertinentes à ordem econômica (CF, art. 170): “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim

assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, observados os princípios da função social da propriedade (inciso III) e da busca do pleno emprego (inciso VIII). O direito de o empresário obter lucro mediante a utilização da mão de obra alheia só se viabiliza levando em conta a função social da propriedade, o respeito à dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho. Sem esse compromisso, o Estado Democrático não permite a atividade capitalista. E o caso dos autos revela justamente o descompromisso com tais cláusulas, que transcendem a esfera jurídica dos sujeitos envolvidos para inserirem-se na própria justiça e paz social. Restou nítido que as condenações em reclamações trabalhistas individuais não foram suficientes para inibir a continuidade do ilícito. Os autos evidenciam diversos pronunciamentos do Estado brasileiro acerca da necessidade de mudança de comportamento por parte dos réus, por meio de pronunciamentos de seus juízes trabalhistas. Por certo as indenizações hábeis a compensar os reclamantes nos dissídios individuais não incomodaram a contabilidade dos réus, mostraram-se menores que os custos necessários para evitar o comportamento danoso. De fato, há uma lógica perversa no descumprimento reiterado das normas jurídicas, mormente as trabalhistas. O mau empregador ganha muito com seu inadimplemento, porquanto, se raríssimos são aqueles que pleiteiam as reparações legais com o contrato de emprego ainda em curso, preferindo sujeitar-se aos efeitos da prescrição a pretender um correto adimplemento de seus direitos e, com isso perder o emprego, poucos, proporcionalmente, são também os que buscam a tutela judicial, mesmo após rompido o vínculo de emprego. Em suma, num raciocínio deturpado e meramente contábil, custa menos ao mau empregador não cumprir adequadamente a legislação do trabalho, porque o número de trabalhadores que terá de ressarcir por determinação judicial ainda compensa aqueles que deixou de pagar e que não buscam o Judiciário. É preciso quebrar essa "lógica". O ordenamento jurídico deve estar acima desses cálculos, e o respeito às normas deve decorrer não de uma conta de quem ganha mais, mais do reconhecimento de que tais normas, intrinsecamente, merecem observância irrestrita. A violação ao ordenamento jurídico, consubstanciada pelo reiterado descumprimento de suas prescrições e a conseqüente desvalorização progressiva de suas emanções como vinculadoras das condutas - que acaba por acarretar verdadeira anomia - é mais grave do que a violação ao interesse individual. Esta pode ser coibida pela simples incidência da sanção prevista na própria norma. Aquela deve ser repudiada pelos novos instrumentos que o ordenamento jurídico disponibiliza para sua própria defesa. Como retratado nestes autos, a ré desprezou as prescrições do ordenamento jus laboral, circunstância que fere valores da coletividade. A indenização respectiva não diz respeito a reparação de dano hipotético, mas ostenta caráter preventivo, pedagógico e punitivo. É necessária uma providência em âmbito coletivo. Neste sentido, as contribuições do Exmo. Juiz JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, titular na 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí-SP, em artigo a respeito do dano social e do capitalismo socialmente responsável: Importa compreender que os direitos sociais são o fruto do compromisso firmado pela humanidade para que se pudesse produzir, concretamente, justiça social dentro de uma sociedade capitalista. Esse compromisso em torno da eficácia dos Direitos Sociais se institucionalizou em diversos documentos internacionais nos períodos pós-guerra, representando também, portanto, um pacto para a preservação da paz mundial. Sem justiça social não há paz, preconiza o preâmbulo da OIT (Organização Internacional do Trabalho). Quebrar esse pacto significa, portanto, um erro histórico, uma traição com nossos antepassados e também assumir uma atitude de descompromisso com relação às gerações futuras. Os Direitos Sociais (Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social, com inserção nas Constituições) constituem a fórmula criada para desenvolver o que se convencionou chamar de capitalismo socialmente responsável. (...)Sob o ângulo exclusivo do positivismo jurídico pátrio, é possível, ademais, constatar que o Direito Social, por via reflexa, atinge outras esferas da vida em sociedade: o meio ambiente; a infância; a educação; a habitação;

