



PROCESSO nº 0024808-81.2014.5.24.0003-RO

ACÓRDÃO

2ª Turma

Relator : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Recorrente : [REDACTED]
Advogado : Frank Lima Peres
Recorrida : C.G SOLURB SOLUÇÕES AMBIENTAIS SPE LTDA
Advogado : Eduardo Esgaib Campos
Origem : 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande - MS

1. CONSUMO DE BEBIDA ALCOÓLICA EM SERVIÇO. TESTE DO BAFÔMETRO POSITIVO. ATO ISOLADO. INEXISTÊNCIA DE MEDIDAS PEDAGÓGICAS OU DISCIPLINARES POR NÃO EXISTIR FALTAS ANTERIORES. DISPENSA MOTIVADA DO TRABALHADOR. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA-

A embriaguez deve ser entendida como uma compulsão pela bebida, que é diferente do ato de beber esporadicamente, sem dependência emocional ou física não ultrapassando os limites máximos previstos em Resoluções da Organização Mundial de Saúde. Tendo o empregado consumido bebida alcoólica no serviço em baixíssima quantidade sem qualquer prejuízo a terceiro ou à imagem da empresa, e não tendo anteriormente sofrido qualquer punição, a sanção máxima de demissão se mostra absolutamente desproporcional à falta considerando-se imotivado o ato de demissão, pois a embriaguez crônica ou alcoolismo constitui problema social e de saúde pública que necessita de tratamento e não de punição.

2. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO. ALCANCE. ART. 1013 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ALCANCE

- Embora interposto na vigência do Código de 1973, sendo o recurso julgado quando vigente o Código de 2015, o entendimento contido da nova redação da Súmula 393 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que "*O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, §1º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado*", deve ser aplicado. Recurso parcialmente provido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO N° 0024808-81.2014.5.24.0003-RO), em que são partes as acima indicadas.

Com o objetivo de reformar a r. sentença, da lavra do Juiz Ademar de Souza Freitas, Titular da 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande - MS, que rejeitou as pretensões postas na exordial, recorre o demandante.

Contrarrazões apresentadas oportunamente.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 84 do RITRT.

É o relatório.

VOTO

1 **- CONHECIMENTO** (nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior)

"Conheço do recurso e das contrarrazões.

O pedido de estabilidade provisória de emprego ficou prejudicado em razão do reconhecimento da justa causa pelo juízo de origem. Logo, a devolutividade em relação a esta matéria abarca também àquele pedido não apreciado na origem por prejudicialidade, independentemente da oposição de embargos de declaração".

2- MÉRITO

2.1 - NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA

Sustenta o recorrente a nulidade do julgado por cerceamento de defesa, em

face do indeferimento de produção de prova documental, com o intuito de comprovar a não fruição do intervalo intrajornada.

Pugna, então, pela reabertura da instrução e nulidade do processo.

Não prospera a tese, todavia.

Com efeito, na audiência foi indeferido o pedido, nos seguintes termos:

O procurador do reclamante requer que seja determinado à reclamada a juntada dos registros de saída e entrada da testemunha da empresa, durante o período do vínculo. Indefiro o pedido, haja vista que a prova existente nos autos já é suficiente ao deslinde da questão. Consignam-se os protestos do procurador do reclamante (Id 542d2c5 - p. 4).

O fato de o Magistrado deferir ou não uma ou outra prova depende de avaliação quanto à necessidade para a formação do seu convencimento.

Nesse contexto, pode e deve indeferir as provas que se mostrem desnecessárias ou inúteis para o esclarecimento da verdade (arts. 765 da Consolidação das Leis do Trabalho e 370 do novo Código de Processo Civil).

De fato, não se justifica a produção de outras provas se o magistrado, pelas existentes nos autos, tem condições suficientes para formar convicção, agindo em conformidade com os princípios da economia processual e celeridade, desde que isso não implique de fato, em impedimento ao direito da parte demonstrar o que alegou como no caso examinado, em que a exibição requerida visando demonstrar a data de ingresso da testemunha na empresa não influiria quanto a alegada não fruição do intervalo, *data venia*.

