

A C Ó R D ã O**2ª Turma****GMRLP/hj/cet**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Ante a razoabilidade da tese de negativa de prestação jurisdicional, recomendável o processamento do recurso de revista, para melhor exame da matéria veiculada em suas razões. Agravo provido.

RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (por violação aos artigos 93, IX, da Consolidação das Leis do Trabalho e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho). Há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos declaratórios, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Exegese do disposto no artigo 535, inciso II, do CPC. Recurso de revista não conhecido.

JULGAMENTO EXTRA PETITA (por violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial). O Tribunal Regional, ao deferir o vínculo de emprego por todo o período postulado na inicial, com base na tese de declaração judicial de unicidade contratual apenas interpretou os fatos narrados na petição inicial para definir o real alcance do pedido, decidindo, por conseguinte, nos termos em que proposta a lide, em obediência aos dispositivos legais supracitados. Recurso de revista não conhecido.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO (por violação ao artigo 131 do Código de Processo Civil). O artigo 131 do Código de Processo Civil, ao tratar da valoração da prova à luz do princípio da persuasão racional do juiz, nada dispõe sobre o instituto do litisconsórcio necessário, sendo, pois, impertinente ao deslinde da causa. Recurso de revista não conhecido.

NULIDADE DA CITAÇÃO - EMPRESAS ESTRANGEIRAS - CITAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO (por violação ao artigo 119 da Lei nº 6.404/76). O Tribunal Regional verificou que as notificações foram regulares, porquanto dirigidas ao procurador das reclamadas, especialmente quando as empresas se localizam fora do Brasil e o procurador detém poderes para representá-las em território nacional. Dessa forma, inegável que, efetivamente, foi alcançado o direito ao contraditório e à ampla defesa constitucionalmente amparados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Além disso, o fato da citação ter sido realizada na pessoa do patrono das reclamadas se coaduna com o princípio da celeridade, economia e efetividade processuais. Cabe, ainda, referir que

o quadro fático descrito no acórdão regional, acerca da efetividade da citação não comporta reexame nesta fase recursal, a teor do disposto na Súmula n° 126 desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

NULIDADE - FRACIONAMENTO DE INSTRUÇÃO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - PREJUÍZO - NÃO OCORRÊNCIA (por violação aos artigos 824 da Consolidação das Leis do Trabalho e 413 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial). Apesar de ter havido o fracionamento da audiência de instrução, no caso, o Tribunal Regional constatou que não adveio, deste fato, qualquer prejuízo para a reclamada. Ainda mais, porque a oitiva da testemunha da reclamante possibilitou que a reclamada considerasse aquele depoimento para fins de estabelecimento de uma estratégia processual a ser adotada na audiência em prosseguimento, situação que não foi concedida ao reclamante. Por conseguinte, o Colegiado decidiu em consonância com o artigo 794 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

PRODUÇÃO DE PROVAS - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL E PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (por violação ao artigo 5°, XL, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial). O artigo 5°, inciso XL, da Constituição Federal, ao tratar da irretroatividade da lei penal, nada disciplina acerca do cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de provas, sendo, portanto, impertinente ao deslinde da causa. Por outro lado, o aresto transcrito não se presta para a demonstração do dissenso, porquanto inespecífico. Aplicabilidade da Súmula n° 296, I, do TST. Recurso de revista não conhecido.

PRESCRIÇÃO - UNICIDADE CONTRATUAL (por violação aos artigos 7°, XXIX, da Constituição Federal e 11 da Consolidação das Leis do Trabalho e divergência jurisprudencial). Ante o reconhecimento da unicidade contratual, o Tribunal Regional entendeu que o prazo prescricional começa a fluir a partir do último contrato de trabalho, pelo que deu a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido no artigo 7°, XXIX, da Constituição Federal (aplicação da Súmula n° 156 desta Corte). Recurso de revista não conhecido.

GRUPO ECONÔMICO - CARACTERIZAÇÃO (por violação ao artigo 2°, §2° da Consolidação das Leis do Trabalho e divergência jurisprudencial). O Tribunal Regional, soberano na apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, de inviável reexame nessa esfera recursal, a teor do disposto na Súmula/TST n° 126, verificou a existência de grupo econômico entre as empresas reclamadas. Portanto, comprovada a interferência de uma empresa na administração da outra, não há como deixar de se reconhecer a constituição do grupo econômico, na forma preconizada pelo artigo 2°, §2°, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

UNICIDADE CONTRATUAL - VÍNCULO DE EMPREGO - CARACTERIZAÇÃO (por violação aos artigos 122 e 125, "b", do Decreto-Lei nº 73/66). O Tribunal Regional não tratou da matéria à luz do impedimento legal de reconhecimento de vínculo de emprego disposto nos artigos 122 e 125, "b", do Decreto-Lei nº 73/66, e nem foi instado para tanto. Não há, pois, prova do prequestionamento da matéria na forma da Súmula nº 297 desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

UNICIDADE CONTRATUAL - VÍNCULO DE EMPREGO - CONVERSÃO DOS VALORES PAGOS EM DÓLARES NORTE-AMERICANOS (por violação ao artigo 463 da Consolidação das Leis do Trabalho e divergência jurisprudencial). O Tribunal Regional não emitiu tese quanto à conversão dos valores pagos em dólares norte-americanos, e nem foi instado para tanto. Não há, pois, prova do prequestionamento da matéria na forma da Súmula nº 297 desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

PRÊMIO - INTEGRAÇÃO - NATUREZA JURÍDICA (por divergência jurisprudencial). Não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, uma vez que as decisões transcritas são oriundas de Turma desta Corte, a teor da alínea "a" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou não indicam sua fonte oficial de publicação ou repositório jurisprudencial de que foram extraídas. Aplicabilidade do item I da Súmula nº 337 desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAS - CARGO DE CONFIANÇA - DESCARACTERIZAÇÃO (por violação ao artigo 62, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho e divergência jurisprudencial). O Tribunal Regional, embasado nas provas dos autos, na forma preconizada pela Súmula nº 126 desta Corte, declinou o entendimento de que a hipótese não se configura como o cargo de confiança excepcionado pelo inciso II do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, pois o reclamante não detinha poderes de mando e gestão bem como porque se constatou que o autor *"não recebia e jamais recebeu a parcela denominada gratificação de função"*. Em consequência, ao condenar a reclamada ao pagamento de horas extras, deu a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido dispositivo legal supracitado. Recurso de revista não conhecido.

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - VIOLAÇÃO À INTIMIDADE - ARROMBAMENTO DE ARMÁRIO PRIVATIVO E VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA PESSOAL (CORREIO ELETRÔNICO E DADOS PESSOAIS) (por violação ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal). O Tribunal Regional, embasado nas provas dos autos, na forma preconizada pela Súmula nº 126 desta Corte, constatou presentes os elementos caracterizados da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, o nexo de causalidade e a conduta ilícita do agente ofensor. Observe-se que o Colegiado constatou que, *in casu*, a prova

testemunhal produzida confirma o fato alegado na inicial como ensejador da reparação pretendida, no sentido de que houve arrombamento do armário privativo do reclamante bem como violação de sua correspondência pessoal, inclusive correio eletrônico e dados pessoais. Dessa forma, houve, de fato, efetivo prejuízo de ordem moral ao reclamante. Recurso de revista não conhecido.

VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DESPROPORCIONALIDADE (por violação do artigo 5º, incisos V, X e LV, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial). O artigo 944 do Código Civil Brasileiro estabelece que a indenização será medida pela extensão do dano sofrido. Já o parágrafo único daquele dispositivo determina que se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. Assim, para se mensurar a indenização por danos morais, deve-se observar a proporção do dano sofrido e a reparação. Além do mais, a mensuração do dano com base na remuneração do ofendido poderia causar disparidades, na medida em que danos idênticos causados pelo mesmo ofensor ensejariam condenações distintas dentro de uma mesma empresa em razão da diversidade de remunerações percebidas pelos ofendidos como se o valor da dignidade da pessoa pudesse ser aferido pela sua capacidade econômica. Recurso de revista conhecido e provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-183240-61.2003.5.05.0021**, em que é Agravante **MONY PARTICIPAÇÕES LTDA** e Agravado **SÉRGIO AUSTER**.

Agrava do r. despacho de fls. 1519/1521, originário do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região, que denegou seguimento ao recurso de revista interposto, sustentando, em suas razões de agravo de fls. 02/35, que o seu recurso merecia seguimento. Instrumento às fls. 36/1523. Contraminuta apresentada às fls. 1537/1606. Dispensado o parecer da d. Procuradoria-Geral, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

Em contraminuta, o agravado invoca o não conhecimento do agravo de instrumento, ao argumento de que o agravo encontra-se intempestivo, porquanto "foi protocolado no último dia do prazo recursal, após o expediente forense, ou seja, no **dia 04.02.2009, às 19:28**" (fls. 1538). Alega que o expediente forense se encerra às 18 horas, pelo que o recurso fora apresentado após tal horário. Invoca

jurisprudência desta Corte.

Todavia, verifico que, conforme a certidão de fls. 1524, o despacho denegatório do recurso de revista, de fls. 1519/1521, foi publicado no dia 28 de janeiro de 2009 e o agravo de instrumento foi protocolizado no TRT da 5ª Região em 04 de fevereiro de 2009, portanto, dentro do prazo legal para a interposição do recurso, já que o último dia do prazo seria o dia 05 de fevereiro de 2009, tornando, pois, irrelevante a discussão acerca do horário do expediente forense.

Assim, conheço do agravo de instrumento, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, há de se afastar a alegação de que o primeiro recurso de revista interposto pela reclamada fora admitido no mérito (horas extras, por violação ao art. 62, II, da CLT e dissenso jurisprudencial), pela Desembargadora Vice-Presidente do TRT, pelo que não pode prosperar o despacho denegatório que impediu o seguimento do segundo recurso de revista ora interposto. Alega que, esta 2ª Turma, ao julgar aquele primeiro recurso de revista, acolheu a nulidade por negativa de prestação jurisdicional, e, como não houve reforma do acórdão regional, a agravante interpôs novo recurso apenas ratificando os termos do apelo anterior, conforme afirmação do Ministro Relator, pelo que o presente recurso deveria ter sido imediatamente admitido. Ocorre que, mediante o acórdão de fls. 1291/1306, proferido por esta eg. Segunda Turma, o primeiro recurso de revista foi conhecido e provido "para determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal Regional, a fim de que sejam apreciados os temas constantes dos embargos de declaração, referentes às horas extras, ao dano moral, ao litisconsórcio passivo necessário, à nulidade das citações, ao cerceamento de defesa por negativa de instrução do processo, em razão do indeferimento do pedido de expedição de ofício à Receita Federal e do indeferimento da prova pericial; e ao fracionamento da oitiva de testemunhas (fracionamento da audiência de instrução)". Naquele acórdão constou, ainda, que ficaria "Prejudicado o exame das demais matérias veiculadas no recurso de revista" (fls. 1306 - grifei).

Dessa forma, em face da declaração de que teria ficado prejudicado o exame das demais matérias veiculadas no recurso de revista, o segundo recurso de revista não se trata de mera ratificação do recurso anterior. Ante a sua autonomia, deve se submeter a novo juízo de admissibilidade.

Nesse passo, cabe referir que o juízo de admissibilidade *a quo*, embora precário, tem por competência funcional o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista, extrínsecos e intrínsecos, como ocorreu no presente caso.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Insurge-se a agravante, em suas razões recursais, contra o despacho que denegou seguimento ao seu recurso de revista, sustentando que logrou demonstrar violação de lei federal e de preceito constitucional. Em suas razões de recurso de revista, arguiu a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, alegando que, mesmo após a oposição dos embargos de declaração, e, não obstante o retorno dos autos ao Tribunal Regional em razão da negativa da prestação jurisdicional já declarada por esta Segunda Turma, o Tribunal Regional deixou, novamente, de se manifestar sobre os seguintes temas: a) existência ou não do litisconsórcio passivo necessário nos autos, ou seja, necessidade da empresa norte-americana MLICA integrar a lide, real empregadora do reclamante, na medida em que o presente feito trata-se de caso de litisconsórcio passivo necessário, e não de mera intervenção de terceiros, como entendeu o acórdão, que é restrita aos casos de litisconsórcio passivo facultativo; bem como acerca do questionamento de que "(...) com base nos termos da petição inicial, (...) se foi a empresa Mony Life Insurance Company of the Americas Ltda. quem contratou o reclamante em 01.01.98, tomou os seus serviços dessa data até 17.04.00 e lhe pagou seus salários por esse período, informando, ainda, se essa empresa aqui mencionada constou do pólo passivo da presente reclamação trabalhista e se consta da composição acionária da ora embargante" (fls. 1424); b) nulidade das citações, relativamente à ausência de prequestionamento do artigo 119 da Lei nº 6.404/76, posto que são nulas as citações das duas empresas estrangeiras - 2ª e 3ª reclamadas - na medida em que foram equivocadamente efetivadas na pessoa do Dr. Fábio Amaral Figueira - advogado, sócio do escritório de advocacia, o qual somente possui poderes para receber citações judiciais em nome das empresas estrangeiras quando a matéria discutida referir-se à controvérsia decorrente da própria Lei das S.A. (Lei nº 6.404/76), de modo que não detém poderes para receber citações relativamente à presente reclamação trabalhista; c) horas extras, relativamente à afirmação de que o autor "trabalhou em sua residência de janeiro de 1998 a abril de 2000, período esse de alegados serviços para a empresa MLICA, conforme depoimentos das próprias testemunhas do recorrido, Srs. Joseph Egosi e Marcus Avena de Freitas" (fls. 1427); bem como no que se refere-se à confissão do reclamante, em seu depoimento pessoal, de que ele "tinha poderes para admitir e demitir empregado", que "era a 'autoridade máxima' da empresa na cidade de Salvador", que "todos os empregados da empresa em Salvador lhe eram subordinados", que "tinha ampla flexibilidade de horários" e "era o responsável pela abertura dos escritórios da empresa na região Nordeste"; d) horas extras, relativamente ao recebimento da parcela 'Gratificação de Função', essencial ao enquadramento do cargo de chefia previsto no artigo 62, II, da CLT, ainda que

fosse comprovado o recebimento de remuneração 40% maior; e) acerca dos esclarecimentos do fundamento do acórdão que concluiu que "não haveria prova de que o autor tivesse trabalhado em sua própria residência" (fls. 1431); f) extensão do dano, razoabilidade e critérios de fixação da indenização por dano moral, vez que não houve análise dos seguintes aspectos: "que o reclamante teve aproximadamente vinte dias para retirar todos os dados pessoais e profissionais do computador de propriedade da empresa que fica em sua posse; que o reclamante chegou a levar o computador para sua residência por dois dias; que foi destacado um empregado da área de informática da empresa para que a retirada desses dados fosse feita conjuntamente com o reclamante; que esses dados foram retirados, inclusive, tendo o referido funcionário extraído mais informações do que aquelas solicitadas pelo reclamante por medida de segurança; que o reclamante não compareceu no dia e hora designados pelo diretor da empresa para a devolução do computador; que o diretor da empresa se deslocou de São Paulo a Salvador para referido encontro; que o reclamante não informou que não poderia comparecer no encontro com o diretor da empresa; que a abertura do armário do reclamante se deu através de chaveiro profissional (e não arrombamento); e que os pertences pessoais do reclamante não foram mexidos quando da retirada do computador" (fls. 1434); bem como acerca do requerimento da embargante de esclarecimento do acórdão sobre o fundamento no sentido de que não haveria sido comprovado nenhuma das supracitadas assertivas feitas pela embargante (à exceção daquela referente à questão do armário), esclarecendo-se quais provas teriam justificado tal entendimento, de modo que houvesse, inclusive, manifestação específica sobre os depoimentos que indicam conclusão contrária à do acórdão. Apontou violação aos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema por ocasião do julgamento de novos embargos de declaração, face à negativa de prestação jurisdicional declarada por esta 2ª Turma do TST, deixou consignado, *in verbis*:

"Passo a complementação do Acórdão nº 27.498/05, mais precisamente do julgamento dos embargos da reclamada, conforme determinação do TST, através de decisão de fls. 1251/1267 proferida no Recurso de Revista interposto pela reclamada.