a alimentação; a saúde; a assistência aos necessitados; o lazer (art. 6º, da Constituição Federal brasileira), como forma de fazer valer o direito à vida na sua concepção mais ampla. Neste sentido, até mesmo valores que são normalmente, indicados como direitos liberais por excelência, a liberdade, a igualdade, a propriedade, são atingidos pela formação de um Direito Social e o seu consequente Estado Social. Prova disso são as diversas proposições contidas na Constituição brasileira. A propósito, destaque-se que o valor social do trabalho e a proteção da dignidade humana foram alçados a princípios fundamentais da República (art. 1º, incisos III, e IV), assim como também se deu com o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I) e que o Brasil rege-se nas suas relações internacionais seguindo o princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II). Além disso, vale lembrar que os direitos sociais, conforme definição do art. 6º e aos quais se integrou a especificação dos direitos de natureza trabalhistas (arts. 7º a 9º), foram inseridos no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, juntamente com os direitos individuais (art. 5º), nos quais se prevê, ademais, expressamente, que a “propriedade atenderá a sua função social” (inciso XXIII), tendo sido incorporados, portanto, à cláusula pétrea da Constituição, conforme bem acentua Paulo Bonavides: “só uma hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais em harmonia com os postulados do Estado Social e democrático de direito pode iluminar e guiar a reflexão do jurista para a resposta alternativa acima esboçada, que tem por si a base de legitimidade haurida na tábua dos princípios gravados na própria Constituição (arts. 1º 3º e 170) e que, conforme vimos, fazem irrecusavelmente inconstitucional toda inteligência restritiva da locução jurídica ‘direitos e garantias individuais’ (art. 60, 4º, IV), a qual não pode, assim, servir de argumento nem de esteio à exclusão dos direitos sociais”. O fato é que, como se pode ver, o Direito Social, não é apenas uma normatividade específica. Trata-se, isto sim, de uma regra de caráter transcendental, que impõe valores à sociedade e, conseqüentemente, a todo ordenamento jurídico. E que valores são estes? Os valores são: a solidariedade (como responsabilidade social de caráter obrigacional), a justiça social (como consequência da necessária política de distribuição dos recursos econômicos e culturais produzidos pelo sistema), e a proteção da dignidade humana (como forma de impedir que os interesses econômicos suplantem a necessária respeitabilidade à condição humana). Importante, ademais, compreender que a imposição desses valores se dá tanto ao Estado, como propulsor das políticas de promoção social e de garantidor das normas jurídicas sociais, quanto a todos os cidadãos, nas suas correlações intersubjetivas. O Direito Social, portanto, não apenas se apresenta como um regulador das relações sociais, ele busca promover, em concreto, o bem-estar social, valendo-se do caráter obrigacional do direito e da força coercitiva do Estado. Para o Direito Social a regulação não se dá apenas na perspectiva dos efeitos dos atos praticados, mas também e principalmente no sentido de impor, obrigatoriamente, a realização de certos atos. Esse capitalismo socialmente responsável perfaz-se tanto na perspectiva da produção de bens e oferecimento de serviços quanto na ótica do consumo, como faces da mesma moeda. Deve pautar-se, também, por um sentido ético, na medida em que o desrespeito às normas de caráter social traz para o agressor uma vantagem econômica frente aos seus concorrentes, mas que, ao final, conduz a todos ao grande risco da instabilidade social. O desrespeito aos direitos trabalhistas representa, conseqüentemente, um crime contra a ordem econômica, conforme definido no art. 20, inciso I, da Lei n. 8.884/942, punível na forma do art. 23, inciso I, da mesma lei. (...) O art. 170 da Constituição brasileira é claro ao estipular que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, observados, dentre outros, os princípios da função social da propriedade (inciso III) e da busca do pleno emprego (inciso VIII). O próprio Código Civil não passou em branco a respeito, fixando a função social do contrato (art. 421 e § 1º. Do art. 1.228). Todas essas normas, por óbvio, não