Nesse quadro, não há falar em cerceamento de defesa e nulidade da sentença.

Nego provimento.

2.2 - DISPENSA POR COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. CONSUMO DE BEBIDA ALCOÓLICA NO SERVIÇO

A decisão recorrida entendeu correto o procedimento empresarial de dispensa motivada do trabalhador, sob o fundamento de ter sido comprovado o consumo de bebida alcoólica durante o expediente, colocando em risco a sua integridade física e de terceiros.

Em sede recursal nega o autor o consumo de bebida alcoólica durante o

expediente. Argumenta que o exame do bafômetro deu positivo em razão de ter utilizado enxaguante bucal à base de álcool momentos antes de submeter-se ao referido exame etílico.

Defende que o teor de álcool encontrado no sangue (0,1 mg/l) não é considerado embriaguez.

Por ter sido um ato isolado, sustenta a desproporcionalidade da penalidade em relação à alegada falta, não sendo observado, ainda, o instrumento coletivo que prevê a gradação da pena.

Pugna pelo reconhecimento de que a dispensa se deu sem motivação com o deferimento das verbas rescisórias.

Exercendo a função de coletor de lixo, o trabalhador estava submetido às disposições contidas no acordo coletivo de trabalho firmado entre o sindicato da categoria e a empresa, entre as quais a cláusula décima oitava relativa ao biênio 2014/2015, prevendo:

DA OBRIGATORIEDADE DO TESTE DO ETILÔMETRO (BAFÔMETRO)

Tendo por objetivo a política de prevenção de acidentes, inclusive do trabalho, bem como a segurança no trânsito com vistas aos usuários, a empresa acordante adotará o uso do aparelho de medição de teor alcoólico no sangue (bafômetro) junto aos empregados da área operacional, antes e durante a jornada de trabalho, esporádica e aleatoriamente.

Parágrafo primeiro: Compreendem-se ocupantes da área operacional os funcionários diretamente contratados ou prepostos, que trabalhem em atividades de risco, tais como motoristas, coletores, varredores e executor de serviços correlatos, dentre outros.

Parágrafo Segundo: O teste será realizado de forma aleatória e administrado sem exposição excessiva do trabalhador, diante de testemunha que comprove o resultado do exame, atestando a realização do procedimento para as posteriores consequências a serem adotadas.

(...)

Parágrafo Quarto: Constatada a embriaguez do empregado durante a jornada de trabalho o empregado será automaticamente afastado do trabalho e ficará sujeito a penalidades, conforme previsto no art. 482, alínea "f" da Consolidação das Leis do Trabalho (Id 513b47c - p. 9).

Incontroverso ter o autor se submetido ao teste do bafômetro em 31.1.2014, ao final do expediente, juntamente com outros trabalhadores, tendo sido constatada a presença de 0,1 mg de álcool por litro de ar alveolar no seu organismo.

A tese de que o resultado positivo se deu em razão do uso de enxaguante bucal não tem procedência.

De fato, o uso do enxaguante bucal pode causar alteração no teste do

bafômetro. Todavia, isso só pode ser constatado se utilizado o produto momentos antes de ser submetido ao bafômetro. Isso porque o álcool evapora muito rápido, de modo que aproximadamente em dez a quinze minutos após o uso desaparece completamente.

Se isso não bastasse, não foi comprovado o uso do produto pelo trabalhador antes da realização do teste de dosagem de alcoolemia.

Com efeito, a testemunha indicada pelo autor não estava na empresa no momento da realização do teste, nem havia trabalhado com ele naquele dia, não podendo, portanto, ter presenciado o uso daquele produto momentos antes da realização do aludido teste.

Por outro lado, a quantidade de álcool encontrada no exame é baixa - 0,1 mg/l - o que corresponde a dois decigramas da substância por litro de sangue. Vale dizer que para atingir essa concentração, basta um copo de chope.