Do cerceamento de defesa por negativa de instrução do processo em razão do indeferimento do pedido de expedição de ofício à Receita Federal e do indeferimento de produção de prova pericial contábil, como também ante ao fracionamento da oitiva de testemunhas (fracionamento da audiência de instrução).

Alega a reclamada que teve o seu direito de defesa cerceado ante ao indeferimento do seu pedido de expedição de ofício à Receita Federal, assim como ao indeferimento de realização de prova pericial. Quanto o pedido de expedição de ofício, afirma a reclamada que este seria o meio de se apurar quais os montantes efetivamente recebidos pelo

recorrido no período anterior a sua admissão pela primeira recorrente. O recorrido em seu favor alega que a medida seria totalmente inócua, pois o reclamante nada pôde declarar a Receita, naquele período, tendo em vista que a Reclamada Mony Life Insurance Company of the Américas Ltda (MLICA) trabalhava em território nacional de forma irregular, razão pela qual foi constituída a primeira reclamada; que o autor recebia salário mediante cheques emitidos pela empregadora em dólares. Assim, e porque desnecessária tal medida, correto foi o seu indeferimento. No que tange ao indeferimento de realização de prova pericial, também não vislumbro o cerceio de defesa alegado. Tal medida foi solicitada para "aferição de diversas peculiaridades no processo". Portanto, com objeto genérico. Também correto foi o seu indeferimento.

Aduz ainda que em razão do fracionamento da audiência de instrução quando estavam sendo ouvidas as testemunhas, teve também o seu direito de defesa cerceado. Vejamos. Na sessão do dia 28/01/2004, foram ouvidos o reclamante, prepostos das reclamadas, assim como a 1ª testemunha do autor, tendo o Juízo a quo adiado a oitiva das demais testemunhas para o dia 29/03/2004. Não há o cerceio de defesa alegado, mesmo porque não adveio deste fato qualquer prejuízo para a reclamada. Ao contrário foram privilegiados os Princípios da Celeridade Processual e Informalidade, informadores do Processo do Trabalho. Preliminares rejeitas.

DA ALEGADA NULIDADE DAS CITAÇÕES

Não há que se falar em nulidade das citações das reclamadas, como alega a recorrente. Como bem fundamentado na decisão de base, as notificações foram regulares, dirigidas ao procurador das reclamadas, tal fato confirmado pelo patrono da primeira ré. As alegações de que tal procurador só detém poderes para fins societários, não procedem. Possível o recebimento de notificações pelo mesmo para que as reclamadas figurem em ação trabalhista, especialmente quando a empresa se localiza fora do Brasil e o procurador detém poder para representá-las em território nacional. Rejeito.

DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Indefere-se, ante a impossibilidade de qualquer das hipóteses de intervenção de terceiros no processo trabalhista.

DAS HORAS EXTRAS

Determinou o TST a que fosse feito pronunciamento sobre quais os fundamentos que nortearam a decisão na condenação, em face do deferimento das horas extras, sobre os pedidos de letras "d", "e" e "f" da inicial da presente ação. O pedido de alínea "e" - horas extras de acordo com o horário indicado na presente petição, calculadas com base remuneração integrada do autor e as diferenças de RSR e sua integração ao salário foi deferido porque se constatou que o autor *"não recebia e jamais recebeu a parcela denominada gratificação de função. Esse fato constitui-se em muito maior razão para o deferimento da parcela postulada de horas extras, uma vez que ainda que fosse paga a parcela gratificação no percentual de no mínimo 40% sobre o valor do salário efetivo e lograsse o reclamante recorrente provar jornada excessiva, seria cabível a respectiva condenação. Na presente questão objeto deste processo o que temos é a alegação do reclamante, a prova e a afirmação de falta de amparo legal. Todavia é pleno o amparo legal como resta demonstrado. A hipótese tipifica-se no artigo 62 - II e parágrafo único da CLT, que em razão da comprovação da jornada alegada, agravado pelo fato de não auferir o reclamante gratificação sobre o salário efetivo, faz jus às parcelas postuladas"*. Como também, não detinha poderes de mando e gestão como alega a ré. Ademais, como ressaltado na decisão que julgou o recurso interposto pela reclamada, o obreiro recorrente logrou provar a jornada alegada na sua petição inicial através das suas testemunhas.

Cabível, assim o pedido de alínea "d". Como, a prestação de horas extras ocorria de forma habitual, cabível o deferimento do pedido de alínea "f". Por fim, não são indevidas as horas extras no período em que a reclamada alega que o autor trabalhou em sua própria residência. Tal fato não restou comprovado, como alega o embargante. Ademais, com relação ao fato da testemunha Joseph Egosi ter laborado com o autor apenas de 01.01.98 a 16.04.00, as horas extras podem ser deferidas em período mais extenso do que o período no qual a testemunha e obreiro trabalharam concomitantemente. É que esta julgadora ficou convencida que a extrapolação da jornada continuou após a saída da testemunha, pois as condições de labor do autor não foram alteradas. Nada a reformar, portanto, no particular.

DO DANO MORAL

Determinou-se por fim, fossem examinados os seguintes aspectos da controvérsia instaurada, no que tange ao dano moral, que são:

- que o reclamante teve aproximadamente vinte dias para retirar todos os dados pessoais e profissionais do computador de propriedade da empresa;
- que o reclamante chegou a levar o computador para a sua residência por dias;
- que foi destacado um empregado da área de informática da empresa para que a retirada desses dados fosse feita conjuntamente com o reclamante;
- que esses dados foram retirados, inclusive, tendo o referido funcionário extraído mais informações do que aquelas solicitadas pelo reclamante por medida de segurança;
- que o reclamante não compareceu no dia e horas designados com o diretor da empresa para devolução do computador;
- que o diretor da empresa se deslocou de São Paulo para Salvador para o referido encontro;
- que o reclamante não informou que não poderia comparecer no encontro com o diretor da empresa;
- que a abertura do armário do reclamante se deu por chaveiro profissional e não arrombamento
- que os pertences do reclamante não foram mexidos quando da retirada do computador.

Pois bem, a decisão deferiu danos morais por entender provadas mediante prova testemunhal as alegações do autor de que houve o arrombamento do seu armário, ainda que através de chaveiro, sem sua autorização, quando se encontrava em viagem, ainda no curso da relação de emprego, e do contrato de comodato, tendo a testemunha cujo depoimento consta das fls. 633/634 dos presentes autos, confirmado que um chaveiro, por ordem da reclamada, abriu o armário funcional do reclamante, sem o seu consentimento, e dele retirou o computador que, embora fosse de propriedade da empresa, estava sob sua posse direta, encaminhando-o à outra sala. Ao constatar a violação contra si perpetrada, o reclamante ficou transtornado e constrangido.

Quanto às alegações da defesa, acima listadas, com exceção do fato do armário ter sido aberto por chaveiro, nenhuma outra delas restou provada nos autos, portanto devem ser rejeitas, uma a uma. Ademais, não é relevante o fato do armário ter sido aberto por chaveiro profissional. Tal fato não minora a violação sofrida pelo autor, a ensejar a devida reparação moral, que ora mantenho.

Nos demais aspectos lançados na Revista e não acolhidos pela 2ª Turma do c. TST, mantenho a decisão de fls. 1065//1068, inclusive quanto ao julgamento dos embargos do reclamante.

DOU PROVIMENTO PARCIAL aos embargos de declaração do Reclamado para fins de complementação da prestação jurisdicional, de acordo com a fundamentação supra, sem, entretanto, conferir-lhe efeito modificativo do julgado." (fls. 1324/1329)

E, em sede de novos embargos de declaração, consignou, *in verbis*:

"O embargante insiste em argüir a ocorrência de omissões do r. julgado, mais precisamente no que diz respeito às horas extras, gratificação de função, ao trabalho na residência do autor, aos "poderes" do autor, ao dano moral, e ao litisconsorte passivo necessário.

Sem razão. Os embargos não se destinam a fazer reapreciação do conjunto probatório. Ademais, a r. decisão tratou devidamente do *thema decidendum*, concluindo que o recorrente logrou provar a jornada alegada na sua petição inicial através das suas testemunhas, pelo que cabível o pedido de alínea 'd' da inicial; que o autor não recebia a gratificação de função sobre o salário efetivo, fazendo jus as diferenças postuladas; que o mesmo não detinha poderes de mando e gestão; que não restou comprovado que o autor tenha trabalhado em sua própria residência; que é cabível a indenização deferida a título de danos morais, pela ocorrência de violação ao armário funcional do reclamante. Indeferiu ainda a decisão embargada a formação de litisconsórcio passivo ante a impossibilidade de quaisquer das hipóteses de intervenção de terceiros no processo trabalhista.

Pois bem, a Turma adotou, explicitamente, teses a respeito de cada uma das matérias impugnadas pelo embargante. Portanto, inexistem os vícios apontados, vez que inócurrentes as hipóteses previstas no artigo 535 do CPC e 897-A da CLT.

NEGO PROVIMENTO aos embargos." (fls. 1354/1355)

Inicialmente, há de se elucidar a parte dispositiva do primeiro acórdão proferido por esta eg. Segunda Turma:

"**ACORDAM** os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso de revista das reclamadas, por ofensa ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal e do artigo 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal Regional, a fim de que sejam apreciados os temas constantes dos embargos de declaração, referentes às horas extras, ao dano moral, ao litisconsórcio passivo necessário, à nulidade das citações, ao cerceamento de defesa por negativa de instrução do processo, em razão do indeferimento do pedido de expedição de ofício à Receita Federal e do indeferimento da prova pericial; e ao fracionamento da oitiva de testemunhas (fracionamento da audiência de instrução). Vencido o Exmº Ministro José Simpliciano de F. Fernandes. Prejudicado o exame das demais matérias veiculadas no recurso de revista" (fls. 1306 - grifei).

Destarte, no tocante ao pronunciamento acerca da matéria processual referente ao litisconsórcio passivo necessário, relativamente à alegação de que o Tribunal Regional não esgotou a tutela jurisdicional quanto ao referido tema, de sorte que não foi expressamente delineado o quadro fático relativo à obrigatoriedade da empresa norte-americana MLICA (que teria contratado o reclamante de

jan/1998) de integrar o polo passivo da presente demanda, entendo razoável a tese de violação aos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho, como exige a alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido são os Precedentes Jurisprudenciais de nº 115 da SBDI-1 desta Corte, a saber:

"RECURSO DE REVISTA OU DE EMBARGOS. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (nova redação) - DJ 20.04.2005. O conhecimento do recurso de revista ou de embargos, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX, da CF/1988."

Ante a razoabilidade da tese de negativa de prestação jurisdicional, recomendável o processamento do recurso de revista, para melhor exame da matéria veiculada em suas razões.

Do exposto, conheço do agravo de instrumento para dar-lhe provimento e, em consequência, determinar o processamento do recurso de revista.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ EM CONTRAMINUTA

O agravado, em contraminuta, requer que a agravante seja condenada ao pagamento da indenização de 20% sobre o valor da condenação, por manifesta litigância de má-fé, nos termos dos artigos 14 e 18, §2º, do Código de Processo Civil, pois resta evidente a tentativa de procrastinação do feito. Alega, ainda, que houve abuso do direito de defesa, violando-se o dever de lealdade previsto no art. 14, II, daquele diploma processual (fls. 1560).

No que se refere à litigância de má-fé temos que, segundo Wagner Giglio "o comportamento ético do advogado, no processo, sempre foi tido como uma obrigação profissional desse auxiliar da Justiça".

O Código de Processo Civil de 1973, contudo, transformou essa obrigação moral em dever jurídico, e estendeu esse dever também às partes.

A inspiração veio dos Códigos da Alemanha, da Áustria e de Portugal.

O objetivo é o de evitar que a atuação das partes e de seus advogados, no processo, viesse a causar protelação, com discussões impertinentes e irrelevantes, em prejuízo do adversário, mas também do próprio Poder Judiciário.

O Código de Processo Civil vigente criou para as partes (art. 14) a obrigação de expor os fatos conforme a verdade; de agir com lealdade e boa fé; de não alegar fatos

sem fundamento e de não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários ao esclarecimento do litígio.

Todavia, ante os gravames que se apresentam como conseqüência de tal imputação, há que termos de forma cristalina o dolo, a má fé, a pretensão escusa da parte que litiga.

No caso dos autos, a agravante, ao interpor o agravo de instrumento, estava apenas exercendo o seu direito de ampla defesa, garantido constitucionalmente pelo artigo 5º, inciso LV, da CF/88.

Mesmo porque, tal medida não pode ser tida como protelatória, já que o agravo é recebido apenas no efeito devolutivo, podendo o reclamante prosseguir com a execução provisória.

Em conseqüência, não merecem aplicação, no presente caso, as penalidades decorrentes da litigância de má-fé.

RECURSO DE REVISTA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-183240-61.2003.5.05.0021**, em que é Recorrente **MONY PARTICIPAÇÕES LTDA** e Recorrido **SÉRGIO AUSTER**.

O Egrégio Tribunal do Trabalho da 5ª Região, mediante o acórdão de fls. 1050/1066, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário das reclamadas, para reconhecer a existência de relação de emprego do reclamante com a primeira reclamada no período de 17 de abril de 2000 a 17 de julho de 2003; excluir da condenação o pagamento do percentual de 50% a título de previdência privada; afastar do preceito condenatório o pagamento de férias. Deu provimento ao recurso do reclamante, para condenar os reclamados ao pagamento de indenização por dano moral no valor de 20 remunerações do reclamante, bem como deferir as parcelas postuladas nas letras "e", "d" e "f", excluído nessa última letra o reflexo relativo à letra "c", porque a mesma foi indeferida.

Inconformadas, os reclamados Mony Consultoria e Corretagem de Seguros Ltda e Outros interpuseram recurso de revista, o qual, por meio do acórdão de fls. 1291/1306, foi provido quanto ao tema negativa de prestação jurisdicional, para "determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal Regional, a fim de que sejam apreciados os temas constantes dos embargos de declaração, referentes às horas extras, ao dano moral, ao litisconsórcio passivo necessário, à nulidade das citações, ao cerceamento de defesa por negativa de instrução do processo, em razão do indeferimento do pedido

de expedição de ofício à Receita Federal e do indeferimento da prova pericial; e ao fracionamento da oitiva de testemunhas (fracionamento da audiência de instrução)", restando julgado prejudicado o exame das demais matérias veiculadas no recurso de revista.

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região proferiu novo julgamento dos embargos de declaração, por meio do acórdão de fls. 1324/1329, complementado às fls. 1354/1355, face à negativa de prestação jurisdicional declarada por esta 2ª Turma.