podem ser tidas como sem qualquer significação. A sua relevância parte do reconhecimento de que uma sociedade, que se desenvolve nos padrões do capitalismo, para sobreviver, depende da eficácia das normas do Direito Social, pois esse é o seu projeto básico de desenvolvimento. A eficácia das normas de natureza social depende, certamente, dos profissionais do direito (advogados, juízes, procuradores, professores, juristas em geral), mas também de um sentido ético desenvolvido em termos concorrenciais, para que reprimendas sejam difundidas publicamente aos agressores da ordem jurídica social a fim de que a sociedade tenha ciência da situação, desenvolvendo-se uma necessária reação até mesmo em termos de um consumo socialmente responsável, com favorecimento às empresas que têm no efetivo respeito aos direitos sociais o seu sentido ético. A responsabilidade social, tão em moda, não pode ser vista apenas como uma “jogada” de marketing, como se a solidariedade fosse um favor, um ato de benevolência. Na ordem jurídica do Estado Social as empresas têm obrigações de natureza social em razão de o próprio sistema lhes permitir a busca de lucros mediante a exploração do trabalho alheio. Os limites dessa exploração, para preservação da dignidade humana do trabalhador, respeito a outros valores humanos da vida em sociedade e favorecimento da melhoria da condição econômica do trabalhador, com os custos sociais consequentes, fixam a essência do modelo de sociedade que a humanidade pós-guerra resolveu seguir e do qual a Constituição brasileira de 1988 não se desvinculou, como visto. O Direito Social foi incorporado às Constituições como valor essencial. Essa noção axiológica faz com que o Direito Social, como os Direitos Humanos em geral, tenha incidência na realidade independente de uma lei que o prescreva expressamente e, se necessário, até contrariando alguma lei existente. A partir da verificação dos horrores da 2ª Guerra mundial, a humanidade entendeu que o desrespeito às normas ligadas aos direitos humanos constitui um crime contra a humanidade (vide o julgamento de Nuremberg). O que a humanidade espera dos juízes, conseqüentemente, é que não flexibilizem os conceitos pertinentes aos direitos humanos (intimidade, privacidade, liberdade, não discriminação, dignidade), assim como os preceitos insertos no Direito Social (direito à vida, à saúde, à educação, ao trabalho digno, à infância, à maternidade, ao descanso, ao lazer), pois as conveniências políticas podem conduzir a criação de leis que satisfaçam interesses espúrios (vide, neste sentido, o filme Sessão Especial de Justiça), flexibilidade esta da qual, aliás, aproveitam-se para florescer os regimes ditatoriais. Os Direitos Sociais, portanto, não podem ser reduzidos a uma questão de custo. Não é próprio desse modelo de sociedade vislumbrar meramente saídas imediatistas de diminuição de custo da produção, pois que isso significa quebrar o projeto de sociedade sem pôr outro em seu lugar. É o caos das próprias razões. Afinal, há muito se sabe: a soma da satisfação dos interesses particulares não é capaz de criar um projeto de sociedade. (...) Em nossa realidade, no entanto, várias têm sido as situações de desrespeito pleno aos direitos trabalhistas e, conseqüentemente, à pessoa do trabalhador. Pode-se pensar que isso se dá involuntariamente em razão de uma questão de dificuldade econômica, mas não é bem assim. Claro, a dificuldade econômica também existe, mas o que preocupa mais são as atitudes deliberadas de grandes empresas (que não têm problemas econômicos) de descumprir seu papel social (ao mesmo tempo em que se anunciam para o público em geral como “socialmente responsáveis”). As terceirizações, subcontratações, falências fraudulentas, táticas de fragilização do empregado (como falta de registro, transformação do trabalhador em pessoa jurídica, dispensas sem pagamento de verbas rescisórias, justas causas fabricadas) têm imposto a milhões de cidadãos brasileiros um enorme sacrifício quanto a seus direitos constitucionalmente consagrados, sendo que tal situação tem, como visto, enorme repercussão no custo social (principalmente no que tange à seguridade social, à saúde e à educação) e no desenvolvimento econômico (diminuição do mercado interno), favorecendo, portanto, apenas às empresas multinacionais, ou seja, as que possuem capital estrangeiro, que produzem para o exterior,