Ainda a título de comparação, o Código de Trânsito Brasileiro (art. 306), prevê o crime de embriaguez ao volante, sendo necessário, nesta hipótese, que o condutor do veículo tenha 6 decigramas de álcool no sangue ou 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar. Vale repetir que a dosagem encontrada no autor foi de 0,1 mg/l.

Nesse quadro, o que se precisa analisar é se esse comportamento do trabalhador é suficiente para caracterizar a falta que a ele foi imputado e justificar a dispensa sem ônus para a empregadora.

Embora a política da empresa seja "no sentido de tolerância zero com bebida alcoólica, sendo irrelevante a quantidade de álcool consumida pelo trabalhador", conforme afirmado na defesa, verifica-se que o ato empresarial se revela desproporcional à falta cometida, ainda mais quando se vê que anteriormente não se constatou nenhuma outra falta neste sentido, tampouco qualquer medida disciplinar ou pedagógica.

De fato, a falta noticiada foi desde logo punida com a penalidade máxima, consistente no rompimento do contrato o que, com o devido respeito, fere o critério da proporcionalidade, pois retirou desde logo, do trabalhador, o direito fundamental ao trabalho, em evidente excesso no uso do poder disciplinar, *data venia*.

Vale ponderar, por outro lado, que a embriaguez, apesar de infelizmente e especialmente no Brasil, continuar a ser um problema social de saúde pública, e assim é considerada inclusive para Organização Mundial da Saúde, não pode constituir causa, por si só, de demissão do trabalhador, mas de tratamento e apenas pode arrimar a dispensa motivada se repete e ganha volume, o

que não houve no caso concreto, em que ocorreu uma única e isolada vez, não chegando a colocar em risco o trabalhador, terceiros, menos ainda a imagem da organização.

Desse modo, o ideal seria que as primeiras manifestações fossem punidas, pedagogicamente com advertências e suspensões ou mesmo conversa, de modo a desestimular a repetição do ato e fazer com que o trabalhador refletisse sobre o comportamento e os malefícios dele advindos.

Em não devesse ter acontecido, o ato não impedia a continuidade da relação de emprego, especialmente quando constatado que trabalhador não tinha nenhuma punição disciplinar anterior.

É certo que a Consolidação das Leis do Trabalho, na alínea "f" do art. 482, prevê que a embriaguez em serviço, por si só, é motivo para rescisão do contrato sem ônus para o empregador.

Todavia, não se pode esquecer que a norma foi editada em 1943, quando a realidade social era outra. Tanto o é que modernamente o alcoolismo é considerado doença pela Organização Mundial de Saúde, que o classifica sob o título de "síndrome de dependência do álcool".

E a hipótese ora analisada não se trata de alcoolismo, menos ainda habitual ou crônico.

Ademais, não se pode confundir embriaguez com o "ato de beber". De fato, não sendo sinônimos, este não resulta necessariamente naquele.

De acordo com o escólio doutrinário de Wagner Giglio[1], fundado do entendimento esposado pela Associação Médica Britânica:

A palavra embriaguez será usada para significar que o indivíduo está de tal forma influenciado pelo álcool, que perdeu o governo de suas faculdades ao ponto de tornar-se incapaz de executar com prudência o trabalho a que se consagre no momento.

A embriaguez, portanto, deve ser entendida como uma compulsão pela bebida, que é diferente do ato de beber "social ou esporadicamente", sem dependência emocional ou física e sem ultrapassar os limites máximos reconhecidos pela Organização Mundial da Saúde.

A situação do trabalhador pode ser enquadrada na última hipótese, pois constatado ter bebido uma única vez, pelo menos pelo que consta dos autos.