Inconformada, novamente, a reclamada Mony Participações Ltda. interpôs recurso de revista, pelas razões de fls.1412/1475. Postula a reforma do julgado quanto aos seguintes temas: **1)** negativa de prestação jurisdicional, por violação aos artigos 93, IX, da Consolidação das Leis do Trabalho e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho; **2)** julgamento *extra petita*, por violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial; **3)** litisconsórcio passivo necessário, por violação ao artigo 131 do Código de Processo Civil; **4)** nulidade da citação da 2ª e 3ª reclamadas, por violação ao artigo 119 da Lei nº 6.404/76; **5)** nulidade - fracionamento de oitiva de testemunhas, por violação aos artigos 824 da Consolidação das Leis do Trabalho e 413 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial; **6)** produção de provas - expedição de ofício à Receita Federal - cerceamento de defesa, por violação ao artigo 5º, XL, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial; **7)** prescrição - unicidade contratual, por violação aos artigos 7º, XXIX, da Constituição Federal e 11 da Consolidação das Leis do Trabalho e divergência jurisprudencial; **8)** grupo econômico - caracterização, por violação ao artigo 2º, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho e divergência jurisprudencial; **9)** unicidade contratual - vínculo de emprego - caracterização, por violação aos artigos 122 e 125, "b", do Decreto-Lei nº 73/66; **10)** unicidade contratual - vínculo de emprego - conversão dos valores pagos em dólares norte-americanos, por violação ao artigo 463 da Consolidação das Leis do Trabalho e divergência jurisprudencial; **11)** prêmio - integração - natureza jurídica, por divergência jurisprudencial; **12)** horas extras - cargo de confiança, por violação ao artigo 62, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho e divergência jurisprudencial; **13)** indenização - dano moral - caracterização, por violação ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal; e **14)** dano moral - valor da indenização - desproporcionalidade, por violação do artigo 5º, incisos V, X e LV, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial. Contrarrazões apresentadas às fls. 1610/1675. Dispensado o parecer da d. Procuradoria-Geral, nos termos do artigo 83, §2º, item II, do Regimento Interno do TST.

Na sessão realizada em 27 de junho de 2012, proferi voto no sentido de conhecer do recurso de revista quanto ao tema negativa de prestação jurisdicional, por violação aos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para determinar a baixa dos autos ao Tribunal de origem, a fim de novo julgamento dos embargos de declaração, referente ao tema litisconsórcio passivo necessário, de modo que haja manifestação explícita acerca da necessidade da empresa norte-americana MLICA integrar a lide, bem como acerca do questionamento de que "(...) com base nos termos da petição inicial, (...) se foi a empresa Mony Life Insurance Company of the Americas Ltda. quem contratou o reclamante em 01.01.98, tomou os seus serviços dessa data até 17.04.00 e lhe pagou seus salários por esse período, informando, ainda, se essa empresa aqui mencionada constou do pólo passivo da presente reclamação trabalhista e se consta da composição acionária da ora embargante" (fls. 1423). Prejudicado o exame das demais matérias veiculadas no recurso de revista.

O Exmo. Ministro José Roberto Freire Pimenta proferiu voto divergente, no sentido de não conhecer do recurso quanto à preliminar de negativa de prestação jurisdicional.

Levando em consideração os fundamentos expendidos pelo Exmo. Ministro José Roberto Freire Pimenta, solicitei a suspensão do julgamento com pedi vista dos autos para melhor exame das considerações levantadas pelo ilustre Ministro, as quais ponderarei a seguir.

É o relatório.

V O T O

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Recurso tempestivo (acórdão em embargos de declaração publicado em 17/09/2008 - quarta-feira, conforme certidão de fls. 1356, e recurso de revista protocolado às fls. 1412, em 25/09/2008 - quinta-feira), subscrito por procurador habilitado (procuração às fls. 1376/1377 e substabelecimento às fls. 1378). Preparo correto (depósitos recursais às fls. 848, 1173 e 1476 e custas às fls. 849 e 1174) o que autoriza a apreciação dos seus pressupostos específicos de admissibilidade.

1 - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada Mony Participações Ltda. arguiu a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, alegando que, mesmo após a oposição dos embargos de declaração, e,

não obstante o retorno dos autos ao Tribunal Regional em razão da negativa da prestação jurisdicional já declarada por esta Segunda Turma, o Tribunal Regional deixou, novamente, de se manifestar sobre os seguintes temas: a) existência ou não do litisconsórcio passivo necessário nos autos, ou seja, necessidade da empresa norte-americana MLICA integrar a lide, real empregadora do reclamante, na medida em que o presente feito trata-se de caso de litisconsórcio passivo necessário, e não de mera intervenção de terceiros, como entendeu o acórdão, que é restrita aos casos de litisconsórcio passivo facultativo; bem como acerca do questionamento de que "(...) com base nos termos da petição inicial, (...) se foi a empresa Mony Life Insurance Company of the Americas Ltda. quem contratou o reclamante em 01.01.98, tomou os seus serviços dessa data até 17.04.00 e lhe pagou seus salários por esse período, informando, ainda, se essa empresa aqui mencionada constou do pólo passivo da presente reclamação trabalhista e se consta da composição acionária da ora embargante" (fls. 1424); b) nulidade das citações, relativamente à ausência de prequestionamento do artigo 119 da Lei nº 6.404/76, posto que são nulas as citações das duas empresas estrangeiras - 2ª e 3ª reclamadas - na medida em que foram equivocadamente efetivadas na pessoa do Dr. Fábio Amaral Figueira - advogado, sócio do escritório de advocacia, o qual somente possui poderes para receber citações judiciais em nome das empresas estrangeiras quando a matéria discutida referir-se à controvérsia decorrente da própria Lei das S.A. (Lei nº 6.404/76), de modo que não detém poderes para receber citações relativamente à presente reclamação trabalhista; c) horas extras, relativamente à afirmação de que o autor "trabalhou em sua residência de janeiro de 1998 a abril de 2000, período esse de alegados serviços para a empresa MLICA, conforme depoimentos das próprias testemunhas do recorrido, Srs. Joseph Egosi e Marcus Avena de Freitas" (fls. 1427); bem como no que se refere-se à confissão do reclamante, em seu depoimento pessoal, de que ele "tinha poderes para admitir e demitir empregado", que "era a 'autoridade máxima' da empresa na cidade de Salvador", que "todos os empregados da empresa em Salvador lhe eram subordinados", que "tinha ampla flexibilidade de horários" e "era o responsável pela abertura dos escritórios da empresa na região Nordeste"; d) horas extras, relativamente ao recebimento da parcela 'Gratificação de Função', essencial ao enquadramento do cargo de chefia previsto no artigo 62, II, da CLT, ainda que fosse comprovado o recebimento de remuneração 40% maior; e) acerca dos esclarecimentos do fundamento do acórdão que concluiu que "não haveria prova de que o autor tivesse trabalhado em sua própria residência" (fls. 1431); f) extensão do dano, razoabilidade e critérios de fixação da indenização por dano moral, vez que não houve análise dos seguintes aspectos: "que o reclamante teve aproximadamente vinte dias para retirar todos os dados pessoais e profissionais do computador de propriedade da empresa que

fica em sua posse; que o reclamante chegou a levar o computador para sua residência por dois dias; que foi destacado um empregado da área de informática da empresa para que a retirada desses dados fosse feita conjuntamente com o reclamante; que esses dados foram retirados, inclusive, tendo o referido funcionário extraído mais informações do que aquelas solicitadas pelo reclamante por medida de segurança; que o reclamante não compareceu no dia e hora designados pelo diretor da empresa para a devolução do computador; que o diretor da empresa se deslocou de São Paulo a Salvador para referido encontro; que o reclamante não informou que não poderia comparecer no encontro com o diretor da empresa; que a abertura do armário do reclamante se deu através de chaveiro profissional (e não arrombamento); e que os pertences pessoais do reclamante não foram mexidos quando da retirada do computador" (fls. 1434); bem como acerca do requerimento da embargante de esclarecimento do acórdão sobre o fundamento no sentido de que não haveria sido comprovado nenhuma das supracitadas assertivas feitas pela embargante (à exceção daquela referente à questão do armário), esclarecendo-se quais provas teriam justificado tal entendimento, de modo que houvesse, inclusive, manifestação específica sobre os depoimentos que indicam conclusão contrária à do acórdão. Apontou violação aos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema por ocasião do julgamento de novos embargos de declaração, face à negativa de prestação jurisdicional declarada por esta 2ª Turma do TST, deixou consignado, *in verbis*:

"Passo a complementação do Acórdão nº 27.498/05, mais precisamente do julgamento dos embargos da reclamada, conforme determinação do TST, através de decisão de fls. 1251/1267 proferida no Recurso de Revista interposto pela reclamada.

Do cerceamento de defesa por negativa de instrução do processo em razão do indeferimento do pedido de expedição de ofício à Receita Federal e do indeferimento de produção de prova pericial contábil, como também ante ao fracionamento da oitiva de testemunhas (fracionamento da audiência de instrução).

Alega a reclamada que teve o seu direito de defesa cerceado ante ao indeferimento do seu pedido de expedição de ofício à Receita Federal, assim como ao indeferimento de realização de prova pericial. Quanto o pedido de expedição de ofício, afirma a reclamada que este seria o meio de se apurar quais os montantes efetivamente recebidos pelo recorrido no período anterior a sua admissão pela primeira recorrente. O recorrido em seu favor alega que a medida seria totalmente inócua, pois o reclamante nada pôde declarar a Receita, naquele período, tendo em vista que a Reclamada Mony Life Insurance Company of the Américas Ltda (MLICA) trabalhava em território nacional de forma irregular, razão pela qual foi constituída a primeira reclamada; que o autor recebia salário mediante cheques emitidos pela empregadora em dólares. Assim, e porque desnecessária tal medida, correto foi o seu indeferimento. No que tange ao indeferimento de realização de prova pericial, também não vislumbro o cerceio de defesa alegado. Tal medida foi solicitada para "aferição de diversas peculiaridades no processo". Portanto, com objeto genérico. Também

correto foi o seu indeferimento.

Aduz ainda que em razão do fracionamento da audiência de instrução quando estavam sendo ouvidas as testemunhas, teve também o seu direito de defesa cerceado. Vejamos. Na sessão do dia 28/01/2004, foram ouvidos o reclamante, prepostos das reclamadas, assim como a 1ª testemunha do autor, tendo o Juízo a quo adiado a oitiva das demais testemunhas para o dia 29/03/2004. Não há o cerceio de defesa alegado, mesmo porque não adveio deste fato qualquer prejuízo para a reclamada. Ao contrário foram privilegiados os Princípios da Celeridade Processual e Informalidade, informadores do Processo do Trabalho. Preliminares rejeitas.

DA ALEGADA NULIDADE DAS CITAÇÕES

Não há que se falar em nulidade das citações das reclamadas, como alega a recorrente. Como bem fundamentado na decisão de base, as notificações foram regulares, dirigidas ao procurador das reclamadas, tal fato confirmado pelo patrono da primeira ré. As alegações de que tal procurador só detém poderes para fins societários, não procedem. Possível o recebimento de notificações pelo mesmo para que as reclamadas figurem em ação trabalhista, especialmente quando a empresa se localiza fora do Brasil e o procurador detém poder para representá-las em território nacional. Rejeito.

DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Indefere-se, ante a impossibilidade de qualquer das hipóteses de intervenção de terceiros no processo trabalhista.

DAS HORAS EXTRAS

Determinou o TST a que fosse feito pronunciamento sobre quais os fundamentos que nortearam a decisão na condenação, em face do deferimento das horas extras, sobre os pedidos de letras "d", "e" e "f" da inicial da presente ação. O pedido de alínea "e" - horas extras de acordo com o horário indicado na presente petição, calculadas com base remuneração integrada do autor e as diferenças de RSR e sua integração ao salário foi deferido porque se constatou que o autor *"não recebia e jamais recebeu a parcela denominada gratificação de função. Esse fato constitui-se em muito maior razão para o deferimento da parcela postulada de horas extras, uma vez que ainda que fosse paga a parcela gratificação no percentual de no mínimo 40% sobre o valor do salário efetivo e lograsse o reclamante recorrente provar jornada excessiva, seria cabível a respectiva condenação. Na presente questão objeto deste processo o que temos é a alegação do reclamante, a prova e a afirmação de falta de amparo legal. Todavia é pleno o amparo legal como resta demonstrado. A hipótese tipifica-se no artigo 62 - II e parágrafo único da CLT, que em razão da comprovação da jornada alegada, agravado pelo fato de não auferir o reclamante gratificação sobre o salário efetivo, faz jus às parcelas postuladas"*. Como também, não detinha poderes de mando e gestão como alega a ré. Ademais, como ressaltado na decisão que julgou o recurso interposto pela reclamada, o obreiro recorrente logrou provar a jornada alegada na sua petição inicial através das suas testemunhas. Cabível, assim o pedido de alínea "d". Como, a prestação de horas extras ocorria de forma habitual, cabível o deferimento do pedido de alínea "f". Por fim, não são indevidas as horas extras no período em que a reclamada alega que o autor trabalhou em sua própria residência. Tal fato não restou comprovado, como alega o embargante. Ademais, com relação ao fato da testemunha Joseph Egosi ter laborado com o autor apenas de 01.01.98 a 16.04.00, as horas extras podem ser deferidas em período mais extenso do que o período no qual a testemunha e obreiro trabalharam concomitantemente. É que esta julgadora ficou convencida que a extrapolação da jornada continuou após a saída da testemunha, pois as condições de labor do autor não foram alteradas. Nada a reformar, portanto, no particular.

DO DANO MORAL

Determinou-se por fim, fossem examinados os seguintes aspectos da controvérsia instaurada, no que tange ao dano moral, que são:

- que o reclamante teve aproximadamente vinte dias para retirar todos os dados pessoais e profissionais do computador de propriedade da empresa;
- que o reclamante chegou a levar o computador para a sua residência por dias;
- que foi destacado um empregado da área de informática da empresa para que a retirada desses dados fosse feita conjuntamente com o reclamante;
- que esses dados foram retirados, inclusive, tendo o referido funcionário extraído mais informações do que aquelas solicitadas pelo reclamante por medida de segurança;
- que o reclamante não compareceu no dia e horas designados com o diretor da empresa para devolução do computador;
- que o diretor da empresa se deslocou de São Paulo para Salvador para o referido encontro;
- que o reclamante não informou que não poderia comparecer no encontro com o diretor da empresa;
- que a abertura do armário do reclamante se deu por chaveiro profissional e não arrombamento
- que os pertences do reclamante não foram mexidos quando da retirada do computador.

Pois bem, a decisão deferiu danos morais por entender provadas mediante prova testemunhal as alegações do autor de que houve o arrombamento do seu armário, ainda que através de chaveiro, sem sua autorização, quando se encontrava em viagem, ainda no curso da relação de emprego, e do contrato de comodato, tendo a testemunha cujo depoimento consta das fls. 633/634 dos presentes autos, confirmado que um chaveiro, por ordem da reclamada, abriu o armário funcional do reclamante, sem o seu consentimento, e dele retirou o computador que, embora fosse de propriedade da empresa, estava sob sua posse direta, encaminhando-o à outra sala. Ao constatar a violação contra si perpetrada, o reclamante ficou transtornado e constrangido.

Quanto às alegações da defesa, acima listadas, com exceção do fato do armário ter sido aberto por chaveiro, nenhuma outra delas restou provada nos autos, portanto devem ser rejeitas, uma a uma. Ademais, não é relevante o fato do armário ter sido aberto por chaveiro profissional. Tal fato não minora a violação sofrida pelo autor, a ensejar a devida reparação moral, que ora mantenho.

Nos demais aspectos lançados na Revista e não acolhidos pela 2ª Turma do c. TST, mantenho a decisão de fls. 1065//1068, inclusive quanto ao julgamento dos embargos do reclamante.

DOU PROVIMENTO PARCIAL aos embargos de declaração do Reclamado para fins de complementação da prestação jurisdicional, de acordo com a fundamentação supra, sem, entretanto, conferir-lhe efeito modificativo do julgado." (fls. 1324/1329)

E, em sede de novos embargos de declaração, consignou, *in verbis*:

"O embargante insiste em argüir a ocorrência de omissões do r. julgado, mais precisamente no que diz respeito às horas extras, gratificação de função, ao trabalho na residência do autor, aos "poderes" do autor, ao dano moral, e ao litisconsorte passivo necessário.