atendendo a propósitos monopolistas e com isso levando à falência as pequenas e médias empresas nacionais, e que irão embora quando sentirem que nossa sociedade não deu certo. Interessante perceber, também, que a lógica da precarização é mais facilmente implementada em grandes conglomerados empresariais, marcados pela impessoalidade, do que em pequenos empreendimentos nos quais o contato humano entre o patrão e o empregado é muito maior, assumindo, às vezes, aspectos até de certo modo familiares. Dentro desse contexto as pequenas e médias empresas são, igualmente, vítimas (apenas estão identificando de forma equivocada o seu algoz). (...) O desrespeito deliberado e inescusável da ordem jurídica trabalhista, portanto, representa inegável dano à sociedade. Cumpre verificar que o próprio Direito Civil avançou no reconhecimento da situação de que vivemos em uma “sociedade de produção em massa”. Atualmente, nos termos dos arts. 1.866 e 1.877 do Código Civil, aquele que, ultrapassando os limites impostos pelo fim econômico ou social, gera dano ou mesmo expõe o direito de outrem a um risco comete ato ilícito. O ilícito, portanto, tanto se perfaz pela provocação de um dano a outrem, individualmente identificado, quanto pela desconsideração dos interesses sociais e econômicos, coletivamente considerados. Na ocorrência de dano de natureza social, surge, por óbvio, a necessidade de se apenar o autor do ilícito, para recuperar a eficácia do ordenamento, pois um ilícito não é mero inadimplemento contratual e o valor da indenização, conforme prevê o art. 944, do CC, mede-se pela extensão do dano, ou seja, considerando o seu aspecto individual ou social. Como já advertira Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, o efeito do ato ilícito é medido, igualmente, sob o prisma da integridade social. Rompidas foram, pois, em termos de definição do ilícito e de sua reparação, as fronteiras do individualismo. (...) O não cumprimento convicto e inescusável dos preceitos trabalhistas fere o próprio pacto que se estabeleceu na formação do nosso Estado Democrático de Direito Social, para fins de desenvolvimento do modelo capitalista em bases sustentáveis e com verdadeira responsabilidade social. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não foi alheia ao fenômeno, atribuindo ao juiz amplos poderes instrutórios (art. 76520) e liberdade para solução justa do caso na perspectiva da equidade, conforme previsão dos arts. 8º e 766, não se esquecendo da perspectiva dos efeitos sociais, conforme regra do já citado art. 652, “d”. (O Dano Social e sua Reparação – artigo publicado em São Paulo em 13/10/2007. disponível em: nucleotrabalhistacalvet.com.br) É justamente esse o contexto delineado nestes autos: o desrespeito deliberado e inescusável da ordem jurídica trabalhista, que representa inegável dano à sociedade para repetir as palavras do doutrinador. Nesse contexto, impõe-se a reparação do dano moral coletivo reclamado na exordial para restaurar a autoridade do ordenamento jurídico, punir e desestimular o ilícito e compensar o lucro auferido mediante a precarização do trabalho humano. Dou provimento ao recurso para condenar os réus ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. 2.17 Valor da indenização Requer o Ministério Público a condenação das empresas réas a pagar uma compensação pelo dano extra patrimonial difuso e pelo dano extra patrimonial coletivo em sentido estrito no valor de R\$ 11.150.000,00 (onze milhões, cento e cinquenta mil reais), bem como a pagar uma indenização pelo dano patrimonial difuso no valor de R\$ 11.150.000,00 (onze milhões cento e cinquenta mil reais), a ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. Os réus, em contestação, alegam que os valores são aleatórios e desproporcionais, bem como que o pedido fere os arts. 5º, II, V e X, da CF e 944 do CCB. Sugerem a fixação no importe de dez salários mínimos, em valor único para as indenizações pleiteadas (fl. 486). Acerca do valor da indenização, tenho que os parâmetros devem resultar em montante razoável do patrimônio do ofensor de modo a promover a recomposição da autoridade do ordenamento jurídico, desestimele a persistência na conduta ilícita, compense o lucro auferido ilicitamente, além de servir de exemplo aos demais empregadores para que não trilhem no mesmo caminho do ofensor. A gravidade das faltas constatadas nestes autos é incontestável: expor o