Entendo, com o devido respeito, que a pena máxima de demissão sem ônus para o empregador, além de se mostrar absolutamente desproporcional à falta, pode na prática impedir que o trabalhador consiga se inserir novamente no mercado de trabalho, pois não se pode negar

que esse tipo de punição a par de marcar a pessoa, pode ser objeto de comentários e informações desairosas pelos próprios colegas e nas empresas, impedindo nova contratação do trabalhador punido.

Nesse quadro, declaro que o rompimento do contrato teve a iniciativa da empresa e se deu sem motivação. Por conseguinte, devidas as parcelas rescisórias alusivas à indenização do aviso prévio, férias proporcionais com o respectivo adicional, gratificação natalina proporcional, liberação dos depósitos do FGTS com a respectiva multa.

A empresa também fica obrigada a entregar as guias para habilitação no seguro-desemprego com emissão de novo Termo de Rescisão Contratual, no prazo de quarenta e oito horas, a contar da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 por documento não expedido, limitado a 30 dias.

Vencido o prazo e inerte a acionada, expeçam-se os alvarás respectivos, sem prejuízo da aplicação da multa por descumprimento da obrigação, a ser revertida ao trabalhador.

Provejo, pois, nestes termos o recurso.

2.3 - DANO EXTRAPATRIMONIAL. REFERÊNCIA PROFISSIONAL. INFORMAÇÕES DESABONADORAS (nos termos do voto do Desembargado Amaury Rodrigues Pinto Junior)

"A sentença indeferiu o pedido de indenização por dano moral sob o seguinte fundamento:

Na hipótese dos autos, contudo, conquanto a alegação de fornecimento e informações desabonadoras tenha sido corroborada por declaração escrita emitida por terceira empresa (ID 01357eb), a testemunha da reclamada, senhora MARILENE DOS SANTOS ERROBIDART MACIEL, na presença do juiz e sob juramento, foi categórica em afirmar que o setor de recursos humanos da empresa reclamada, a qual é por ela chefiado, não presta informações desabonadoras de ex-empregados, inclusive quando o trabalhador não tenha boas referências na empresa (resposta "2").

Desse modo, como a declaração sob o ID n. 01357eb comprova apenas a sua autoria, mas não o fato lá declarado, e ainda considerando a prova oral produzida em Juízo, sob o crivo do contraditório, que contraria o teor do referido documento, considero não provado que a reclamada tenha prestado informações desabonadoras a respeito do autor. Daí porque, indefiro o pedido de indenização por danos morais.

Insurge-se o autor, defendendo que a empresa quando instada a prestar referências profissionais a seu respeito as teria prestado de forma desabonadora, o que acarretava perda à vaga de emprego almejada.

Pugna pela prevalência da prova documental e, portanto, pela reforma da sentença.(relatório da lavra do Exmo. Des. Relator Francisco das Chagas Lima Filho).

Sem razão.

A tese de excesso empresarial na divulgação do motivo da dispensa não ficou robustamente comprovada, ônus que competia ao autor (CLT, 818).

A prova documental colacionada pela autora (ID 01357eb) não é hábil a confirmar o teor da declaração, nos exatos termos do art. 408 , parágrafo único, do NCPC, in litteris:

Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.

Além disso, a preposta da empresa que teria feito a declaração desabonadora à empresa interessada na contratação do autor, Sra. Marilene, negou o fato em juízo, o que não foi elidido por nenhum outro elemento de prova.

Aliás, é óbvio que essa testemunha era peça-chave para perfeita compreensão da controvérsia, porquanto constou que teria sido ela a responsável pelas informações desabonadoras manifestamente graves em prejuízo do empregado.

Competia ao autor a prova do teor da declaração, o que, por exemplo, poderia ter sido obtido com o depoimento da pessoa que redigiu a resposta sobre o motivo da recusa do potencial empregador (preposto da empresa interessada na contratação), encargo do qual não se desincumbiu - frise-se.

Não há dano imaterial a direito de personalidade a ser compensado pelo empregador.

Nego provimento".