Sem razão. Os embargos não se destinam a fazer reapreciação do conjunto probatório. Ademais, a r. decisão tratou devidamente do *thema decidendum*, concluindo que o recorrente logrou provar a jornada alegada na sua petição inicial através das suas testemunhas, pelo que cabível o pedido de alínea 'd' da inicial; que o autor não recebia a gratificação de função sobre o salário efetivo, fazendo jus as diferenças postuladas; que o mesmo não detinha poderes de mando e gestão; que não restou comprovado que o autor tenha trabalhado em sua própria residência; que é cabível a indenização deferida a título de danos morais, pela ocorrência de violação ao armário funcional do reclamante. Indeferiu ainda a decisão embargada a formação de litisconsórcio passivo ante a impossibilidade de quaisquer das hipóteses de intervenção de terceiros no processo trabalhista.

Pois bem, a Turma adotou, explicitamente, teses a respeito de cada uma das matérias impugnadas pelo embargante. Portanto, inexistem os vícios apontados, vez que incorrentes as hipóteses previstas no artigo 535 do CPC e 897-A da CLT.

NEGO PROVIMENTO aos embargos." (fls. 1354/1355)

Destarte, o Colegiado examinou e fundamentou, em profundidade e extensão, toda a matéria que lhe foi devolvida, não havendo que se falar em negativa da prestação jurisdicional.

Exsurge-se nítido das razões dos embargos declaratórios que eles se revestiram de caráter infringente, porquanto foram utilizados com o propósito de questionar a correção do julgado e obter a alteração da decisão, voltando-se o inconformismo recursal, na verdade, contra a condenação ao pagamento das horas extras e indenização por danos morais, e contra o não acolhimento das nulidades processuais e prejudicial de mérito suscitadas.

No que pertine à alegação de omissão quanto ao tema da nulidade das citações, relativamente à ausência de prequestionamento do artigo 119 da Lei nº 6.404/76, ao argumento de que são nulas as citações das duas empresas estrangeiras - 2ª e 3ª reclamadas - na medida em que foram equivocadamente efetivadas na pessoa do Dr. Fábio Amaral Figueira - advogado, o qual somente possui poderes para receber citações judiciais em nome das empresas estrangeiras quando a matéria discutida referir-se à controvérsia decorrente da própria Lei das S.A. (Lei nº 6.404/76), de modo que não detém poderes para receber citações relativamente à presente reclamação trabalhista, o Tribunal Regional asseverou que "... as notificações foram regulares, dirigidas ao procurador das reclamadas, tal fato confirmado pelo patrono da primeira ré. As alegações de que tal procurador só detém poderes para fins societários, não procedem. Possível o recebimento de notificações pelo mesmo para que as reclamadas figurem em ação trabalhista,

especialmente quando a empresa se localiza fora do Brasil e o procurador detém poder para representá-las em território nacional. Rejeito".

Por outro lado, no que se refere à alegação de omissão quanto às horas extras, relativamente à afirmação de que o autor "trabalhou em sua residência de janeiro de 1998 a abril de 2000, período esse de alegados serviços para a empresa MLICA, conforme depoimentos das próprias testemunhas do recorrido, Srs. Joseph Egosi e Marcus Avena de Freitas" (fls. 1427); bem como no que se refere-se à confissão do reclamante, em seu depoimento pessoal, de que ele "tinha poderes para admitir e demitir empregado", que "era a 'autoridade máxima' da empresa na cidade de Salvador", que "todos os empregados da empresa em Salvador lhe eram subordinados", que "tinha ampla flexibilidade de horários" e "era o responsável pela abertura dos escritórios da empresa na região Nordeste", restou consignado que o reclamante faz jus às horas extras deferidas porque "não detinha poderes de mando e gestão como alega a ré. Ademais, como ressaltado na decisão que julgou o recurso interposto pela reclamada, o obreiro recorrente logrou provar a jornada alegada na sua petição inicial através das suas testemunhas. Cabível, assim o pedido de alínea "d". Como a prestação de horas extras ocorria de forma habitual, cabível o deferimento do pedido de alínea "f". Por fim, não são indevidas as horas extras no período em que a reclamada alega que o autor trabalhou em sua própria residência. Tal fato não restou comprovado, como alega o embargante. Ademais, com relação ao fato da testemunha Joseph Egosi ter laborado com o autor apenas de 01.01.98 a 16.04.00, as horas extras podem ser deferidas em período mais extenso do que o período no qual a testemunha e obreiro trabalharam concomitantemente. É que esta julgadora ficou convencida que a extrapolação da jornada continuou após a saída da testemunha, pois as condições de labor do autor não foram alteradas. Nada a reformar, portanto, no particular".

No tocante à alegação de omissão quanto às horas extras, relativamente ao recebimento da parcela 'Gratificação de Função', essencial ao enquadramento do cargo de chefia previsto no artigo 62, II, da CLT, ainda que fosse comprovado o recebimento de remuneração 40% maior, restou consignado que "O pedido de alínea "e" - horas extras de acordo com o horário indicado na presente petição, calculadas com base remuneração integrada do autor e as diferenças de RSR e sua integração ao salário foi deferido porque se constatou que o autor "não recebia e jamais recebeu a parcela denominada gratificação de função. Esse fato constitui-se em muito maior razão para o deferimento da parcela postulada de horas extras, uma vez que ainda que fosse paga a parcela gratificação no percentual de no mínimo 40% sobre o valor do salário efetivo e lograsse o reclamante recorrente provar jornada excessiva, seria cabível a

respectiva condenação. Na presente questão objeto deste processo o que temos é a alegação do reclamante, a prova e a afirmação de falta de amparo legal. Todavia é pleno o amparo legal como resta demonstrado. A hipótese tipifica-se no artigo 62 - II e parágrafo único da CLT, que em razão da comprovação da jornada alegada, agravado pelo fato de não auferir o reclamante gratificação sobre o salário efetivo, faz jus às parcelas postuladas".

Ainda, especificamente quanto à ausência de esclarecimentos do fundamento do acórdão que concluiu que "não haveria prova de que o autor tivesse trabalhado em sua própria residência" (fls. 1431), o Tribunal Regional asseverou que "não são indevidas as horas extras no período em que a reclamada alega que o autor trabalhou em sua própria residência. Tal fato não restou comprovado, como alega o embargante. Ademais, com relação ao fato da testemunha Joseph Egosi ter laborado com o autor apenas de 01.01.98 a 16.04.00, as horas extras podem ser deferidas em período mais extenso do que o período no qual a testemunha e obreiro trabalharam concomitantemente. É que esta julgadora ficou convencida que a extrapolação da jornada continuou após a saída da testemunha, pois as condições de labor do autor não foram alteradas. Nada a reformar, portanto, no particular".

Quanto à alegada omissão relativa aos fundamentos da indenização do dano moral, bem como acerca do requerimento da embargante de esclarecimento do acórdão sobre o fundamento no sentido de que não havia sido comprovada nenhuma das supracitadas assertivas feitas pela embargante (à exceção daquela referente à questão do armário), esclarecendo-se quais provas teriam justificado tal entendimento, de modo que houvesse, inclusive, manifestação específica sobre os depoimentos que indicam conclusão contrária à do acórdão, restou consignado pelo Tribunal Regional que "a decisão deferiu danos morais por entender provadas mediante prova testemunhal as alegações do autor de que houve o arrombamento do seu armário, ainda que através de chaveiro, sem sua autorização, quando se encontrava em viagem, ainda no curso da relação de emprego, e do contrato de comodato, tendo a testemunha cujo depoimento consta das fls. 633/634 dos presentes autos, confirmado que um chaveiro, por ordem da reclamada, abriu o armário funcional do reclamante, sem o seu consentimento, e dele retirou o computador que, embora fosse de propriedade da empresa, estava sob sua posse direta, encaminhando-o à outra sala. Ao constatar a violação contra si perpetrada, o reclamante ficou transtornado e constrangido".

E, ainda, no que pertine às questões ora relatadas na letra "f", referentes à caracterização do dano moral, o Tribunal Regional pontuou que, "Quanto às alegações da defesa, acima listadas, com exceção do fato do armário ter

sido aberto por chaveiro, nenhuma outra delas restou provada nos autos, portanto devem ser rejeitas, uma a uma. Ademais, não é relevante o fato do armário ter sido aberto por chaveiro profissional. Tal fato não minora a violação sofrida pelo autor, a ensejar a devida reparação moral, que ora mantenho".

Por fim, no tocante ao pronunciamento acerca da matéria processual referente ao litisconsórcio passivo necessário, relativamente à alegação de que o Tribunal Regional não esgotou a tutela jurisdicional quanto ao referido tema, de sorte que não foi expressamente delineado o quadro fático relativo à obrigatoriedade da empresa norte-americana MLICA (que teria contratado o reclamante de jan/1998) de integrar o polo passivo da presente demanda, entendo que não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, uma vez que, a par do questionamento acerca do acerto do fundamento adotado pelo Tribunal Regional no tocante ao instituto do litisconsórcio passivo necessário, aquele Colegiado fundamentou o *decisum*, ao asseverar que "Indefere-se, ante a impossibilidade de qualquer das hipóteses de intervenção de terceiros no processo trabalhista".

Ainda que a Corte Regional possa ter confundido os conceitos de intervenção de terceiros e litisconsórcio, emitiu tese processual explícita acerca da questão.

Portanto, ainda que o Tribunal *a quo* tenha adotado fundamento equivocado, tal fato não implica necessariamente nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porque houve manifestação do órgão julgador baseado no princípio do livre convencimento daquele Colegiado. Assim, o acórdão regional que indeferiu a integração à lide da empresa estrangeira MLICA, na condição de litisconsorte passivo necessário, não carece de fundamento.

Até porque, a hipótese se enquadra perfeitamente na previsão do disposto no item III da Súmula nº 297 desta Corte, segundo o qual "Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração".

Dessa forma, ainda que constatada eventual omissão do acórdão regional, tem-se que a questão invocada está prequestionada, porquanto se trata de questão jurídica veiculada no recurso de revista do recorrente (tema de nº 3), podendo ser analisada e decidida por esta Corte.

Ademais, eventual *error in iudicando* deve ser atacado por meios processuais próprios e em momento adequado, não ensejando a nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional.

Por outro lado, cabe também registrar que a necessidade de a empresa MLICA integrar a lide perdeu relevância no caso dos autos, na medida em que o Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, embasado no princípio da persuasão racional do juiz, concluiu pela existência de grupo econômico entre as empresas reclamadas, estando nele incluída a supracitada empresa MLICA, conforme se observa do seguinte trecho do acórdão:

"Os documentos de fls. 22/53 comprovam a existência de grupo econômico com o domínio da primeira reclamada sobre as demais empresas acionadas. A prova testemunhal também convenceu este Juízo da existência de grupo econômico. A testemunha ouvida as fls. 634, confirmou que a MLICA pertence ao grupo THE MONY GROUP, empresa de operação ilegal no Brasil, ficando seus consultores em situação ilegal. Assim por pressão da SUSEP foi criada a MONY CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA. Afirma que o escritório da MLICA funcionava na casa do reclamante e que ao passar da MLICA para trabalhar na MONY não houve nenhuma mudança em sua rotina de trabalho. Mantenho portanto a sentença de primeiro grau nestes pontos. Indefiro." (fl. 1053)

Veja-se as questões formuladas pela recorrente sobre as quais alega omissão e acerca das quais entende que a manifestação regional é essencial ao deslinde da causa: "(...) se foi a empresa Mony Life Insurance Company of the Americas Ltda quem contratou o reclamante em 01.01.98, tomou seus serviços dessa data até 17.04.00 e lhe pagou seus salários por esse período" e se essa empresa "constou do polo passivo da presente reclamação trabalhista e se consta da composição acionária da ora embargante", a empresa Mony, ora recorrente.

Ora, todos esses questionamentos acerca da admissão dos serviços do autor, da remuneração e de demais fatos relacionados ao contrato, abordados aqui à luz da necessidade da empresa norte-americana MLICA integrar a lide, se tornaram irrelevantes diante da decisão regional que reconheceu a formação do grupo econômico nos autos. É que, a partir dessa conclusão, qualquer dos integrantes do grupo econômico concorre como devedor, que estará obrigado a quitar os créditos trabalhistas reconhecidos judicialmente, caracterizando a dita responsabilidade solidária e, via de consequência, a figura do litisconsórcio facultativo (art. 46 do Código de Processo Civil).

Logo, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, tendo apreciado e decidido, motivadamente, as razões de convencimento do julgador para o deferimento dos pleitos, em atendimento ao artigo 131 do Código de Processo Civil. O fato de não terem sido acatados os argumentos lançados pela recorrente não significa ausência de fundamentação ou omissão.

Portanto, depreendo que todas as questões

vergadas restaram decididas em atenção ao quadro fático delimitado nos autos, demonstrando, com isto, ter a Corte Regional embasado fundamentadamente o seu posicionamento ao direito que entendeu ser aplicável à espécie.

Cumprе observar que há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos declaratórios, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Exegese do disposto no artigo 535, inciso II, do CPC.

Não há, pois, que se falar em afronta aos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não conheço.

2 - JULGAMENTO EXTRA PETITA

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada alegou que o Tribunal Regional incorreu em julgamento *extra petita*, ao deferir o vínculo de emprego por todo o período postulado na inicial, com base na tese de declaração judicial de unicidade contratual, visto que não há pedido de unicidade dos contratos de trabalho. Aduziu, assim, que a declaração de unicidade contratual foi reconhecida sem que houvesse pedido, o que prejudicou a recorrente. Apontou violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Transcreveu jurisprudência.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema, dispôs, *in verbis*:

"DA EXISTENCIA DE GRUPO ECONÔMICO E UNICIDADE CONTRATUAL.

Inconformam-se os reclamados contra a tese adotada pelo Juízo de Origem quanto à existência de grupo econômico entre as empresas reclamadas e aduzem que a unicidade contratual reconhecida sequer foi objeto da ação.

As reclamadas afirmam que não há grupo econômico entre a primeira recorrente Mony Consultoria e Corretagem de Seguros Ltda e a empresa americana Mony Life Insurance Company of the Américas Ltda. (MLICA). Alega que não há prova documental, tampouco testemunhal, que ateste que a primeira recorrente pertence ao mesmo grupo econômico da MLICA. Sem razão. Os documentos de fls. 22/53 comprovam a existência de grupo econômico com o domínio da primeira reclamada sobre as demais empresas acionadas. A prova testemunhal também convenceu este Juízo da existência de grupo econômico. A testemunha ouvida as fls. 634, confirmou que a MLICA pertence ao grupo THE MONY GROUP, empresa de operação ilegal no Brasil, ficando seus consultores em situação ilegal. Assim por pressão da SUSEP foi criada a MONY CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA. Afirma que o escritório da MLICA funcionava na casa do reclamante e que ao passar da MLICA para trabalhar na MONY não houve nenhuma mudança em sua rotina de trabalho. Mantenho portanto a sentença de primeiro grau nestes pontos. Indefiro.

DA PREVIDENCIA PRIVADA

Como foi reconhecida a existência de grupo econômico e a unicidade contratual, o contrato de labor totaliza mais de 5 anos, faz jus o autor ao valor retido correspondente a 50%(cinquenta por cento) dos valores, conforme pedido de letra 'i' da inicial. Indefiro.

DAS FÉRIAS

Não tem razão os reclamados ao investirem contra o deferimento do pagamento de férias relativo ao período de 1º de janeiro de 1998 a 16 de abril de 2000., face ao reconhecimento da unicidade contratual e da ausência de comprovação da quitação da parcela em comento. Improvejo.

DOS LIMITES DA LIDE.