trabalhador a jornada excessiva põe em risco sua saúde e compromete o convívio familiar e social; expor o trabalhador a assédio moral mina sua autoestima; limitar o atendimento de necessidades fisiológicas do trabalhador expõe a risco sua integridade física; a terceirização ilícita expõe o trabalhador a precarização de seus direitos. A intensidade das ofensas e a repercussão em interesses transindividuais também restou patente na medida que os autos demonstram atitude recalcitrante dos réus em face do ordenamento jurídico. Os ilícitos cometidos pelos réus atingem o meio ambiente de trabalho expondo a risco a saúde física e mental dos empregados. Mas, não só a eles, a toda a sociedade. O cidadão passa a maior parte do seu tempo no trabalho e, assim, a precariedade das condições de trabalho refletem diretamente em sua saúde física e mental. E esse dano extrapola o âmbito individual e o âmbito coletivo do estabelecimento para atingir toda a sociedade. A preservação das boas condições de trabalho é direito de toda a coletividade, inclusive a Previdência Social, inerente ao campo dos direitos difusos. Neste aspecto, vale destacar a contribuição de RAIMUNDO SIMÃO DE MELO no sentido de que o desrespeito às normas de segurança e saúde do trabalho provocam agressão a toda a sociedade, que no final das contas é quem arca com os custos da Previdência Social a quem esses trabalhadores recorreram, seja em razão de licença saúde, seja em razão de problemas físicos ou psicológicos relativos à perda ou redução da capacidade laborativa: ...o meio ambiente de trabalho adequado e seguro é um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador, o qual, se desrespeitado, provoca agressão em toda a sociedade, que no final das contas, é quem custeia a Previdência Social, que, por inúmeras razões, corre o risco de não mais poder oferecer proteção, até mesmo aos seus segurados no próximo século. (Meio Ambiente do Trabalho: prevenção de reparação. Juízo Competente, Trabalho e doutrina, pág. 164. O valor da indenização deve levar em alta conta o caráter pedagógico da apenação. Como já sinalizado em tópico anterior, os réus são clientes assíduos nas Varas do Trabalho e as condenações individuais não têm se mostrado eficazes para desestimular a reiteração das condutas abusivas. O comportamento lembra uma observação presente no Judiciário Trabalhista: a recomposição da ordem jurídica em âmbito individual é previsível na contabilidade das grandes empresas. Com a redução dos custos derivada do descumprimento da legislação trabalhista, elas se valem inclusive para obter vantagem econômica na concorrência com os empregados que a cumprem (“dumping social”). Neste aspecto, repiso as contribuições do Exmo. Juiz JORGE LUIZ SOUTO MAIOR: Muitas vezes as lesões não têm uma repercussão econômica muito grande e os lesados, individualmente, não se sentem estimulados a ingressar com ações em juízo e nem mesmo os entes coletivos dão a tais lesões a devida importância. Outras vezes, mesmo tendo repercussão econômica palpável, muitos trabalhadores deixam de ingressar em juízo com medo de não conseguirem novo emprego, pois impera em nossa realidade a cultura de que mover ação na Justiça é ato de rebeldia. O agressor da ordem jurídica trabalhista conta, portanto, com o fato conhecido de que nem todos os trabalhadores lhe acionam na Justiça (na verdade os que o fazem sequer são a maioria). Conta, ainda, com: o prazo prescricional de 05 (cinco) anos; a possibilidade de acordo (pelo qual acaba pagando bem menos do que devia); e a demora processual. Assim, mesmo considerando os juros trabalhistas de 1% ao mês não capitalizados e a correção monetária, não cumprir, adequadamente, os direitos trabalhistas, tornou-se entre nós uma espécie de “bom negócio”, como já advertira o ex-Presidente do TST, o saudoso ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA. As agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica, portanto, dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se vêem forçados a agir da mesma forma. Resultado: precarização completa das relações sociais, que se baseiam na lógica

do capitalismo de produção. Óbvio que esta prática traduz-se como “dumping social”, que prejudica a toda a sociedade e óbvio, igualmente, que o aparato judiciário não será nunca suficiente para dar vazão às inúmeras demandas em que se busca, meramente, a recomposição da ordem jurídica na perspectiva individual, o que representa um desestímulo para o acesso à justiça e um incentivo ao descumprimento da ordem jurídica. Nunca é demais recordar, que descumprir, deliberada e reincidentemente, a legislação trabalhista, ou mesmo pôr em risco sua efetividade, representa até mesmo um descomprometimento histórico com a humanidade, haja vista que a formação do direito do trabalho está ligada diretamente com o advento dos direitos humanos que foram consagrados, fora do âmbito da perspectiva meramente liberal do Século XIX, a partir do final da 2ª guerra mundial, pelo reconhecimento de que a concorrência desregrada entre as potências econômicas conduziu os países à conflagração. (...) É de suma importância compreender que com relação às empresas que habitam o cotidiano das Varas, valendo-se da prática inescrupulosa de agressões aos direitos dos trabalhadores, para ampliarem seus lucros, a mera aplicação do direito do trabalho, recompondo-se a ordem jurídica individual, com pagamento de juros e correção monetária, por óbvio, não compensa o dano experimentado pela sociedade. (...) Seu propósito é inibir a repetição do ilícito; anular o lucro obtido pelo réu com a atitude de agressão ao ordenamento; e fazer crer a todos os demais empregadores, concorrentes do réu, que o respeito à ordem jurídica não lhes representa um prejuízo concorrencial. (O Dano Social e sua Reparação – artigo publicado em São Paulo em 13/10/2007. disponível em: nucleotrabalhistacalvet.com.br) No tocante à capacidade econômica do ofensor, é notório que os réus formam rede multinacional de supermercados, possuindo mais de 10.000 lojas de 69 bandeiras em 27 países. Segundo informações obtidas no sítio eletrônico do primeiro réu, a conglomerado contou em 2011 com faturamento de US\$ 443,9 bilhões e está entre os 10 primeiros varejistas da pesquisa “Empresas mais Admiradas de 2010”, da revista Fortune. Sabe-se, ainda, que no Brasil o Walmart possui cerca de 550 unidades (lojas e clubes) em 18 Estados e também no Distrito Federal, nas regiões Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul. Para as várias irregularidades, os réus já obtiveram a repressão por parte do Poder Judiciário no sentido de que sua conduta viola as regras protetivas do Direito do Trabalho bem como disposições da Constituição Federal. E, ainda assim, persistem no mesmo comportamento. Neste particular, aproveito a ideia de reincidência do Direito Penal (CP, art. 61, I), a circunstância de repetir na atividade antijurídica é agravante da pena. De outro lado, em se tratando de ação proposta pelo Ministério Público do Trabalho após investigações, instauração de inquérito, oitiva de vítimas e análise de todas as nuances envolvidas, tendo que deve ser aproveitado o valor pleiteado na exordial, pois o autor da ação não é o titular do bem da vida em questão. É o agente do Estado legitimado pela Constituição Federal para agir em prol da sociedade e, nesse contexto, apenas uma tese efetivamente consistente pode elidir a presunção de legitimidade que cerca a quantificação por ele empreendida quando da propositura da ação. Levando-se em conta tais parâmetros, a repercussão social das irregularidades noticiadas, a culpabilidade e capacidade econômica da ofensora, e, sobretudo, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, dou provimento parcial ao recurso para condenar os réus ao pagamento indenização por dano moral coletivo no valor de R\$11.150.000,00 (onze milhões, cento e cinquenta mil reais), e indenização pelo dano patrimonial difuso no valor de R\$11.150.000,00 (onze milhões cento e cinquenta mil reais), exatamente conforme pleiteado pelo MP na inicial, sem prejuízo da possibilidade de reparação a lesão de direito em reclamações trabalhistas individuais.