2.4 - INTERVALO INTRAJORNADA

Insurge-se o autor em face do indeferimento do pedido de horas extras por não fruição integral do intervalo intrajornada.

Defende que a prova testemunhal revela o que alegado e pugna pela reforma da sentença.

Aqui o recurso não prospera, *data venia*.

Incontroverso que o intervalo dos coletores de lixo é usufruído durante o tempo em que o caminhão se desloca até o aterro para descarregar o material coletado.

A testemunha Márcio André da Silva, indicada pelo autor, declarou que "dependendo do local em que estavam, o tempo para o caminhão ir e voltar do aterro demorava de 40 minutos a 01 hora" (Id 542d2c5 - p. 2 - item 8).

Se isso não bastasse, as fichas de coleta exibidas, que têm informações sobre o início e término de cada etapa de coleta, bem como o nome da equipe que estava no caminhão, comprovam que o tempo de deslocamento até o aterro sanitário era, de fato, superior a uma hora o que também é corroborado pelos controles de intervalo assinados pelo próprio trabalhador.

Nesse quadro, por não comprovada a fruição apenas parcial do intervalo intrajornada, nego provimento ao recurso.

2.5 - MULTA DOS ARTS. 467 E 477 DA CLT

Insurge-se o autor, ainda, em face do indeferimento das multas previstas nos arts. 467 e 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Defende que com a reversão do motivo da dispensa não houve o pagamento de todas as verbas incontroversas nem a quitação na totalidade.

Data venia, não prospera a tese.

A multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT é devida apenas quando houver atraso no pagamento das verbas rescisórias incontroversas.

A controvérsia estabelecida quanto à modalidade de ruptura contratual, apenas definida em Juízo, afasta a incidência das sanções previstas nos arts. 467 da CLT e 477 da CLT, ainda mais porque referidas normas devem ser interpretadas restritivamente.

Ademais, constato ter ocorrido pagamento tempestivo das verbas rescisórias incontroversas, conforme se verifica do termo de rescisão do contrato.

Nego provimento.

2.6 - ESTABILIDADE PROVISÓRIA

Sustenta o recorrente ser detentor de estabilidade provisória, em face de ter sido vítima de acidente de trabalho.

Embora o pedido não tenha sido apreciado pela sentença nem interpostos embargos de declaração para suprir a omissão, considerando o que anteriormente decidido, passa-se a apreciação na forma autorizada pela norma do art. 1.013, § 1º, do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 15) e entendimento consubstanciado na Súmula 393 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, na redação recentemente aprovada, nos seguintes termos:

RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. art. 1.013, § 1º, do cpc de 2015. ART. 515, § 1º, DO CPC de 1973. (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

I - O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, § 1º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado.

II - Se o processo estiver em condições, o tribunal, ao julgar o recurso ordinário, deverá decidir desde logo o mérito da causa, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC de 2015, inclusive quando constatar a omissão da sentença no exame de um dos pedidos.

Desse modo, passa-se ao exame do pedido que, todavia, não pode ser acolhido.

Com efeito, a documentação exibida evidencia que o trabalhador teve um problema no pé, porém foi afastado do trabalho por prazo não superior a quinze dias. Por conseguinte, não se enquadra na hipótese da norma constante do art. 118 da Lei 8.213/91.

Referida norma exige para que o trabalhador possa ser beneficiado com a garantia de emprego, além de comprovação de ter sido vítima de acidente ou doença do trabalho, a

percepção do respectivo auxílio previdenciário. o que não aconteceu com o recorrente.

Nesse quadro, o recorrente não faz jus à pretendida garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei 8.213/91.

Nego, pois, provimento ao recurso.

2.7 - PERDAS E DANOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO

Recorre, ainda, o demandante em face do indeferimento do pedido de indenização em perdas e danos decorrentes da contratação de advogado.

Pugna pela reforma do julgado, com fundamento arts. 389 e 404 do Código Civil.