Na sentença de origem, mantida por este Juízo nos tópicos acima analisados, não há violação aos arts. 128 e 460 do CPC, tampouco ao devido processo legal." (fls. 1053/1054)

Destarte, não vislumbro violação aos artigos 2º, 128, 286, 293 e 460 do Código de Processo Civil, como exige a alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Isso porque o Tribunal Regional, ao deferir o vínculo de emprego por todo o período postulado na inicial, com base na tese de declaração judicial de unicidade contratual apenas interpretou os fatos narrados na petição inicial para definir o real alcance do pedido, decidindo, por conseguinte, nos termos em que proposta a lide, em obediência aos dispositivos legais supracitados.

Note-se que a tese regional foi no sentido de que, havendo a confirmação da existência de grupo econômico por meio da prova documental, era de se reconhecer a existência de um único contrato de trabalho, havendo, inclusive, manutenção das condições laborais, mormente porque sequer foi alterada a rotina de trabalho do autor. Por conseguinte, limitou-se a Corte Regional aos termos da lide. Senão vejamos:

Observe-se que constou a seguinte narrativa da inicial: "Foi o reclamante admitido por uma empresa do grupo econômico das três primeiras reclamadas (denominado THE MONY GROUP), cuja razão social é MONY LIFE INSURANCE COMPANY OF THE AMERICAS, LTDA - MLICA, em 1º de janeiro de 1998, conforme anexa carta-proposta, (...)" e que, "Em 04.2000, foi o contrato de trabalho do autor transferido para a primeira reclamada, caracterizando-se uma sucessão de empregador, sendo, nessa oportunidade, imposta ao reclamante a indevida assinatura de um contrato de trabalho a título de experiência (doc. anexo), conquanto não tenha havido nenhuma solução de continuidade na prestação de serviços ao grupo econômico THE MONY GROUP e o reclamante tenha prosseguido na prestação dos mesmos serviços à primeira reclamada, circunstâncias estas que caracterizam a fraude no estabelecimento de um contrato de experiência" (fl. 41). Portanto, *in casu*, não restou configurada nem a decisão

extra, nem a *ultra petita*, pois, ao deferir o vínculo de emprego com base na existência da unicidade contratual, considerando o quanto narrado pela parte autora, o Tribunal Regional apenas adequou juridicamente os fatos ao pedido. É que, narrados os fatos pelas partes, compete ao juiz aplicar a lei ao caso concreto, dando-lhes o devido enquadramento jurídico. Trata-se do brocardo *naha mihi factum dabo tibi ius*, o que afasta a alegação de julgamento *extra petita*.

Ademais, no processo do trabalho basta que o autor insira na inicial uma breve exposição dos fatos (artigo 840, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho), não sendo necessária a indicação dos fundamentos jurídicos que justifiquem o pedido, como ocorre no processo civil (artigo 282, III, do Código de Processo Civil).

Equivale a dizer que à luz do artigo 840, §1º, supracitado, o Processo do Trabalho não se reveste do formalismo próprio do Processo Civil, imperando o princípio da simplicidade, pelo qual basta que a parte desenvolva uma breve narrativa dos fatos de que resulte a lide.

Também não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas às fls. 1438/1439, das razões de revista, não se prestam ao dissenso. A de fl. 1439, porque oriunda de Turma desta Corte, a teor da alínea "a" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. A de fl. 1438, porque inespecífica, já que não abordam o mesmo fundamento adotado pelo Tribunal Regional, no sentido de que não houve julgamento *extra petita*, porque a condenação observou os termos do pedido autoral, já que da exordial extrai-se com uma das causas de pedir, a tese de unicidade contratual e de grupo econômico. Aplicabilidade da Súmula nº 296, I, do TST.

Não conheço.

3 - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada alegou que o Tribunal Regional equivocadamente indeferiu o litisconsórcio passivo necessário relativo à empresa MLICA, tendo inclusive confundido o conceito de litisconsorte passivo necessário com o de intervenção de terceiros, se afastando do livre convencimento motivado. Afirmou que o reclamante alegou que foi contratado pela empresa estrangeira MLICA em 1º de janeiro de 1998, tendo recebido salário por essa empresa em dólares norte-americanos, até 17 de abril de 2000, contudo, nessa época, a empresa Mony Consultoria sequer havia sido constituída, o que somente ocorreu em março de 2000, razão pela qual a recorrente não tinha e não tem acesso a documentos e informações referentes a tal contratação ocorrida no exterior em 1998, pela empresa MLICA. Aduziu que, em razão de tais circunstâncias, requereu

a integração à lide da empresa estrangeira MLICA, pois somente esta empresa poderia impugnar os fatos alegados referentes ao período de contratação de 1º de janeiro de 1998 a 16 de abril de 2000, pelo que impõe-se o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário na hipótese dos autos para a formação correta do polo passivo e regular processamento da ação. Argumentou que, se a causa de pedir foi deduzida contra aquela empresa americana, uma vez que, segundo a versão da própria inicial, o autor foi admitido em seus serviços, tendo sido por ela remunerado e diante dos demais fatos relacionados ao contrato de trabalho ali narrados, evidente que a referida empresa deveria ter integrado a lide, por se tratar de litisconsórcio passivo necessário. Apontou violação ao artigo 131 do Código de Processo Civil.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema por ocasião de novos embargos de declaração, face à negativa de prestação jurisdicional declarada por esta e. 2ª Turma, deixou consignado, *in verbis*:

"DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Indefere-se, ante a impossibilidade de qualquer das hipóteses de intervenção de terceiros no processo trabalhista." (fl. 1326).

E, nos embargos subquentes opostos pela ora recorrente, deixou consignado, *in verbis*:

"Indeferiu ainda a decisão embargada a formação de litisconsórcio passivo ante a impossibilidade de quaisquer das hipóteses de intervenção de terceiros no processo trabalhista". (fls. 1354/1355).

Todavia, não há que se falar em violação à literalidade do artigo 131 do Código de Processo Civil, eis que, tal preceito, ao tratar da valoração da prova à luz do princípio da persuasão racional do juiz, nada dispõe sobre o instituto do litisconsórcio necessário, sendo, pois, impertinente ao deslinde da causa.

Não conheço.

4 - NULIDADE DA CITAÇÃO - EMPRESAS ESTRANGEIRAS - CITAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada arguiu a nulidade da citação da 2ª e 3ª reclamadas porque as mesmas foram irregularmente citadas na pessoa do seus advogados. Afirmou que tal citação não poderia ocorrer pelo simples fato de a empresa estar localizada fora do país. Aduziu que a citação é pessoal e deveria ter sido recebida por alguém com poderes para tal, pelo que o Juízo primário deveria ter expedido carta rogatória para o real endereço da empresa, e não tê-la citado na pessoa de seu advogado, que não tem poderes para tanto. Apontou violação ao artigo 119

da Lei nº 6.404/76.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema por ocasião de novos embargos de declaração, face à negativa de prestação jurisdicional declarada por esta 2ª Turma, deixou consignado, *in verbis*:

"DA ALEGADA NULIDADE DAS CITAÇÕES

Não há que se falar em nulidade das citações das reclamadas, como alega a recorrente. Como bem fundamentado na decisão de base, as notificações foram regulares, dirigidas ao procurador das reclamadas, tal fato confirmado pelo patrono da primeira ré. As alegações de que tal procurador só detém poderes para fins societários, não procedem. Possível o recebimento de notificações pelo mesmo para que as reclamadas figurem em ação trabalhista, especialmente quando a empresa se localiza fora do Brasil e o procurador detém poder para representá-las em território nacional. Rejeito.' (fl. 1326).

Primeiramente, importa transcrever o disposto no artigo 119 da Lei nº 6.404/76, lei que dispõe sobre as Sociedades por Ações, a saber:

"Representação de Acionista Residente ou Domiciliado no Exterior

Art. 119. O acionista residente ou domiciliado no exterior deverá manter, no País, representante com poderes para receber citação em ações contra ele, propostas com fundamento nos preceitos desta Lei.

Parágrafo único. O exercício, no Brasil, de qualquer dos direitos de acionista, confere ao mandatário ou representante legal qualidade para receber citação judicial."

Em que pese as alegações da recorrente, não vislumbro violação à literalidade do artigo 119 da Lei nº 6.404/76, como exige a alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Isso porque o Tribunal Regional verificou que "as notificações foram regulares, dirigidas ao procurador das reclamadas, tal fato confirmado pelo patrono da primeira ré. As alegações de que tal procurador só detém poderes para fins societários, não procedem. Possível o recebimento de notificações pelo mesmo para que as reclamadas figurem em ação trabalhista, especialmente quando a empresa se localiza fora do Brasil e o procurador detém poder para representá-las em território nacional". Dessa forma, inegável que, efetivamente, foi alcançado o direito ao contraditório e à ampla defesa constitucionalmente amparados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Em consequência, o Tribunal Regional houve por bem decidir em observância ao referido preceito constitucional.

Além disso, o fato da citação ter sido realizada na pessoa do patrono das reclamadas se coaduna com o princípio da celeridade, economia e efetividade processuais.

Ademais, no processo do trabalho as nulidades somente são declaradas nas hipóteses de manifesto prejuízo

processual à parte que as alega, na forma do artigo 794 da Consolidação das Leis do Trabalho. De sorte que, não configurada tal hipótese, não há que se falar em nulidade. Observe-se que o ato atendeu a sua finalidade, o que foi confirmado, inclusive, pelo advogado da primeira reclamada, não restando comprovado que o contrário ocorreu, conforme destacou o Colegiado, ao asseverar que "as notificações foram regulares, dirigidas ao procurador das reclamadas, tal fato confirmado pelo patrono da primeira ré". Por conseguinte, o Colegiado também decidiu em consonância com o artigo 794 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual dispõe que "Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes", bem como com o artigo 244 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".

Nessa linha, vale citar os seguintes precedentes desta Corte, a saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. 1. (...). 2. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO TERCEIRO EMBARGANTE ACERCA DA EXECUÇÃO. O Regional registra que, apesar de ausente a citação pessoal do terceiro embargante, ele teve plena ciência dos atos da execução, não sofrendo prejuízo ao seu direito de defesa. Inviável, portanto, a declaração da nulidade arguida" (AIRR - 122900-38.2009.5.18.0003, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 23/09/2011).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTES NECESSÁRIOS. (...) Quanto à nulidade de citação, porquanto procedida na pessoa do advogado sem poderes específicos para receber citação, tem-se que o ato atingiu a sua finalidade quanto aos litisconsortes recorrentes, que ingressaram na lide e apresentaram, tempestivamente, defesa. (...)" (ROMS - 345900-19.2008.5.04.0000, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 16/04/2010).

Cabe, ainda, referir que o quadro fático descrito no acórdão regional, acerca da efetividade da citação não comporta reexame nesta fase recursal, a teor do disposto na Súmula n° 126 desta Corte.

Não conheço.

5 - NULIDADE - FRACIONAMENTO DE INSTRUÇÃO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - PREJUÍZO - NÃO OCORRÊNCIA

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada arguiu a nulidade do fracionamento de oitiva de testemunhas (fracionamento da audiência de instrução), vez que, ao fazê-lo, o Juízo de primeiro grau violou o princípio da celeridade processual. Afirmou que restou incontroverso que na primeira audiência, além das partes, uma testemunha do

autor foi ouvida em juízo, sendo que as demais testemunhas foram ouvidas na segunda audiência, quando passados 02 (dois) meses. Argumentou, assim, que não houve atendimento ao princípio da celeridade processual, vez que, ao adiar a audiência, o Juízo causou, na verdade, ainda mais atraso ao bom andamento do feito. Defendeu que houve prejuízo à recorrente, vez que, além do depoimento das partes, a juíza procedeu à oitiva de uma testemunha do autor, deixando a oitiva das demais testemunhas, inclusive de outras duas do próprio recorrido para outra oportunidade, bem como porque a ata dessa primeira audiência sequer foi acautelada na secretaria da vara, pois foi juntada imediatamente aos autos, possibilitando o acesso ao inteiro teor do depoimento da testemunha do reclamante, Sr. Joseph Egose. Requereu, por fim, a anulação do processo desde a audiência de fls. 602/614. Apontou violação aos artigos 824 da Consolidação das Leis do Trabalho e 413 do Código de Processo Civil. Transcreveu jurisprudência.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema por ocasião de novos embargos de declaração, face à negativa de prestação jurisdicional declarada por esta 2ª Turma, deixou consignado, *in verbis*:

"Aduz ainda que em razão do fracionamento da audiência de instrução quando estavam sendo ouvidas as testemunhas, teve também o seu direito de defesa cerceado. Vejamos. Na sessão do dia 28/01/2004, foram ouvidos o reclamante, prepostos das reclamadas, assim como a 1ª testemunha do autor, tendo o Juízo *a quo* adiado a oitiva das demais testemunhas para o dia 29/03/2004. Não há o cerceio de defesa alegado, mesmo porque não adveio deste fato qualquer prejuízo para a reclamada. Ao contrário foram privilégios os Princípio da Celeridade Processual e Informalidade, informadores do Processo do Trabalho. Preliminares rejeitas." (fl. 1326)

Todavia, não vislumbro a alegada violação aos artigos 824 da Consolidação das Leis do Trabalho e 413 do Código de Processo Civil. É que, apesar de ter havido o fracionamento da audiência de instrução, no caso, o Tribunal Regional constatou que "não adveio deste fato qualquer prejuízo para a reclamada". Ainda mais, porque a oitiva da testemunha da reclamante possibilitou que a reclamada considerasse aquele depoimento para fins de estabelecimento de uma estratégia processual a ser adotada na audiência em prosseguimento, situação que não foi concedida ao reclamante. Por conseguinte, o Colegiado decidiu em consonância com o artigo 794 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual dispõe que "Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes".

Por outro lado, cabe salientar que, não obstante a determinação legal do artigo 849 da Consolidação das Leis do Trabalho ser no sentido de que a audiência de instrução deverá ser contínua (regra geral), há também a possibilidade

legal de seu fracionamento.

Ademais, o fracionamento da audiência está compreendido no poder de ampla direção do processo do juiz, nos termos do artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por derradeiro, não há que se falar em divergência jurisprudencial, eis que a decisão transcrita à fl. 1451, das razões de revista, é inservível ao dissenso, porque oriunda de Turma desta Corte, a teor da alínea "a" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não conheço.

6 - PRODUÇÃO DE PROVAS - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL E PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada alegou que teve o seu direito de defesa cerceado, na medida em que o Tribunal Regional indeferiu a produção de provas requerida. Afirmou que a expedição de ofício à Receita Federal foi requerida com o intuito de se comprovar os valores recebidos pelo reclamante no período anterior à sua admissão pela primeira recorrente, ou seja, quando esta sequer existia, já que tal empresa foi constituída posteriormente à data alegada de admissão do autor pela empresa MLICA no exterior. Sustentou que também teve indeferida a produção de prova pericial, que objetivava a verificação das condições de trabalho prestado pelo autor no período em que ele não era empregado da primeira recorrente, bem como constatar os salários e bônus auferidos e outros aspectos controvertidos. Apontou violação ao artigo 5º, XL, da Constituição Federal. Transcreveu jurisprudência.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema por ocasião de novos embargos de declaração, face à negativa de prestação jurisdicional declarada por esta 2ª Turma, deixou consignado, *in verbis*:

"Alega a reclamada que teve o seu direito de defesa cerceado ante ao indeferimento do seu pedido de expedição de ofício à Receita Federal, assim como ao indeferimento de realização de prova pericial. Quanto o pedido de expedição de ofício, afirma a reclamada que este seria o meio de se apurar quais os montantes efetivamente recebidos pelo recorrido no período anterior a sua admissão pela primeira recorrente. O recorrido em seu favor alega que a medida seria totalmente inócua, pois o reclamante nada pôde declarar a Receita, naquele período, tendo em vista que a Reclamada Mony Life Insurance Company of the Americas Ltda (MLICA) trabalhava em território nacional de forma irregular, razão pela qual foi constituída a primeira reclamada; que o autor recebia salário mediante cheques emitidos pela empregadora em dólares. Assim, e porque desnecessária tal medida, correto foi o seu indeferimento. No que tange ao indeferimento de realização de prova pericial, também não vislumbro o cerceio de defesa alegado. Tal medida foi solicitada para "aferição de diversas peculiaridades no processo". Portanto, com objeto genérico. Também correto foi o seu indeferimento." (fl. 1325)

Não vislumbro violação direta e literal ao artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, eis que tal preceito, ao tratar da irretroatividade da lei penal, na medida em que dispõe que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu", nada disciplina acerca do cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de provas, sendo, portanto, impertinente ao deslinde da causa.