2.18 Destinação dos valores Quanto à destinação do valor arbitrado (indenização e multas), adoto como razões de decidir os fundamentos expostos pelo Exmo. Desembargador BRASILINO SANTOS RAMOS quando relatou o RO 1419-44.2011.5.10.0009. Embora a tese não tenha prevalecido naquela ocasião, ainda dela comungo: Sobre o destinatário desse valor, na forma prevista no art.

13 da Lei nº 7.347/1985, a condenação pecuniária será revertida a um fundo, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. É pertinente extrair do referido texto que não necessariamente essa destinação deva ser feita ao FAT, devendo ser sinalada a tendência jurisprudencial em não mais remeter esses valores para esse Fundo. Isso tendo em conta que as quantias para ali recolhidas não têm sido aplicadas conforme previsto no mencionado art. 13. Consoante leciona Raimundo Simão de Melo, “Na verdade, a remessa dos valores aludidos para o FAT foi 'um acidente de percurso', num momento inicial e que, por falta de um fundo próprio, não se sabia o que fazer com o dinheiro arrecadado” (Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho. São Paulo : LTR. 2012. 4ª ed. p. 179). Seguindo as sugestões indicadas pelo autor, a presente condenação pecuniária deverá ser revertida ao Hospital Infantil de Cascavel ou outra instituição com tal perfil indicada pelo Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Ressalte-se que se faz referência a essa cidade, Cascavel, tendo em conta ser a sede da segunda acionada. Destaca-se que a destinação em lume terá acompanhamento pelo Parquet. Caso assim não se entenda, os valores poderão ser dirigidos a outro fundo que o autor venha a indicar. Dou provimento. Também entendo que, a teor do art. 13 da Lei nº 7.347/85 (a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”), o valor da indenização por dano moral coletivo e demais cominações objeto de condenação deve receber destinação específica relacionada a programas destinados a prevenir ilícitos da mesma natureza daqueles constatados nestes autos. Neste sentido já se posicionou anteriormente esta Eg. 2ª Turma: 1. TRABALHADORES COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO NA FORMA DO ART. 93 DA LEI N.º 8.213/1991. DANO MORAL COLETIVO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. REVERSÃO DO MONTANTE A ENTIDADES QUE PROMOVAM TREINAMENTO E PROFISSIONALIZAÇÃO CONFORME OS TERMOS DA NORMA DE REGÊNCIA OU A OUTRO FUNDO A SER INDICADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Justifica-se a reparação genérica não só pela transgressão ao ordenamento pátrio vigente, com o que não pode compactuar a sociedade, mas também pela feição pedagógica da sanção imposta, que, ao menos indiretamente, restabelece a legalidade pela certeza de punição do ato ilícito. Acerca do valor da indenização, é fato que o sistema aberto possibilita o arbitramento da indenização de maneira mais justa e proporcional à lesão sofrida pelo ofendido, não se olvidando, ainda, que uma indenização escorchante representaria uma desproporcional punição ao ofensor. Dessarte e tendo por base a diretriz consagrada pelo art. 944 do Código Civil, a repercussão social das irregularidades noticiadas nestes autos, a culpabilidade e capacidade econômica da ofensora e, sobretudo, em observância aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, o valor da indenização fixada na r. sentença deve ser majorada. Por outro lado, é salutar que o destinatário dessa quantia ou seja uma entidade que atue no ramo de serviços e que promova atendimento nas áreas de educação, inclusive técnica, de pessoas com deficiência e/ou reabilitadas, ou que esse montante seja revertido a outro fundo que o autor venha a indicar, ressaltando-se que o fundo deverá ter a gestão do Ministério Público do Trabalho local, havendo efetiva participação de organizações que lidam diuturnamente com os direitos debatidos neste processo. 2. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. É este o relatório e voto da lavra da Exma. Desembargadora Relatora, à exceção da matéria meritória, onde prevaleceu a divergência aberta por este Desembargador Revisor e Redator Designado. (RO 00741-2011-015-10-00-6, Redator Designado Desembargador BRASILINO SANTOS RAMOS, julgado em: 26/9/2012) Determino que os valores da indenização por dano moral coletivo e das multas que vierem a ser aplicadas em decorrência de eventual descumprimento das diversas obrigações de fazer e não fazer conferidas nesta ação civil pública sejam revertidas em prol de um fundo específico, a critério

