



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

Gab Des Cesar Marques Carvalho
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 11o andar - Gab.02
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0076700-94.2008.5.01.0224 - RTOrd

A C Ó R D ã O
4ª Turma

**DANO MORAL - VALOR DA
INDENIZAÇÃO** - O valor do dano deve ser coerente com a situação dos fatos e a consequência moral que possa ter acarretado, mas não pode fugir a um padrão entre o indenizável e o ponderável.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário em que são partes **LUIZ CARLOS TEIXEIRA FILHO** e **EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA - EMLURB**, recorrentes, e **EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA - EMLURB**, **LUIZ CARLOS TEIXEIRA FILHO** e **MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU**, recorridos.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante e de recurso adesivo interposto pela primeira ré contra a respeitável sentença de fls. 156/158, proferida pela eminente Juíza Luciana dos Anjos Reis Ribeiro, em exercício na MM. 4ª Vara do Trabalho de Nova Iguaçu, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, quanto ao Município de Nova Iguaçu e acolheu parcialmente o pedido em face da primeira ré.

Salienta o reclamante (fls. 163/166) que faz jus ao pagamento do adicional de insalubridade, desde a data de admissão até abril de 2005, bem como às diferenças com relação ao período de maio de 2005 até a dispensa, uma vez que o percentual de 40% (quarenta por cento) deveria ser calculado sobre o salário profissional estabelecido na norma coletiva do Sindicato dos Profissionais Técnicos Industriais de Nível Médio do Estado do Rio de Janeiro, e não sobre o salário mínimo; que os pedidos das alíneas *b* a *h* da inicial foram indeferidos sem qualquer respaldo legal, sendo certo que faz jus ao salário estipulado na supracitada norma coletiva, sendo devidas as diferenças salariais, bem como seus reflexos sobre FGTS, férias, 13º salário e demais verbas elencadas na exordial; que o reclamante sempre contribuiu para o sindicato de classe, não cabendo aplicação da Súmula 228 do C. TST; que o Município é subsidiariamente responsável.

Sustenta adesivamente a EMLURB (fls. 170/173) a exclusão do depoimento da testemunha de fl. 140, pois há prova nos autos (fls. 145/146) de que esta arrolou o reclamante como testemunha em outro processo; que indevida a indenização por danos morais e que, caso esta prospere, deve ser reduzida.

Preparo às fls. 174/175, pela primeira ré.

Contrarrazões de EMLURB, às fls. 176/179; do Município de Nova Iguaçu às fls. 180/184 e 189/191 e do reclamante, às fls. 186/187, todas sem preliminares.

O Ministério Público do Trabalho, por intermédio do procurador Eduardo Galvão de Andrea Ferreira, opinou (fls. 194/195) pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Conheço de ambos os recursos, por tempestivamente interpostos e por preenchidos os demais pressupostos legais de admissibilidade.

RECURSO DO AUTOR

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O reclamante alega que passou a receber adicional de insalubridade, pelo percentual máximo, a partir de maio de 2005, requerendo seja reconhecido seu direito a receber o referido adicional, nas mesmas bases, no período compreendido entre a admissão e abril de 2005.

A reclamada nega que o reclamante, em período anterior a maio de 2005, trabalhasse em condições que ensejassem a percepção do adicional em debate.

O adicional de insalubridade só é devido enquanto o empregado se encontra exposto a condições de risco à saúde, cessando o direito ao benefício, quando cessarem as condições que autorizaram a sua concessão.

Assim, ainda que o reclamante laborasse no aterro sanitário, não há como se deferir o pagamento de adicional de insalubridade sem a regular prova pericial, que permitisse verificar exatamente em que condições se dava o labor e até para possibilitar a fixação do grau, não sendo possível, simplesmente, presumir que o autor trabalhava nas mesmas condições.

Caberia ao autor produzir a prova do fato constitutivo de seu direito. Não se desincumbindo de seu ônus, não há como acolher o pedido.