Por outro lado, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que a decisão transcrita à fl. 1455, das razões de revista, não se presta para a demonstração do dissenso, porquanto inespecífica, já que não aborda o mesmo fundamento adotado pelo Tribunal Regional, no sentido de que a prova de expedição de ofício mostra-se "desnecessária" e a prova pericial pretendida 'foi solicitada para "aferição de diversas peculiaridades no processo', possuindo "objeto genérico". Aplicabilidade da Súmula nº 296, I, do TST.

Não conheço.

7 - PRESCRIÇÃO - UNICIDADE CONTRATUAL

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada alegou não há unicidade contratual a ser reconhecida, pelo que incide a prescrição sobre a pretensão autoral relativa ao primeiro contrato alegado, porquanto já decorridos mais de dois anos entre a data da sua extinção e o da propositura da presente ação, em 06 de outubro de 2003. Afirmou que há dois contratos de trabalho distintos, o primeiro, de 1º de janeiro de 1998 a 16 de abril de 2000 com a empresa MLICA, e o segundo, de 17 de abril de 2000 a 27 de julho de 2003, com a Mony Consultoria. Apontou violação aos artigos 7º, XXIX, da Constituição Federal e 11 da Consolidação das Leis do Trabalho. Transcreveu jurisprudência.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema, deixou consignado, *in verbis*:

"PRESCRIÇÃO

Mantida a decisão de origem que rejeitou a preliminar de prescrição total, tendo em vista a unicidade contratual e considerou tragadas pela prescrição as parcelas anteriores a 06/10/98." (fl. 1054)

Não prospera a alegação de violação direta e literal ao artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal e à literalidade do artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho. É que, ante o reconhecimento da existência de apenas uma contratação, o Tribunal Regional concluiu que não há prescrição total a ser declarada, havendo apenas prescrição quinquenal relativamente aos valores devidos anteriormente aos cinco anos do ajuizamento da ação. Assim, ante o reconhecimento da unicidade contratual, entendeu que o prazo

prescricional começa a fluir a partir do último contrato de trabalho, pelo que deu a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido no preceito constitucional supracitado.

Nesse sentido é o posicionamento desta Corte, conforme jurisprudência consubstanciada na Súmula n° 156, a saber:

"Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho."

Assim, estando a decisão regional em consonância com o entendimento desta Corte, consubstanciado na Súmula n° 156, não há que se falar em dissenso jurisprudencial, diante dos óbices do artigo 896, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho e da Súmula/TST n° 333.

Também não prospera a alegação de violação do artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho, eis que o mesmo foi analisado quando da edição da referida súmula.

E, ainda que assim não fosse, as decisões transcritas às fls. 1456/1457 seriam inservíveis à demonstração do dissenso, porque não indicam a sua fonte oficial de publicação ou repositório jurisprudencial de que foram extraídas. Aplicabilidade do item I da Súmula n° 337 desta Corte. Além disso, a última de fl. 1457, não indica de qual Tribunal Regional foi extraída. Aplicabilidade da alínea "a" e do item I da Súmula n° 337 do TST.

Não conheço.

8 - GRUPO ECONÔMICO - CARACTERIZAÇÃO

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada alegou ser indevido o reconhecimento de existência de grupo econômico entre as reclamadas e o consequente vínculo de emprego daí decorrente. Afirmou que a empresa MLICA jamais direcionou, controlou, administrou ou gerenciou a atividade empresarial da Mony Consultoria. Aduziu que o depoimento prestado pela própria testemunha do autor foi no sentido de que a empresa MLICA, que teria contratado o autor, não controlava nenhuma das sócias da empresa brasileira Mony Consultoria. Argumentou, ainda, que não há identidade de sócios entre as empresas, tampouco a Mony Consultoria e nem quaisquer de suas sócias integra a composição acionária da empresa MLICA. Apontou violação ao artigo 2º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Transcreveu jurisprudência.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema, deixou consignado, *in verbis*:

"DA EXISTENCIA DE GRUPO ECONÔMICO E UNICIDADE CONTRATUAL.

Inconformam-se os reclamados contra a tese adotada pelo Juízo de Origem quanto à existência de grupo econômico entre as empresas reclamadas e aduzem que a unicidade contratual reconhecida sequer foi objeto da ação.

As reclamadas afirmam que não há grupo econômico entre a primeira recorrente Mony Consultoria e Corretagem de Seguros Ltda e a empresa americana Mony Life Insurance Company of the Américas Ltda. (MLICA). Alegam que não há prova documental, tampouco testemunhal, que ateste que a primeira recorrente pertence ao mesmo grupo econômico da MLICA. Sem razão. Os documentos de fls. 22/53 comprovam a existência de grupo econômico com o domínio da primeira reclamada sobre as demais empresas acionadas. A prova testemunhal também convenceu este Juízo da existência de grupo econômico. A testemunha ouvida as fls. 634, confirmou que a MLICA pertence ao grupo THE MONY GROUP, empresa de operação ilegal no Brasil, ficando seus consultores em situação ilegal. Assim por pressão da SUSEP foi criada a MONY CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA. Afirma que o escritório da MLICA funcionava na casa do reclamante e que ao passar da MLICA para trabalhar na MONY não houve nenhuma mudança em sua rotina de trabalho. Mantenho portanto a sentença de primeiro grau nestes pontos. Indefiro." (fl. 1053)

Destarte, não vislumbro violação ao artigo 2º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. É que o Tribunal Regional, soberano na apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, de inviável reexame nessa esfera recursal, a teor do disposto na Súmula/TST nº 126, verificou a existência de grupo econômico entre as empresas reclamadas. Nesse sentido, verificou que "Os documentos de fls. 22/53 comprovam a existência de grupo econômico com o domínio da primeira reclamada sobre as demais empresas acionadas". A prova testemunhal corroborou aquela tese. Portanto, comprovada a interferência de uma empresa na administração da outra, não há como deixar de se reconhecer a constituição do grupo econômico. Em consequência, o Colegiado deu a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido no artigo 2º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por fim, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, uma vez que as decisões transcritas às págs. 1445/1446, das razões de revista, são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto inespecíficas, visto que não tratam das mesmas premissas fáticas enfrentadas pelo acórdão recorrido, em que restou constatada a unicidade contratual em virtude da existência de grupo econômico, ou, ainda, que as provas dos autos evidenciaram a existência de grupo econômico, vez que restou provado o "o domínio da primeira reclamada sobre as demais empresas acionadas". Aplicabilidade do item I da Súmula nº 296 desta Corte.

Não conheço.

9 - UNICIDADE CONTRATUAL - VÍNCULO DE EMPREGO - CARACTERIZAÇÃO

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada alegou ser indevido o reconhecimento do vínculo de emprego, eis que a legislação sobre a atividade profissional de corretor de seguros impede que seja reconhecido qualquer vínculo pelo período do primeiro contrato de trabalho. Afirmou que, nos termos do artigo 122 do Decreto-Lei nº 73/66, o corretor de seguros está legalmente autorizado a promover contratos de seguros entre as empresas seguradoras e as pessoas naturais ou jurídicas de Direito Privado. Defendeu que, de acordo com a letra "b" do artigo 125 daquele mesmo decreto, os corretores de seguros não podem possuir vínculo de emprego com empresas seguradoras. Apontou violação aos artigos 122 e 125, "b", do Decreto-Lei nº 73/66. Transcreveu jurisprudência.

Todavia, o Tribunal Regional não tratou da matéria à luz do impedimento legal de reconhecimento de vínculo de emprego disposto nos artigos 122 e 125, "b", do Decreto-Lei nº 73/66, e nem foi instado para tanto, conforme se verifica das razões de embargos de declaração opostos às fls. 1080/1095 (primeiros embargos) e às fls. 1332/1339, estes últimos opostos após a negativa de prestação jurisdicional declarada por esta 2ª Turma, que anulou a decisão de fls. 1111/1114, referente àqueles primeiros embargos; tampouco apontou tal omissão por ocasião do primeiro recurso de revista interposto, ao veicular o tema negativa de prestação jurisdicional. Assim, sequer há prova do seu prequestionamento na forma da Súmula n. 297 desta Corte, segundo a qual "1. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito; 2. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão; 3. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração".

Também não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, uma vez que as decisões transcritas à pág. 1460, das razões de revista, são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto são originárias do mesmo Tribunal Regional prolator da decisão ora impugnada, a teor do disposto na alínea "a" do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não conheço.

10 - UNICIDADE CONTRATUAL - VÍNCULO DE EMPREGO - CONVERSÃO DOS VALORES PAGOS EM DÓLARES NORTE-AMERICANOS

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada alegou que, uma vez que o vínculo de emprego foi declarado,

deve ser determinada a conversão do alegado salário em dólares norte-americanos para moeda brasileira (Real) ao câmbio vigente na data em que as partes teriam celebrado contrato para o pagamento em dólares, ou seja, 1º de janeiro de 1998, aplicando-se a partir daí os reajustes salariais previstos na legislação federal ou da categoria profissional. Apontou violação ao artigo 463 da Consolidação das Leis do Trabalho. Transcreveu jurisprudência.

Todavia, o Tribunal Regional não emitiu tese quanto à conversão dos valores pagos em dólares norte-americanos, e nem foi instado para tanto, conforme se constata das razões de recurso ordinário (fls. 806/847) e de embargos de declaração opostos (fls. 1080/1095 e 1332/1339). Dessa forma não há como se verificar a alegada ofensa ao artigo 463 da Consolidação das Leis do Trabalho e a divergência jurisprudencial apontada. Sequer há prova do seu prequestionamento na forma da Súmula nº 297 desta Corte, segundo a qual "1. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito; 2. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão; 3. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração".

Não conheço.

11 - PRÊMIO - INTEGRAÇÃO - NATUREZA JURÍDICA

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada alegou que descabe a integração dos valores alegadamente recebidos pelo autor da empresa MLICA a título de bônus à remuneração, porque tais valores teriam sido pagos sob a condição de alcance de metas. Afirmou que, ao final de determinado período, o reclamante era submetido a uma avaliação e, caso ele atingisse determinada meta estabelecida, ele recebia o bônus. Transcreveu jurisprudência.

Todavia, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, uma vez que as decisões transcritas às fls. 1460/1461, das razões de revista, são inservíveis à demonstração do dissenso. A primeira de fl. 1460/1461, porquanto oriunda de Turma desta Corte, a teor da alínea "a" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. A remanescente, porque não indica a fonte oficial de publicação ou repositório jurisprudencial de que foi extraída. Aplicabilidade do item I da Súmula nº 337 desta Corte.

Não conheço.

12 - HORAS EXTRAS - CARGO DE CONFIANÇA - DESCARACTERIZAÇÃO

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada alegou ser indevida a condenação ao pagamento das horas extras, eis que o autor era detentor de cargo de confiança. Afirmou que o artigo 62, parágrafo único, da CLT não condiciona, de forma necessária, a inclusão no cargo de chefia e confiança ao recebimento da gratificação de função, assim, o recebimento desta gratificação não é obrigatório para se considerar um empregado como ocupante de cargo de confiança. Apontou violação ao artigo 62, II e parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. Transcreveu jurisprudência.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema, deixou consignado, *in verbis*:

"DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS E DOS DOMINGOS E FERIADOS.

Postuladas essas parcelas no item 13 da petição inicial, letras: 'e', 'd' e 'f' foram as mesmas indeferidas pela decisão recorrida de fls. 659/665. O pleito é renovado no recurso ora examinado, fls. 680/693.

A questão base diz respeito a jornada de trabalho do recorrente. Afirma na sua petição inicial que laborava, em média, das 09 às 20 horas, com uma hora de intervalo para almoço, de segunda a domingo, inclusive nos feriados.

Em contestação, fl. 447, a empresa recorrida diz: *'Impugna-se a irreal jornada de trabalho indicada no item 9 da inicial, sendo que o reclamante não cumpria os horários lá indicados, bem como nega-se que ele trabalhasse nos dias de sábados, domingos e feriados'*.

'A situação fática relacionada a horário de trabalho aplicável ao reclamante foge à regra geral'.

'Isso porque o reclamante era diretor da Sucursal de Salvador pelo período em que foi empregado. Assim, ele era o cargo máximo dentro do escritório da ora contestante de Salvador, não havendo qualquer outra pessoa que, lotado no escritório de Salvador, lhe fosse superior hierarquicamente'.

'Pelo que se verifica dos seus registros funcionais, o reclamante estava inserido na excludente legal do artigo 62, II da CLT, na medida em que exercia cargo e posição de chefia, gerência e diretoria da ora contestante no escritório de Salvador'.

A decisão impugnada de primeiro grau acolheu essa tese da contestação, indeferindo as parcelas.

Entendo haver equívoco na solução adotada pelo primeiro grau, *data venia*.

Em primeiro lugar registre-se que a norma básica e geral que regula a jornada de trabalho é aquela da CF, artigo 7º, XIII, que estabelece duração de trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

Abaixo e submetida à norma constitucional, incidem na hipótese deste processo as normas do artigo 62 - II e parágrafo único da CLT, que excluem da jornada ordinária mencionada acima os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão que recebem gratificação de função igual ou superior a 40% (quarenta por cento) do respectivo salário efetivo. Essa a correta explicitação da norma segundo os escólios doutrinários seguintes:

'Nem todo empregado é protegido pelas normas sobre a jornada diária de trabalho.'

***'As exclusões operam-se em razão da função. São os cargos de gerente (artigo 62) ... Há um reparo a fazer no artigo 62 da CLT. Dispõe que não estão abrangidos pelo regime legal da jornada de trabalho os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário e os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais são equiparados os diretores e os chefes de departamentos ou filial. Estes, os gerentes e equiparados, são os que ganham gratificação de função para o cargo de confiança, de 40% no mínimo. Se esse valor for inferior, inaplicável é a exclusão.'* (Amauri Mascaro Nascimento - Iniciação ao Direito do Trabalho - LTR 3ª edição, 2004 pág 380).**

No mesmo sentido e com maior ênfase o escólio seguinte:

'Dois tipos de empregados são indicados pela CLT como inseridos em situação empregatícia tal que se tornam inviáveis efetivos controle e fiscalização sobre o cotidiano de suas jornadas laboradas. Trata-se, de um lado, dos trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho; de outro lado, os gerentes, estes desde que exercentes de cargos de gestão e recebedores de acréscimo salarial igual ou superior a 40% do salário do cargo efetivo (artigo 62, I e II e parágrafo único, CLT).'

'...'