Tenho defendido ser pacífica a indispensabilidade do advogado para que se possa postular perante o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, ainda que se trate de reclamatória promovida pelo trabalhador.

E essa necessidade também se justifica perante a primeira e segunda Instância, considerando-se não apenas o que previsto no art. 133 da Carta Suprema, mas também porque é um direito da parte ser assistida pelo profissional de direito, especialmente porque não se pode negar, as demandas que são submetidas à apreciação da Justiça do Trabalho, até mesmo em razão do novo modelo de produção e da complexidade das relações laborais decorrentes desse modelo, que são cada vez mais complexas a demandarem conhecimento não apenas de Direito, mas de outras ciências, o que implica afirmar que a orientação e assistência do advogado não mais é uma faculdade como o era quando editada a velha Consolidação das Leis do Trabalho, mas uma imperiosa necessidade.

Desse modo, não me parece justo e é até mesmo discriminatório, que o advogado que milita na Justiça do Trabalho, diferentemente daquele que labora em outras áreas, seja privado da percepção de honorários, ainda mais a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, cujo art. 85, sem qualquer discriminação, ordena que a sentença "condenará o vencido a pagar os honorários do vencedor".

Tratar de forma diversa o advogado apenas porque milita na Justiça do Trabalho, com o devido respeito, é discriminá-lo em razão do ofício, o que não é admitido pelo ordenamento jurídico, especialmente pelos expressos termos dos arts. 3º e 5º da Carta Suprema.

Se isso não bastasse, a negativa de honorários ao advogado nas reclamações trabalhistas e a condenação em outras ações, como por exemplo, na ação rescisória de decisão proferida também em reclamatória, é a confirmação dessa discriminação, *data venia*.

Finalmente, os honorários constituem uma forma de valorizar o nobre ofício da advocacia e também prevenir contra demandas temerárias ou sem nenhum fundamento, pois seria condenado tanto o acionado como o autor, numa louvável aplicação do princípio da isonomia.

Entretanto, neste Tribunal prevalece o entendimento de que não é cabível perdas e danos no processo do trabalho, no qual se discuta relação de emprego, consubstanciada na Súmula 18, prevendo:

PERDAS E DANOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. O entendimento consubstanciado na Súmula 219 do TST impede o deferimento de indenização por perdas e danos decorrentes da contratação de advogado.

E mais recentemente, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, ao regulamentar por meio da Resolução a questão do cabimento de honorários na Justiça do Trabalho, em face da entrada em vigência do novo Código do Processo Civil, voltou a assentar que na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art.14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970).

Embora ressaltando o entendimento pessoal acima defendido, em razão da incorporação pelo ordenamento jurídico processual do sistema do precedente judicial (arts. 896-C da CLT, na redação advinda da Lei 13.015/2014 e 926 do novo Código de Processo Civil), curvo-me ao entendimento prevalecente na jurisprudência predominante tanto no Colendo Tribunal Superior do Trabalho como nesta Corte, para negar provimento ao recurso.

POSTO ISSO

Participaram deste julgamento:

Des. Amaury Rodrigues Pinto Junior;

Des. Ricardo Geraldo Monteiro Zandoná;

Des. Francisco das Chagas Lima Filho (Presidente).

Presente também o representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentação oral: Dr. Frank Lima Peres, pelo recorrente.

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (relator); por maioria, **conhecer do recurso** e das contrarrazões, nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, vencido em parte o Desembargador relator; no mérito: a) por maioria, negar-lhe provimento quanto ao tópico referente à "indenização por dano extrapatrimonial ", nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, vencido em parte o Desembargador relator, que fará a juntada de seu voto; b) por maioria, dar-lhe parcial provimento quanto ao mais para afastar a "justa causa", nos termos do voto do Desembargador relator, vencido em parte o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, que lhe dava provimento.

Custas de R\$ 300,00 calculadas sobre R\$ 15.000,00, novo valor arbitrado à condenação, pela acionada.

Campo Grande, MS, 11.05.2016.