Com relação à base de cálculo, o fato é que não existe, hoje, qualquer base de cálculo para o referido adicional, em face da Súmula Vinculante 4 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Nego provimento.

NORMA COLETIVA

Sustenta o reclamante que faz jus ao piso salarial disposto na Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato dos Profissionais Técnicos Industriais de Nível Médio do Estado do Rio de Janeiro (SINTEC-RJ), sendo, portanto, credor de diferenças e reflexos em várias parcelas.

A reclamada aduz que é empresa pública, cuja finalidade principal é cuidar da limpeza urbana, do asseio e conservação do patrimônio público, ficando sujeita às normas coletivas firmadas em conjunto com o Sindicato dos Empregados de Asseio e Conservação de Nova Iguaçu.

O MM. Juízo *a quo* considerou que, sendo a ré empresa pública, não se insere na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte a que se refere às normas coletivas juntadas pelo autor às fls. 45/68.

Em que pesem os argumentos utilizados pelo autor, a realidade é que as empresas públicas não se encontram representadas pelos sindicatos patronais, tendo em vista as peculiaridades de sua formação e manutenção, além dos limites de atuação de acordo com os princípios constitucionais, sobretudo da legalidade.

Para que uma norma coletiva possa ter validade perante a administração pública, é necessário que sejam examinadas suas cláusulas e aprovadas depois de ter passado por diversos órgãos, sobretudo de elaboração do planejamento orçamentário, o que não ocorreu no caso dos autos.

Além disso, à implementação do pretenso compromisso se opõe um óbice básico: o disposto no artigo 169, § 1º, da Constituição Federal, que estabelece exigência de respeito às previsões orçamentárias:

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alterações de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I. se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II. se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Indispensável seria, portanto, que o orçamento da reclamada-recorrida lhe permitisse autorizar os reajustes pretendidos. E não há notícias de que outras categorias de trabalhadores de empresas públicas do estado do Rio de Janeiro tenham sido beneficiadas com reajustes.

Observe-se que o capital social e a receita da recorrida é totalmente proveniente do tesouro do Estado (fls. 114).

De outro ângulo, os artigos 8º e 173 da Constituição Federal não podem ser analisados isoladamente, mas dentro da ordem legal constituída.

Não há como se interpretar a intenção do legislador exigir das empresas públicas o cumprimento de diversas regras para ingresso e seleção de empregados e, ao mesmo tempo, permitir a concessão de aumentos, vantagens ou reajustes, a partir de pactuação de terceiros, sem qualquer controle estatal, pois fugiria ao regramento sistemático adotado pela Constituição Federal. Como ensinou CARLOS MAXIMILIANO:

Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu próprio lugar. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos.

[...].

O que hoje vigora, abrolhou de germes existentes no passado; o Direito não se inventa; é produto lento da evolução, adaptado ao meio; com acompanhar o desenvolvimento desta, descobrir a origem e as transformações históricas de um instituto, obtém-se alguma luz para o compreender bem.

[...].

Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou *finalística*; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, *teleológica*. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da

lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua prática. A norma enfeixa um conjunto de providências protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida (*in* "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 9ª edição, Forense, 1979).

A doutrina mais moderna acrescenta ainda um dado maior, a respeito da operação *lógico-valorativa*, como bem ressalta MARIA HELENA DINIZ:

[...] As normas a serem aplicadas deverão ser interpretadas em atenção à realidade social subjacente e ao valor que confere sentido a esse fato, considerando-se, para tal apreciação, não os critérios pessoais, mas as pautas estimativas e teleológicas informadoras da ordem jurídica vigente. Com isso superar-se-á a adoração fetichista pelo teor literal das leis, para captá-las na plenitude de seu significado, tendo-se em vista a experiência ideológica do momento atual. [...] (*in* "Estudos de Direito em Homenagem a Washington Luiz da Trindade", LTr, 1998).

Acrescente-se, ainda, as palavras sempre brilhantes de MARCELO CAETANO, no que se refere aos limites da interpretação.