***'É inegável que o presente texto da CLT ampliou a abrangência do tipo legal do gerente, para fins celetista. É inegável, contudo, que, para elisão das regras referentes a jornada de trabalho, o mesmo artigo 62 estabelece apenas e tão somente uma presunção juris tantum: a de que tais trabalhadores, por sua posição hierárquica elevada na estrutura funcional da empresa, não se submetem a controle e fiscalização estrita de horário de trabalho. Presunção favorável ao empregador ... mas que admite prova em contrário. Evidenciado que o gerente, não obstante detentor de poderes de gestão e favorecido pelo acréscimo salarial equivalente ou maior do que 40% do salário efetivo, submete-se a estrito controle diário de horário e jornada, enquadra-se tal empregado nas fronteiras da duração padrão de trabalho de sua categoria profissional, sendo credor de horas extras efetivamente prestadas por além dessa duração padrão. Compreender-se que a CLT produziu discriminação em desfavor de tais empregados gerentes - e não apenas mera presunção jurídica -, é entender-se ser o texto celetista essencialmente ineficaz, por agredir normas constitucionais expressas em direção contrária (art. 5º caput, art. 7º XIII e XVI, CF/88)'* (Maurício Godinho Delgado - Curso de Direito do Trabalho - LTR - 4ª edição - 2005, pág 874/6).**

No mesmo sentido desta doutrina ora transcrita são os julgados oferecidos como modelo pelo recorrente em suas razões, fls. 685/689.

(...)

Ora, o que temos a apreciar no presente caso, é que o obreiro recorrente logrou provar a jornada alegada na sua petição inicial através das suas testemunhas, vejamos:

Joseph Egosi, fl. 612: '*... que o depoente era chefe do reclamante na MLICA; que o expediente sempre foi das 09:00 até as 20:00 horas, em média, que havia controle de jornada realizado por telefone, e-mails e relatórios; que havia um formulário específico para controle chamado WEA; que o depoente fazia contatos com o reclamante por telefone, quase todos os dias, pois o reclamante era responsável pelos funcionários da sucursal Salvador ...*'

Cíntia Carvalho de Araújo, fl. 632: '*às perguntas respondeu que trabalhou na 1ª reclamada de 28/12/2002 a 28/11/2003, como recepcionista, trabalhando das 09:00h as 18:00, com 1 hora de intervalo; que esclarecendo, retifica as datas em que trabalhou para a 1ª reclamada que são 28/12/2002 até 28/10/2003; que o reclamante era diretor da primeira reclamada, nesse período, sendo que trabalhavam no mesmo escritório; que o reclamante trabalhava das 09:00h, sendo que ao sair às 18:00h, o reclamante ainda continuava trabalhando, sendo que o reclamante não usufruía de intervalo de almoço ...*'

E Marcos Avena, fl. 635: '*... que o horário básico de trabalho do reclamante era das 09:00 às 20:00h, sendo que realizou visitas constantes com o reclamante antes das 09:00h e depois das 20:00h, no período em que trabalharam juntos; que o horário supra era de segunda a sexta feira, sendo que aos sábados e domingos também faziam visitas e recebiam diretor da empresa, que vinha de S. Paulo, Sr. Joe Egosi, sem horário de duração, ocorrendo em média dois sábados ou domingos por mês; que havia também treinamentos em finais de semana, inclusive fora de Salvador ...*'

Por outro lado a empresa recorrida afirma categoricamente, nas suas razões de recorrida, fl. 730, que o reclamante não recebia e jamais recebeu a parcela denominada gratificação de função. Esse fato constitui-se em muito maior razão para o deferimento da parcela postulada de horas extras, uma vez que ainda que fosse paga a parcela gratificação no percentual de no mínimo 40% sobre o valor do salário efetivo e lograsse o reclamante recorrente provar jornada excessiva, seria cabível a respectiva condenação.

Na presente questão objeto deste processo o que temos é a alegação do reclamante, a prova e a afirmação de falta de amparo legal. Todavia é pleno o amparo legal como resta demonstrado. A hipótese tipifica-se no artigo 62 - II e parágrafo único da CLT, que em razão da comprovação da jornada alegada, agravado pelo fato de não auferir o reclamante gratificação sobre o salário efetivo, faz jus às parcelas postuladas.

Isto posto, DEFIRO as parcelas postuladas letras 'e', 'd' e 'f', excluído nessa última letra o reflexo relativo a letra "c" porque a mesma foi indeferida." (fls. 1054/1061) (grifei)

O Tribunal Regional, ao analisar o tema por ocasião do julgamento de novos embargos de declaração, face à negativa de prestação jurisdicional declarada por esta 2ª Turma do TST, deixou consignado, *in verbis*:

"DAS HORAS EXTRAS

Determinou o TST a que fosse feito pronunciamento sobre quais os fundamentos que nortearam a decisão na condenação, em face do deferimento das horas extras, sobre os pedidos de letras 'd', 'e' e 'f' da inicial da presente ação. O pedido de alínea "e" - horas extras de acordo com o horário indicado na presente petição, calculadas com base remuneração integrada do autor e as diferenças de RSR e sua integração ao salário foi deferido porque se constatou que o autor "*não recebia e jamais recebeu a parcela denominada gratificação de função. Esse fato constitui-se em muito maior razão para o deferimento da parcela postulada de horas extras, uma vez que ainda que fosse paga a*

parcela gratificação no percentual de no mínimo 40% sobre o valor do salário efetivo e lograsse o reclamante recorrente provar jornada excessiva, seria cabível a respectiva condenação. Na presente questão objeto deste processo o que temos é a alegação do reclamante, a prova e a afirmação de falta de amparo legal. Todavia é pleno o amparo legal como resta demonstrado. A hipótese tipifica-se no artigo 62 - II e parágrafo único da CLT, que em razão da comprovação da jornada alegada, agravado pelo fato de não auferir o reclamante gratificação sobre o salário efetivo, faz jus às parcelas postuladas". Como também, não detinha poderes de mando e gestão como alega a ré. Ademais, como ressaltado na decisão que julgou o recurso interposto pela reclamada, o obreiro recorrente logrou provar a jornada alegada na sua petição inicial através das suas testemunhas. Cabível, assim o pedido de alínea "d". Como, a prestação de horas extras ocorria de forma habitual, cabível o deferimento do pedido de alínea "f". Por fim, não são indevidas as horas extras no período em que a reclamada alega que o autor trabalhou em sua própria residência. Tal fato não restou comprovado, como alega o embargante. Ademais, com relação ao fato da testemunha Joseph Egosi ter laborado com o autor apenas de 01.01.98 a 16.04.00, as horas extras podem ser deferidas em período mais extenso do que o período no qual a testemunha e obreiro trabalharam concomitantemente. É que esta julgadora ficou convencida que a extrapolação da jornada continuou após a saída da testemunha, pois as condições de labor do autor não foram alteradas. Nada a reformar, portanto, no particular." (fls. 1326/1327)

Destarte, não violação ao artigo 62, II e parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, como exige a alínea "c" do artigo 896 do Texto Consolidado. É que, a par dos contornos nitidamente fático-probatórios que envolvem a questão da caracterização do exercício de cargo de confiança e o consequente direito às horas extras, e que inviabilizam o seguimento do recurso de revista, na forma preconizada pela Súmula nº 126 do TST, o Tribunal Regional, embasado nas provas dos autos, declinou o entendimento de que a hipótese não se configura como o cargo de confiança excepcionado pelo inciso II do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, pois o reclamante "não detinha poderes de mando e gestão" e "porque se constatou que o autor 'não recebia e jamais recebeu a parcela denominada gratificação de função'". Em consequência, ao condenar a reclamada ao pagamento de horas extras, deu a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido no artigo 62, II e parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

"Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial."

Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento)."

Sendo assim, verifica-se que o Tribunal Regional afastou a configuração do cargo de confiança, condenando a recorrente nas horas extras e repercussões legais com base

no artigo 131 do Código de Processo Civil, que insculpe o princípio da persuasão racional.

Outrossim, também não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas às fls. 1464/1469, das razões de revista, não se prestam à comprovação do dissenso. A de fls. 1464/1465 e a última de fls. 1466/1467 e as de fls. 1467/1468, porque não indicam a fonte oficial de publicação ou repositório jurisprudencial de que foram extraídas. Aplicabilidade do item I da Súmula nº 337 desta Corte. As demais, porque inespecíficas, já que não tratam das mesmas premissas fáticas contidas no acórdão recorrido, que levaram o Tribunal Regional a concluir pela descaracterização do cargo de confiança, no sentido de que o reclamante "não detinha poderes de mando e gestão" e de que "o autor 'não recebia e jamais recebeu a parcela denominada gratificação de função'". Aplicabilidade da Súmula nº 296, I, do TST.

Não conheço.

13 - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - VIOLAÇÃO À INTIMIDADE - ARROMBAMENTO DE ARMÁRIO PRIVATIVO E VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA PESSOAL (CORREIO ELETRÔNICO E DADOS PESSOAIS)

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada alegou que improcede a condenação ao pagamento da indenização por danos morais, vez que não restou comprovada ofensa à honra e à moral do reclamante supostamente advinda do fato de uma mera abertura de armário pessoal. Afirmou que não houve, por parte da primeira recorrente, difamação, calúnia e nem injúria ao autor, muito menos foram divulgadas informações que lhe fossem desabonadoras a terceiros ou sobre seus pertences, não havendo, assim, nexos de causalidade entre o ato e a suposta lesão. Apontou violação ao artigo 5º, V, X e LV, da Constituição Federal.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema, deixou consignado, *in verbis*:

"DO DANO MORAL

Alegou o reclamante que utilizava um computador pessoal de propriedade da primeira reclamada, que lhe foi entregue a título de comodato, conforme contrato anexo à vestibular. Alega que no dia 11/07/2003, ainda em curso o contrato da relação de emprego, teve o seu armário particular arrombado por ordem da empregadora, para retirada do referido computador, o qual se encontrava ali guardado e a conseqüente apropriação das suas informações pessoais nele armazenadas. Acrescentou que tal ato de violência lhe causou graves danos de natureza moral.

A sentença recorrida indeferiu o pedido de indenização por danos morais, por considerar que não logrou o autor provar as alegações expendidas na inicial. Entendeu que não houve arrombamento e tampouco apropriação de informações pessoais do reclamante, que ensejassem danos dessa natureza.

O recorrente em suas razões pontua que houve sim prova do arrombamento do seu armário, isso porque a abertura deste se deu através de chaveiro, sem sua autorização, quando se encontrava em viagem, ainda no curso da relação de emprego, e do contrato de comodato. Com razão. A testemunha cujo depoimento consta das fls. 633/634 dos presentes autos, confirmou que um chaveiro, por ordem da reclamada, abriu o armário funcional do reclamante, sem o seu consentimento, e dele retirou o computador que, embora fosse de propriedade da empresa, estava sob sua posse direta, encaminhando-o à outra sala. Afirmou, ainda, o reclamante, que ao retornar para retirar seus pertences pessoais, ficou surpreso ao saber que seu armário tinha sido aberto sem sua autorização; ficando transtornado e constrangido ao constatar a violação contra si perpetrada.

A primeira testemunha do rol das reclamadas confirmou que chamou um chaveiro e o acompanhou até o armário, que foi aberto, tendo o 'notebook' do autor sido pego pelo diretor da reclamada, após o que o armário fora fechado e o computador levado para São Paulo. Esclareceu ainda que não informou ao reclamante que seu armário ia ser aberto pelo chaveiro.

Desse modo, não há dúvidas da ocorrência do arrombamento noticiado na inicial, tendo em vista que a abertura do armário se deu sem conhecimento ou autorização do autor. Confirmada também a tese de que se tratava de um armário privativo, tendo em vista a necessidade de um chaveiro para abri-lo. Tal fato evidencia que a empresa não tinha a cópia da chave do armário, que continha também pertences do recorrente.

Apurados os fatos, impõe-se esclarecer que a doutrina entende por dano moral - Lesão que viole o patrimônio moral da pessoa, maculando-lhe a honra ou a boa fama. (art.5º, IX, da Carta Magna e art.186, do Novo Código Civil).

O direito de Personalidade é agredido por atos que causam constrangimentos à honra, à vida passada, à intimidade, à dignidade, ao segredo, e à imagem do empregado.

Segundo Carlos Alberto Bittar, dano moral é prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado, ponderando, ainda, que 'as ações ou omissões lesivas rompem o equilíbrio existente no mundo fático, onerando, física, moral ou pecuniariamente, os lesados, que, diante da respectiva injustiça, ficam, *ipso facto*, investidos de poderes para defesa dos interesses violados, em níveis diversos, e à luz das circunstâncias do caso concreto.' ('Reparação ...', pág. 11.)

Nesse sentido, o que se dizer do dano psicológico causado ao reclamante que teve o seu armário pessoal arrombado, sem conhecimento ou consentimento, em sua ausência, pois estava inclusive a serviço da empresa, tendo o empregador acesso aos seus dados pessoais, podendo inclusive copiá-los, além de ter acesso indevido a objetos particulares.

Segundo Carlos Henrique da Silva Zangrando, em seu 'Resumo do Direito do Trabalho', 5ª ed, Edições Trabalhistas, 2000, p. 116/117: 'os limites do poder diretivo se encontram demarcados pela licitude da ordem, pelos termos do contrato e pela razoabilidade'. No caso concreto a reclamada não observou estas limitações. Não observou o contrato de comodato existente, tampouco foi razoável ao proceder ao arrombamento do armário do autor na sua ausência, sem seu consentimento e/ou conhecimento. Neste ponto, a falta da razoabilidade a que o poder diretivo se submete, confronta-se com os direitos da personalidade do empregado, na medida em que este teve a sua intimidade violada. É certo portanto que o poder diretivo do empregador sofre limitações em razão dos direitos da personalidade do empregado, que em não sendo respeitados, enseja a indenização por danos morais.

Nesse sentido, tem-se que a lesão causada à intimidade, à honra e à dignidade do autor é

passível de ser reparada pela indenização por dano moral. Houve de fato o efetivo prejuízo de ordem moral ao reclamante, na medida em que este teve sua intimidade injustamente invadida, atingindo-lhe o foro íntimo.

Ressalte-se, que essa modalidade de indenização não tem o objeto de reparar prejuízos de ordem material, mas para compensar dano ultrapatrimonial. Jamais haverá correspondência monetária com os bens atingidos em face de culpa do empregador, pois não devolve ao empregado a humilhação que sentiu, o sofrimento, enfim, sentimentos que dificilmente seriam sequer amenizados por uma indenização de caráter pecuniário.

Em suma, materializado está o dano acarretado à saúde mental do reclamante e clarificada a violação contra ele perpetrada, ao ter desrespeitado a sua intimidade, pois invadida a sua privacidade, com o arrombamento do seu armário privativo, por meios ilegais, violação de sua correspondência pessoal; inclusive correio eletrônico e dados pessoais. Não prevalecendo o argumento de que o notebook era de propriedade da empresa, pois o mesmo estava formalmente sob a responsabilidade do empregado, fato inconteste e admitido pelas partes nos autos.

À luz do art.5º, inciso XII, da Carta Magna, a fiscalização sob equipamentos de computador, de propriedade do empregador, incluído o correio eletrônico da empresa, podem ser fiscalizados, desde que haja proibição expressa de utilização para uso pessoal do equipamento, nos regulamentos da empresa. Nesta hipótese, temos a previsão do poder diretivo, com base no bom senso e nos estritos termos do contrato de trabalho, com respeito à figura do empregado como pessoa digna e merecedora de ter seus direitos personalíssimos irrenunciáveis e inalienáveis, integralmente resguardados pelo Estado Democrático de Direito.

Ainda a título de ilustração, registramos que a doutrina tem entendido que o poder diretivo do empregador decorre do direito de propriedade (art.5º, XXII, da CF). Este poder no entanto não é absoluto, encontra limitações no direito à intimidade do empregado (art.5º, X, da CF), bem como na inviolabilidade do sigilo de correspondência, comunicações telegráficas, de dados e telefonemas (art.5º, XII, da CF), igualmente garantias constitucionais, das quais decorre o direito de resistência a verificação de sua troca de dados e navegação eletrônica.

A indagação é - Qual o direito prevalecente? O do empregado ou o do empregador?