**Francisco das C. Lima Filho
Relator**

VOTO VENCIDO

**2.3 - DANO EXTRAPATRIMONIAL. REFERÊNCIA
PROFISSIONAL. INFORMAÇÕES DESABONADORAS**

A sentença indeferiu o pedido de indenização por dano moral sob o seguinte fundamento:

Na hipótese dos autos, contudo, conquanto a alegação de fornecimento e informações desabonadoras tenha sido corroborada por declaração escrita emitida por terceira empresa (ID 01357eb), a testemunha da reclamada, senhora MARILENE DOS SANTOS ERROBIDART MACIEL, na presença do juiz e sob juramento, foi categórica em afirmar que o setor de recursos humanos da empresa reclamada, a qual é por ela chefiado, não presta informações desabonadoras de ex-empregados, inclusive quando o trabalhador não tenha boas referências na empresa (resposta "2").

Desse modo, como a declaração sob o ID n. 01357eb comprova apenas a sua autoria, mas não o fato lá declarado, e ainda considerando a prova oral produzida em Juízo, sob o crivo do contraditório, que contraria o teor do referido documento, considero não provado que a reclamada tenha prestado informações desabonadoras a respeito do autor. Daí porque, indefiro o pedido de indenização por danos morais.

O autor defende que a empresa, quando instada a prestar referência profissionais a seu respeito, as teria prestado de forma desabonadora, o que acarretava perda à vaga de emprego almejada.

Pugna pela prevalência da prova documental e, portanto, pela reforma da sentença.

Com o devido respeito ao que esposado pela sentença, o recurso merece provimento também aqui.

De fato, o documento contido no Id 01357eb, produzido por terceira empresa comprova os fatos narrados pelo autor.

De acordo com o citado documento:

DECLARAÇÃO DE FATOS

O Departamento de Recursos Humanos da TRANSMEGA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DECLARA para fins de confirmar que no dia 05 de março de 2014, esteve presente na sede da empresa o Sr. [REDACTED], para realizar entrevista de emprego.

Neste mesmo dia o responsável pela seleção de funcionários efetuou ligação para a empresa que havia contratado anteriormente o candidato acima citado, a saber: SOLURB, no número (...), informado pelo Sr. [REDACTED]. O objetivo da ligação era obter referencia do trabalho do candidato.

Perguntado se o candidato tinha boas referencias de efetivo trabalho, a Srª. Marilene disse que o Sr. [REDACTED] foi demitido porque estava embriagado e que o mesmo tinha costume de beber em serviço.

Diante disso, o departamento de RH nega a contratação do candidato [REDACTED], tendo em vista a referencia desabonadora prestada pelo empregador anterior.

Vale esclarecer que o aludido documento encontra-se devidamente

assinado, constando ainda o carimbo da terceira empresa, autora da declaração.

Embora a testemunha Marilene, citada no documento, na audiência tenha negado a ocorrência dos fatos, deve prevalecer o nele registrado, mesmo porque não alegada, menos ainda comprovada qualquer falsidade.

Ademais, não foi comprovada a embriaguez em serviço, muito menos habitual, como antes mencionado.

Não obstante, a empresa, ao ser inquirida a respeito dos motivos da demissão, deve fazê-lo de forma a não prejudicar o trabalhador na obtenção de novo emprego, não como procedido.

Na verdade, a acionada de forma abusiva e com um nítido intuito de prejudicar o autor, evidenciando, ainda, o abuso no procedimento empresarial, preferiu denegrir a imagem do ex-empregado em manifesta afronta ao que previsto na norma constante do art. 187 do Código Civil, o que impediu com que o autor perdesse a chance de se recolocar no mercado de trabalho, especialmente num momento de grandes dificuldades de acesso ao emprego.

Ora, a ninguém é dado desconhecer que esse tipo de informação traz para o trabalhador dificuldades para conseguir nova colocação no mercado de trabalho, tanto assim que existe o deplorável e criminoso procedimento das chamadas "listas negras".