O conflito entre a letra equívoca e o espírito da lei resolve-se em favor do sentido que o espírito impõe. Se o legislador ficou na expressão aparente da vontade legal aquém do que a razão do preceito exigia (disse menos do que devia) há que se corrigir a aparência de acordo com a vontade mal expressa, estendendo o alcance da norma a todas as relações que logicamente por ela devam ser abrangidas - e temos a interpretação extensiva. Se ao contrário, pelo que se depreende da razão da lei ou de outros textos, o legislador não poderia, sem contradição ou injustiça querer dizer tudo o que a letra parece significar, cabe ao intérprete limitar o alcance da norma ao que rigorosamente ela deva regular de harmonia, com o seu espírito,

fazendo interpretação restritiva (*in* “Manual de Direito Administrativo”, Forense, p. 129).

Assim, pela interpretação sistemática e teleológica, não há como se acolher a pretensão.

Nego provimento.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com relação ao pedido de responsabilidade subsidiária do Município, por entendê-lo inepto, aduzindo que não houve pedido formulado neste sentido.

Considerando que o reclamante ajuizou ação em face de ambas as reclamadas e, às fls. 03/04 da inicial, item 2, denominado “Da Subsidiariedade”, fundamentou a inclusão do Município no polo passivo da demanda, declarando expressamente que pretende a condenação subsidiária do segundo réu, não há que se falar em inépcia.

Estando presentes todos os elementos necessários à apreciação da lide desde logo, de se prosseguir com o julgamento, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Aduz o reclamante que a primeira reclamada foi criada para fornecer pessoal e executar os serviços de limpeza urbana de responsabilidade do segundo reclamado.

O Município alega que a primeira ré tem personalidade jurídica própria, autonomia funcional e financeira, sendo completamente distinta da Municipalidade.

Ora, o reclamante foi contratado pela primeira ré, por intermédio de concurso, para exercer a função de “técnico em edificações”, trabalhando no aterro sanitário de Nova Iguaçu, uma vez que a empresa é responsável pela limpeza urbana e conservação do patrimônio público. Os serviços prestados pelo reclamante, em aterro sanitário, por motivos óbvios, estão ligados diretamente ao programa de asseio e conservação dos logradouros, de responsabilidade do Município.

Se de um lado é certo que solidariedade não se presume, decorrendo de lei ou contrato, menos correto não é que a responsabilidade subsidiária decorre de reflexo do dano causado a terceiro pelo contratado para a prestação de serviços, nos termos do artigo 159 do Código Civil, por culpa *in eligendo, in contrahendo* e *in vigilando*.

No caso, trata-se de empresa pública, com personalidade jurídica própria, integrando a estrutura administrativa do Município, não se verificando que não tenha condições de responder por seus débitos. É necessário lembrar que, de toda sorte, caso se torne devedora, deixando de efetuar os pagamentos correspondentes, incumbirá à municipalidade responder pelos débitos.

Logo, não cabe invocar a figura da responsabilidade subsidiária.

RECURSO ADESIVO DA PRIMEIRA RÉ

EXCLUSÃO DE DEPOIMENTO

Na audiência de fl. 141, a primeira reclamada arguiu a contradita das testemunhas do reclamante, ao argumento de que possuíam ação contra a empresa e que arrolaram o autor como testemunha. A primeira testemunha confirmou o fato e foi dispensada. A segunda testemunha, inquirida, negou ter arrolado o reclamante para prestar depoimento em seu processo, sendo rejeitada a contradita e ouvido o depoimento à fl. 140.

Por ocasião da apresentação de razões finais, requereu a primeira reclamada a exclusão do depoimento prestado, juntando os documentos de fls. 145/146 e afirmando que estes constituem prova superveniente de que o reclamante foi arrolado como testemunha no processo do deponente de fl. 140.

Em contrarrazões e, ainda, em recurso adesivo, insiste a reclamada na exclusão do referido depoimento, com apoio do Município, conforme contrarrazões de fl. 190.