do Ministério Público do Trabalho, sem participação da empresa ré, salvo diante de uma composição amigável, sempre mediante análise do juízo da execução. III - CONCLUSÃO Ante o exposto, conheço dos recursos e, no mérito, nego provimento ao recurso adesivo dos réus e dou provimento parcial para determinar aos réus que regularizem os controles de pontos em seus estabelecimentos de modo a retratar fielmente a jornada cumprida pelos trabalhadores, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, sob pena de multa mensal de R\$ 5.000,00 por empregado que for encontrado trabalhando sem a formalização da jornada; não permitam a prática de assédio moral e atos discriminatórios em suas dependências (multa de R\$ 5.000,00 por empregado e por conduta abusiva); eliminem a exigência de cantar ou dançar hino motivacional em suas dependências (multa de R\$ 2.000,00 por empregado e por conduta abusiva); permita a saída dos empregados do posto de serviço para ir ao banheiro mediante simples comunicação (multa de R\$ 1.000,00 por empregado e por evento em que se constate empecilho); eliminem em seus estabelecimentos a subordinação direta de seus prepostos em relação aos promotores de vendas, bem como não permitam a execução por eles de tarefas relacionadas a sua atividade fim (multa de R\$ 3.000,00 por trabalhador e por evento), além de condenar os réus ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$11.150.000,00 (onze milhões, cento e cinquenta mil reais), e indenização pelo dano patrimonial difuso no valor de R\$11.150.000,00 (onze milhões cento e cinquenta mil reais). Em observância do que dispõe o art. 832, § 3º, da CLT, declaro que não há incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas objeto de condenação, ante o caráter indenizatório das parcelas. Inverto os ônus da sucumbência para condenar os réus ao pagamento das custas processuais do valor de R\$ 446.000,00, calculadas sobre R\$ 22.300.000,00, valor arbitrado à condenação para esta finalidade.

Acórdão

ACORDAM os Desembargadores da

Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer dos recursos e, no mérito, negar provimento ao recurso adesivo dos réus e, por maioria, dar provimento parcial ao recurso do autor para determinar aos réus que regularizem os controles de pontos em seus estabelecimentos de modo a retratar fielmente a jornada cumprida pelos trabalhadores, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, sob pena de multa mensal de R\$ 5.000,00 por empregado que for encontrado trabalhando sem a formalização da jornada; não permitam a prática de assédio moral e atos discriminatórios em suas dependências (multa de R\$ 5.000,00 por empregado e por conduta abusiva); eliminem a exigência de cantar ou dançar hino motivacional em suas dependências (multa de R\$ 2.000,00 por empregado e por conduta abusiva); permita a saída dos empregados do posto de serviço para ir ao banheiro mediante simples comunicação (multa de R\$ 1.000,00 por empregado e por evento em que se constate empecilho); eliminem em seus estabelecimentos a subordinação direta de seus prepostos em relação aos promotores de vendas, bem como não permitam a execução por eles de tarefas relacionadas a sua atividade fim (multa de R\$ 3.000,00 por trabalhador e por evento), além de condenar os réus ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 11.150.000,00 (onze milhões, cento e cinquenta mil reais), e indenização pelo dano patrimonial difuso no valor de R\$ 11.150.000,00 (onze milhões cento e cinquenta mil reais). nos termos do voto do Desembargador Relator, que proferiu voto na sessão do dia 10.07.2013. Vencido o Desembargador Alexandre Nery de oliveira que lhe negava provimento, nos termos do voto que fará juntar. Ressalvas dos Desembargadores João Amílcar e Brasilino Santos Ramos. Brasília (DF), 31 de julho de 2013 (data do julgamento). Assinado Digitalmente MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON Desembargador Relator