No caso concreto, não há dúvida que o comportamento da acionada prejudicou o trabalhador, na medida em que inviabilizou sua reinserção no mercado de trabalho levando-o à perda da chance ao novo emprego, único meio de subsistência.

Como lembra Antonio Baylos Grau[1]:

O direito ao trabalho se materializa na prestação de uma atividade no marco da organização produtiva de bens e serviços que se integra num sistema de livre mercado. O trabalho de que fala o art. 35, CE[2], é, conseqüentemente, o trabalho assalariado, por sua vez, elemento definatório de uma sociedade e de toda uma civilização, o que, por sua vez, significa atribuir papel preponderante às formações sociais que representam a subjetividade do trabalho. O reconhecimento do direito social que leva a cabo dito artigo implica o enunciado de uma cidadania qualificada pelo trabalho que é desigual econômica, social e culturalmente através de sua inserção no circuito da produção de bens para o mercado, a mudança de uma remuneração, mas que tendencialmente há de dirigir-se para o progressivo nivelamento dessa situação desigual, onde desempenham um papel ativo tanto os poderes públicos quanto, especialmente, os próprios trabalhadores através das suas organizações representativas. Tendo esse ambivalente ponto de partida, no sentido de dotar de valor político emergente à mais evidente condição social de subordinação ao poder de outra pessoa, e considerar, ao mesmo tempo, que deve se fazer compatível esta situação materialmente desigual com um sistema de cidadania igualitária constrói-se o tratamento do direito do trabalho. Sobre o trabalho a que todos os cidadãos têm direito, estabelece-se um ordenamento jurídico de clara finalidade corretora e niveladora das situações de poder que se desenvolvem nas relações trabalhistas, um "modelo social típico" de relações contratuais e normativas que configuram um "setor do

ordenamento regido por princípios orientados a proteger a parte mais fraca de tal relação, diversificando, assim, o contrato de trabalho em relação a outras relações contratuais afins, civis ou mercantis. Dessa forma, o trabalho é a base para o exercício dos direitos do cidadão, e reconhecê-lo implica, conseqüentemente, interligar o sujeito à sua dignidade como pessoa e ao seu projeto igualitário fixado, em nível coletivo, no esboço do art. 9.2, CE.[3] Trabalhar é a condição de exercício de importantes prerrogativas de cidadania e a privação dessa qualidade, de maneira incorreta ou injustificada, não só implica a vulneração do direito ao trabalho, mas a dificuldade de exercício de outros direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente.

Nesse quadro, não há dúvida de que o procedimento empresarial, denegrindo a imagem pessoal e profissional do trabalhador, a par de abusivo, deve ser considerado obstativo ao constitucional e fundamental direito ao trabalho e, conseqüentemente, à sobrevivência, implicando na perda da chance de se reinserir no mercado laboral, devendo por isso indenizá-lo pelos danos extrapatrimoniais, pois não se pode negar que a perda a uma vaga de trabalho, em razão de informações desabonadoras pelo ex-empregador, atenta contra a imagem, honra e dignidade do trabalhador, privando-o de forma injustificada de prover a própria subsistência.

Devida a indenização por dano extrapatrimonial, que o ato abusivo e ilegal do empregador causou, nos precisos termos dos art. 5º, inciso X, da Carta de 1988 e 186 e 187 do Código Civil.

Dou, pois, provimento ao recurso.

[1] BAYLOS GRAU, Antonio. **Proteção de direitos fundamentais na ordem social. O direito ao trabalho como direito constitucional.** In: Revista Trabalhista Direito e Processo. Rio de Janeiro: Forense/Anamatra, v. X (abr./mai./jun.), 2004, p. 22-51.

[2] Refere-se à Constituição Espanhola que entre nós, corresponde ao art. 6º da Constituição de 1988.

[3] Refere ao direito à igualdade de oportunidades, inclusive no acesso ao emprego.

**VOTO
S**