O autor nega as alegações (fl. 187).

Em que pesem todos os argumentos expendidos pelos réus, o fato é que o documento de fl. 145 é cópia da notificação enviada à reclamada, para comparecimento à audiência do processo em que é reclamante o Sr. Júlio César, depoente nos presentes autos, à fl. 140.

O documento de fl. 146, por sua vez, registra a expressão “rol de testemunhas” e elenca o nome e endereços de duas pessoas, sendo uma delas o reclamante, não havendo, porém, qualquer prova de que exista relação entre os dois documentos, o que faz com que não sirvam ao intuito dos réus de invalidar o depoimento prestado.

Registre-se, por oportuno, que ainda quando caracterizada a suspeição da testemunha, o Juiz pode ouvi-la, atribuindo às declarações colhidas o valor que possam merecer, nos termos do que dispõe o artigo 405, §4º, do Código de Processo Civil.

Assim, ouvida a testemunha, coube ao MM. Juízo *a quo* proferir a sentença, atribuindo ao referido depoimento o valor que entendeu devido.

Nego provimento.

DANO MORAL

O autor propôs reclamação trabalhista para pretender o pagamento de indenização por dano moral, ao argumento de que foi rebaixado, junto com alguns colegas, já que era técnico em edificações, concursado, e foi posteriormente obrigado a trabalhar como fiscal de limpeza urbana.

Aduz que o fato se deu após uma denúncia anônima realizada contra a primeira ré, junto ao Ministério do Trabalho e relativa à situação privilegiada dos funcionários comissionados da ré, em relação aos concursados, pois os primeiros tinham direito a veículos, horário flexível e gratificação, enquanto os concursados não detinham tais benefícios.

Os irmãos MAZEAUD ET MAZEAUD sempre sustentaram não haver responsabilidade sem a existência de um dano, e isto porque não há o que se ressarcir onde nada necessita de reparo (*in* “*Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, Delictuelle et Contractuelle*”, Paris, 1938, p. 260, v. I).

HANS ALBRECHT FISCHER, já no início do século, esclarecia que:

Não se pode restringir, com efeito, a noção de dano ao só prejuízo material. Na acepção corrente, testifica-o o Evangelho de São Mateus, que se refere ao *dano da alma*. Na linguagem das leis, mostra-o o Código prussiano, que define dano como “a lesão ou ofensa que o homem sofre no seu corpo, liberdade, honra ou patrimônio (*in* “*Reparação dos Danos no Direito Civil*”, trad. Antonio Arruda Férrer Correia, São Paulo, 1938, p. 9, nota 5).

FISCHER considera o dano nas suas duas acepções: a) vulgar, de prejuízo que alguém sofre na sua alma, no seu corpo ou bens, sem indagação de quem seja o autor da lesão de que resulta; b) jurídica, que, embora partindo da mesma concepção fundamental, é delimitada pela sua condição de pena ou de dever de indenizar, e vem a ser o prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em consequência da violação destes por fato alheio (*in op. cit.*, p. 7).

No Brasil, a atual Constituição Federal trouxe, na qualidade de garantia fundamental, o inciso X do artigo 5º, com a previsão e indenização pelo dano moral.

Deixou de ser mera dialética acerca do cabimento ou não de reparação moral, sob o fundamento de ser *imensurável a dor*, para ascender ao patamar de garantia fundamental do cidadão.

Nas palavras sempre presentes de JOSÉ DE AGUIAR DIAS:

A ideia do interesse (*id, quod interest*)

atende, no sistema da indenização, à noção de patrimônio como unidade de valor. O dano se estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existiria, se dano não se tivesse produzido: o dano é expresso pela diferença negativa encontrada nessa operação (*in* "Da Responsabilidade Civil", Forense, 7^a ed., v.II, 1983).

A patrimoniabilidade seria a base para toda e qualquer reparação, desde que evidenciado o dano.