Certidão(ões)

Órgão
Julgador: 2ª Turma

23ª Sessão Ordinária do dia 31/07/2013

Presidente: Desembargador JOÃO AMÍLCAR

Relator: Desembargador MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON

Composição:

Desembargador BRASILINO SANTOS RAMOS Presente NORMAL

Desembargador ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA Presente NORMAL

Desembargadora ELKE DORIS JUST Presente NORMAL

Desembargador MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON Ausente LICENÇA MÉDICA

aprovar o relatório, conhecer dos recursos e, no mérito, negar provimento ao recurso adesivo dos réus e, por maioria, dar provimento parcial ao recurso do autor para determinar aos réus que regularizem os controles de pontos em seus estabelecimentos de modo a retratar fielmente a jornada cumprida pelos trabalhadores, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, sob pena de multa mensal de R\$5.000,00 por empregado que for encontrado trabalhando sem a formalização da jornada; não permitam a prática de assédio moral e atos discriminatórios em suas dependências (multa de R\$ 5.000,00 por empregado e por conduta abusiva); eliminem a exigência de cantar ou dançar hino motivacional em suas dependências (multa de R\$2.000,00 por empregado e por conduta abusiva); permita a saída dos empregados do posto de serviço para ir ao banheiro mediante simples comunicação (multa de R\$ 1.000,00 por empregado e por evento em que se constate empecilho); eliminem em seus estabelecimentos a subordinação direta de seus prepostos em relação aos promotores de vendas, bem como não permitam a execução por eles de tarefas relacionadas a sua atividade fim (multa de R\$ 3.000,00 por trabalhador e por evento), além de condenar os réus ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 11.150.000,00 (onze milhões, cento e cinquenta mil reais), e indenização pelo dano patrimonial difuso do valor de R\$ 11.150.000,00 (onze milhões, cento e cinquenta mil reais), nos termos do voto do Desembargador Relator, que proferiu voto na sessão do dia 10.07.2013. Vencido o Dsembargador Alexandre Nery de Oliveira que lhe negava provimento, nos termos do voto que fará juntar. Ressalvas dos Desembargadores João Amílcar e Brasilino Santos Ramos.

Órgão
Julgador: 2ª Turma

20ª Sessão Ordinária do dia 10/07/2013

Presidente: Desembargador JOÃO AMÍLCAR

Relator: Desembargador MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON

Composição:

Desembargador MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON Presente NORMAL

Desembargador BRASILINO SANTOS RAMOS Presente NORMAL

Desembargador ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA Presente NORMAL

Desembargadora ELKE DORIS JUST Presente NORMAL

aprovar o relatório, conhecer dos recursos e, no mérito, proferiram votos os Desembargadores Relator, Revisor e Brasilino Santos Ramos, com ressalvas, no sentido de negar provimento ao recurso adesivo dos réus e dar provimento parcial ao recurso do autor para determinar aos réus que regularizem os controles de pontos em seus estabelecimentos de modo a retratar fielmente a jornada cumprida pelos trabalhadores, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, sob pena de multa mensal de R\$5.000,00 por empregado que for encontrado trabalhando sem a formalização da jornada; não permitam a prática de assédio moral e atos discriminatórios em suas dependências (multa de R\$ 5.000,00 por empregado e por conduta abusiva); eliminem a exigência de cantar ou dançar hino motivacional em suas dependências (multa de R\$ 2.000,00 por empregado e por conduta abusiva); permita a saída dos empregados do posto de serviço para ir ao banheiro mediante simples comunicação (multa de R\$ 1.000,00 por empregado e por evento em que se constate empecilho); eliminem em seus estabelecimentos a subordinação direta de seus prepostos em relação aos promotores de vendas, bem como não permitam a execução por eles de tarefas relacionadas a sua atividade fim (multa de R\$ 3.000,00 por trabalhador e por evento), além de condenar os réus ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 11.150.000,00 (onze milhões, cento e cinquenta mil reais), e indenização pelo dano patrimonial difuso do valor de R\$ 11.150.000,00 (onze milhões, cento e cinquenta mil reais). Adiar o julgamento do presente processo em virtude do pedido de vista regimental do Desembargador Alexandre Nery de Oliveira.