Em termos de Direito do Trabalho, a agressão sofrida pelo empregado, quer moral, quer física, poderia ser indenizada a partir da declaração da rescisão indireta do contrato. Isto, no entanto, não recolocaria no seu patrimônio a dignidade e o tempo perdidos e, possivelmente, atenderia aos interesses do próprio empregador.

O afastamento do trabalhador não seria suficiente para lhe devolver noites a fio de preocupação, de constrangedora posição familiar, de humilhação profissional. Ensejaria, isto sim, a reposição de sua estrutura física e psíquica, desde que demonstrado o dano.

Como bem enquadrado pela eminente Desembargadora AMÉLIA VALADÃO LOPES:

Não pode o legislador ou o juiz ignorar os aspectos relacionados aos mecanismos básicos do comportamento humano, das leis de motivação humana, dos efeitos das frustrações. Também não se pode esquecer da necessidade de inter-relacionar estas dimensões aos aspectos morais, como premissas necessárias aos valores fundamentais.

Desde que o dano - provado - decorra do contrato de trabalho, cabível a reparação.

A prova testemunhal evidenciou o rebaixamento injustificado do autor, o que lhe acarretou dano de imagem perante os demais empregados concursados, além de um represália injusta dos dirigentes da empresa pública.

No entanto, não há que se confundir a necessidade de reparar o dano material com a reparação decorrente do dano moral.

O autor, apesar de rebaixado na função, não sofreu rebaixamento salarial, inexistindo dano material.

Por outro lado, para que seja fixado o valor da indenização, indispensável que se pondere sobre alguns aspectos, a saber: o grau de ofensa imputada ao indivíduo, avaliando o desconforto e o sofrimento causados pela agressão moral.

Diferencia-se, contudo, o dano material do dano moral, por afetar o primeiro exclusivamente os bens concretos, que compõem o patrimônio do lesado, diminuindo o seu *quantum* financeiro, e o segundo por atingir diretamente o indivíduo e a sociedade em seu funcionamento. O foco atingido é o foro íntimo do lesado, sua honra e sua imagem, em síntese, os bens mais nobres humanos.

No caso, diante de todos os fatos narrados, é indiscutível o cabimento de indenização por dano moral, que, mesmo fixada pelo máximo permitido pela Lei nº 9.099/95, jamais irá reparar o sofrimento e a tortura psicológica causados pela agressão física e pelo abuso do réu. Como

brilhantemente decidido pelo Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA:

[...]a indenização tem que se revestir de um caráter pedagógico e profilático, sendo de tal monta que iniba o ofensor de repetir seu comportamento (Apelação nº 3187, 3ª Câmara Cível- TJ/RJ).

Por isso, de se considerar que o ressarcimento do dano moral em pecúnia é forma de compensar ou minimizar o sofrimento da vítima e de punir o agressor, intimidando-o a novas práticas dessa natureza. Ressalte-se que tal procedimento vai de encontro ao estabelecido na Constituição Federal como medida de proteção ao cidadão, em seu art. 5º, inciso X, bem como a indenização pelo dano moral perpetrado.

O valor do dano deve ser coerente com a situação dos fatos e a consequência moral que possa ter acarretado, mas não pode fugir a um padrão entre o indenizável e o ponderável.

O valor correspondente a cinquenta vezes o salário do autor (em torno de cinquenta mil reais) é exagerado. O afastamento do autor de suas funções durou cerca de sete meses, sendo mais razoável a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Dou parcial provimento.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso do autor e dou parcial provimento ao recurso da ré, para fixar a indenização por dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ficando reduzidos os valores da condenação e das custas, respectivamente, a R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

A C O R D A M os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, **por maioria**, em negar provimento ao recurso do autor e dar parcial provimento ao recurso da ré, para fixar a indenização por dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ficando reduzidos os valores da condenação e das custas, respectivamente, a R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Rio de Janeiro, 08 de novembro de 2011.

CESAR MARQUES CARVALHO
Desembargador Federal do Trabalho
Relator