Ora, ambos são direitos que não guardam hierarquia entre si, pois não há hierarquia entre direitos fundamentais. O que se coloca é que havendo coalisão entre eles, buscar-se-ão formas para a concretização máxima dos valores a serem protegidos.

Na hipótese, a propriedade e o poder diretivo do empregador versus o direito à intimidade, ao sigilo de correspondência, à dignidade da pessoa humana, encontra parâmetro no princípio da proporcionalidade, que nos chama a indagar se houve a adequação da medida tomada pela reclamada para apropriar-se do computador de sua propriedade, que encontrava-se mediante comodato, sob a guarda e responsabilidade de empregado seu, que exercia poderes especiais em nome do empregador.

A resposta nos parece óbvia, houve excesso por parte do empregador, agiu com abuso de direito, não respeitando o bem jurídico "trabalho", a função social da propriedade, a função social do contrato do trabalho, dentre outros valores contemplados pela Constituição Federal de 1988. O dano moral é visível.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso do reclamante para condenar os reclamados ao pagamento de indenização por dano moral no valor de vinte

remunerações do reclamante, horas extras, domingos e feriados e parcelas 'e', 'd' e 'f', excluído nessa última letra o reflexo relativo a letra 'c' porque a mesma foi indeferida. Custas pelos reclamados no valor de R\$ 30.000,00(trinta mil reais)." (fls. 1061/1065)

E, ao analisar o tema por ocasião do julgamento de novos embargos de declaração, face à negativa de prestação jurisdicional declarada por esta 2ª Turma do TST, deixou consignado, *in verbis*:

"DO DANO MORAL

Determinou-se por fim, fossem examinados os seguintes aspectos da controvérsia instaurada, no que tange ao dano moral, que são:

- que o reclamante teve aproximadamente vinte dias para retirar todos os dados pessoais e profissionais do computador de propriedade da empresa;
- que o reclamante chegou a levar o computador para a sua residência por dias;
- que foi destacado um empregado da área de informática da empresa para que a retirada desses dados fosse feita conjuntamente com o reclamante;
- que esses dados foram retirados, inclusive, tendo o referido funcionário extraído mais informações do que aquelas solicitadas pelo reclamante por medida de segurança;
- que o reclamante não compareceu no dia e horas designados com o diretor da empresa para devolução do computador;
- que o diretor da empresa se deslocou de São Paulo para Salvador para o referido encontro;
- que o reclamante não informou que não poderia comparecer no encontro com o diretor da empresa;
- que a abertura do armário do reclamante se deu por chaveiro profissional e não arrombamento
- que os pertences do reclamante não foram mexidos quando da retirada do computador.

Pois bem, a decisão deferiu danos morais por entender provadas mediante prova testemunhal as alegações do autor de que houve o arrombamento do seu armário, ainda que através de chaveiro, sem sua autorização, quando se encontrava em viagem, ainda no curso da relação de emprego, e do contrato de comodato, tendo a testemunha cujo depoimento consta das fls. 633/634 dos presentes autos, confirmado que um chaveiro, por ordem da reclamada, abriu o armário funcional do reclamante, sem o seu consentimento, e dele retirou o computador que, embora fosse de propriedade da empresa, estava sob sua posse direta, encaminhando-o à outra sala. Ao constatar a violação contra si perpetrada, o reclamante ficou transtornado e constrangido.

Quanto às alegações da defesa, acima listadas, com exceção do fato do armário ter sido aberto por chaveiro, nenhuma outra delas restou provada nos autos, portanto devem ser rejeitas, uma a uma. Ademais, não é relevante o fato do armário ter sido aberto por chaveiro profissional. Tal fato não minora a violação sofrida pelo autor, a ensejar a devida reparação moral, que ora mantenho." (fls. 1327/1329)

Destarte, não vislumbro afronta ao artigo 5º, V, X e

LV, da Constituição Federal, como exige a alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. É que, a par dos contornos nitidamente fático probatórios que envolvem as questões relativas à caracterização do dano moral e que inviabilizam o seguimento do recurso de revista, na forma preconizada pela Súmula nº 126 desta Corte, o Tribunal Regional, embasado nas provas constantes dos autos, constatou presentes os elementos caracterizados da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, o nexo de causalidade e a conduta ilícita do agente ofensor. Observe-se que o Colegiado constatou que, *in casu*, a prova testemunhal produzida confirma o fato alegado na inicial como ensejador da reparação pretendida, no sentido de que "quando se encontrava em viagem, ainda no curso da relação de emprego, e do contrato de comodato, (...) um chaveiro, por ordem da reclamada, abriu o armário funcional do reclamante, sem o seu consentimento, e dele retirou o computador que, embora fosse de propriedade da empresa, estava sob sua posse direta, encaminhando-o à outra sala. Ao constatar a violação contra si perpetrada, o reclamante ficou transtornado e constrangido". Constatou, ainda, que a reclamada não observou os limites do contrato de comodato existente, pelo que ficou demonstrada a "ocorrência do arrombamento noticiado na inicial, tendo em vista que a abertura do armário se deu sem conhecimento ou autorização do autor. Confirmada também a tese de que se tratava de um armário privativo". Ademais, com o arrombamento do seu armário privativo, houve violação de sua correspondência pessoal, inclusive correio eletrônico e dados pessoais. Dessa forma, houve, de fato, efetivo prejuízo de ordem moral ao reclamante, "na medida em que este teve sua intimidade injustamente invadida, atingindo-lhe o foro íntimo", na forma do art. 5º, X, da Constituição Federal, "tendo em vista que a abertura do armário se deu sem conhecimento ou autorização do autor". Em consequência, ao reconhecer o direito à indenização por dano moral, o Tribunal Regional deu a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido nos artigos 186 e 927 do Código Civil, que disciplinam a responsabilidade aquiliana, dispondo que "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" e "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Ademais, ao verificar que o reclamante provou que houve dano moral, eis que houve "o arrombamento do seu armário, ainda que através de chaveiro, sem sua autorização", havendo, também, "violação de sua correspondência pessoal; inclusive correio eletrônico e dados pessoais", fatos esses que lhe causaram "dano psicológico", ante a violação de sua intimidade, o Tribunal Regional decidiu com base no princípio da primazia da realidade, fazendo prevalecer a relação evidenciada pelas

provas dos autos, em atendimento, também, ao princípio da persuasão racional do juiz, insculpido no art. 131 do CPC, segundo o qual "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Desse modo, ficou demonstrado nos autos pelo reclamante que a empresa excedeu seu poder diretivo a ponto de gerar dano moral, pois a empregadora permitiu ou perpetrou o arrombamento do armário do autor, "sem conhecimento ou consentimento, em sua ausência, pois estava inclusive a serviço da empresa, tendo o empregador acesso aos seus dados pessoais, podendo inclusive copiá-los, além de ter acesso indevido a objetos particulares".

Ora, conforme bem asseverou o Colegiado não "foi razoável ao proceder ao arrombamento do armário do autor na sua ausência, sem seu consentimento e/ou conhecimento. Neste ponto, a falta da razoabilidade a que o poder diretivo se submete, confronta-se com os direitos da personalidade do empregado, na medida em que este teve a sua intimidade violada. É certo portanto que o poder diretivo do empregador sofre limitações em razão dos direitos da personalidade do empregado, que em não sendo respeitados, enseja a indenização por danos morais". Além disso, "Não observou o contrato de comodato existente".

Assim, o reclamante tem direito à indenização pleiteada, tendo em vista que a reclamada excedeu manifestamente os limites de seu direito, cometendo, assim, ato ilícito, em razão do abuso de direito (artigo 187 do Código Civil).

Esta Corte, por ocasião do julgamento do RR 9961/2004-015-09-00.1, de relatoria do Ministro Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, DEJT 20/02/2009, já se manifestou no sentido de que, ao contrário do correio eletrônico corporativo, o e-mail pessoal do empregado tem a proteção constitucional da inviolabilidade da correspondência, o que é o caso dos autos, já que o acórdão consignou que houve "violação de sua correspondência pessoal; inclusive correio eletrônico e dados pessoais".

Nesse passo, impossível é vislumbrar-se violação direta à Carta Magna, eis que, para o deslinde da controvérsia, necessário seria questionar a aplicação das normas infraconstitucionais que regem a matéria *sub judice*, como é o caso dos artigos 186 e 927 do Código Civil e 131 do Código de Processo Civil, aplicados pelo Tribunal Regional.

Ademais, em nenhum momento foi negado à demandante o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Tanto que a matéria vem sendo discutida nas diversas

instâncias, onde tem recebido a efetiva prestação jurisdicional. Ileso o artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Não conheço.

14 - VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DESPROPORCIONALIDADE

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada alegou que a indenização por danos morais no valor de R\$ 1.200.000,00 carece de razoabilidade e desproporcionalidade, eis que não corresponde com a ofensa causa. Indicou ofensa ao artigo 5º, incisos V, X e LV, da Constituição Federal. Transcreveu jurisprudência.

Conforme constou do acórdão, a indenização por danos morais em virtude do arrombamento do armário privativo do autor efetuado pela reclamada, por meio de um chaveiro, sem o consentimento ou autorização do proprietário, ensejou a reparação moral no importe de **"vinte remunerações do reclamante"**, ante o comprovado prejuízo moral do autor causado pela violação da sua intimidade.

Destarte, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas às fls. 1472/1474, são inservíveis à demonstração do dissenso. A de fls. 1472/1473, porque não indica sua fonte oficial de publicação ou repositório jurisprudencial de que foi extraída. Aplicabilidade do item I da Súmula nº 337 desta Corte. As demais, porque inespecíficas, porquanto tratam genericamente dos critérios para fixação dos valores da indenização por danos morais, não abordando as mesmas premissas fáticas adotadas pelo Tribunal Regional, no sentido de que o valor de vinte remunerações do autor não é excessivo, levando em consideração a situação específica dos autos, em que o reclamante teve a sua "saúde mental" abalada, "ao ter desrespeitado a sua intimidade, pois invadida a sua privacidade, com o arrombamento do seu armário privativo, por meios ilegais, violação de sua correspondência pessoal; inclusive correio eletrônico e dados pessoais". Para tanto, considerou especificamente o fato de que a reclamada arrombou o armário privativo do autor e apropriou-se do "computador de sua propriedade, que encontrava-se mediante comodato, sob a guarda e responsabilidade de empregado seu, que exercia poderes especiais em nome do empregador", agindo "com abuso de direito, não respeitando o bem jurídico 'trabalho', a função social da propriedade, a função social do contrato do trabalho, dentre outros valores contemplados pela Constituição Federal de 1988". Aplicabilidade da Súmula nº 296, I, do TST.

Por outro lado, quanto à alegação de violação de

preceitos constitucionais, cabe referir, inicialmente, que, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 257 da SBDI-1 desta Corte, é de se considerar que "A invocação expressa no recurso de revista dos preceitos legais ou constitucionais tidos como violados não significa exigir da parte a utilização das expressões 'contrariar', 'ferir', 'violar', etc".

Assim, resta evidente a pretensão da recorrente de invocar violação de preceitos constitucionais, ao alegar que "Esse item do recurso é cabível sob o prisma da divergência de julgados, isto é, o artigo 896, 'a', da CLT, bem como, não tendo havido violação ao teor do artigo 5º, incisos V e X, da CF, o Regional encerrou por cercear a defesa dos recorrentes - inciso LV do artigo 5º da CF - o que faz com que este recurso possa ser processado, igualmente, pelo artigo 896, 'c', da CLT" (fls. 1474).

Nesse passo, entendo assistir razão à recorrente.

Na doutrina, relacionam-se alguns critérios em que o juiz deverá apoiar-se, a fim de que possa, com equidade e, portanto, com prudência, arbitrar o valor da indenização decorrente de dano moral, a saber: a) considerar a gravidade objetiva do dano; b) a intensidade do sofrimento da vítima; c) considerar a personalidade e o poder econômico do ofensor; d) pautar-se pela razoabilidade e equitatividade na estipulação. O rol certamente não se exaure aqui. Trata-se de algumas diretrizes a que o juiz deve atentar.

Dessa forma, em reforço aos critérios acima elencados, deve o magistrado pautar-se também pelo princípio da proporcionalidade, insculpido no inciso V do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual "é assegurado o direito de resposta, **proporcional** ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".

Como bem observado pela Exma. Ministra Kátia Magalhães Arruda, no julgamento do processo nº TST-RR-33800-59.2008.5.12.0008, de Sua relatoria, "nas Cortes Superiores, especialmente no TST e no STJ, o montante fixado nas instâncias ordinárias somente tem sido alterado, em princípio, quando seja irrisório, ínfimo, irrelevante (evitando-se a ineficácia pedagógica da condenação ou a frustração na reparação do dano) ou, pelo contrário, quando seja exorbitante, exagerado, excessivo (evitando-se o enriquecimento sem causa do demandante ou o comprometimento temerário das finanças da demandada).

Na aferição do que seja valor irrisório ou excessivo não é levada em conta a expressão monetária considerada em si mesma, mas, sim, o critério de proporcionalidade entre o montante fixado e a gravidade dos fatos ocorridos em cada caso concreto.

Daí que, ante a força normativa da Constituição Federal, quando haja a fixação de montante que não se mostre razoável diante das peculiaridades do caso examinado, deve esta Corte Superior, aplicando o princípio da proporcionalidade (art. 5º, V, da CF/88), aumentar ou reduzir o seu valor, com a finalidade de garantir a eficácia pedagógica da condenação e a reparação do dano" (Sexta Turma, DEJT de 01/06/2012).

Nessa linha, vale citar o seguinte precedente da Terceira Turma desta Corte:

"RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. QUANTIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. Fixado montante indenizatório que não se mostra razoável, está obrigado o julgador, à luz do princípio da proporcionalidade (art. 5º, V, da Constituição da República), e observadas as particularidades do caso concreto, a adequar a indenização - aumentando ou reduzindo o seu valor -, a fim de torná-la consentânea com o dano moral provocado, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, submetido o autor a revistas íntimas diárias, obrigado a despir-se na presença de outros trabalhadores, sem que houvesse qualquer 'presunção de prática de conduta penal típica', porquanto objetivava o empregador 'o controle dos vale-refeições (como impeditivo de furto)', não se mostra proporcional a redução do valor da indenização pelo Tribunal de origem. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo nº TST-RR-105500-14.2004.5.02.0041, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT 26/06/2009).

Assim, entendo que o valor fixado, no presente caso, implicou em um valor elevado, em especial, pelo fato de que a fixação do valor com base na remuneração do ofendido deixou de considerar a capacidade econômica do ofensor bem como a intensidade do sofrimento da vítima.

Além do mais, a mensuração do dano com base na capacidade econômica do ofendido poderia causar disparidades, na medida em que danos idênticos causados pelo mesmo ofensor ensejariam condenações distintas dentro de uma mesma empresa como se a dignidade da pessoa dependesse de sua capacidade econômica.

Dessa forma, prestigiando o princípio da proporcionalidade, **conheço** do recurso de revista, por violação do artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal.

MÉRITO

A quantificação do valor que visa a compensar a dor da pessoa requer por parte do julgador bom-senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável, a fim de se evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos). O juiz tem liberdade para fixar o *quantum*. É o que se infere da leitura do artigo 944 do Código Civil.

O *quantum* indenizatório tem um duplo caráter, ou seja, satisfativo-punitivo. Satisfativo, porque visa a

compensar o sofrimento da vítima, e punitivo, porque visa a desestimular a prática de atos lesivos à honra, à imagem das pessoas.

Esta Corte tem estabelecido, para casos análogos, valores que oscilam até um patamar de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Senão vejamos:

(Valor da indenização arbitrado em R\$ 10.000,00)

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. O eg. Tribunal Regional, conquanto tenha delimitado a matéria no sentido de que é evidente o agravamento do estado depressivo da reclamante em razão da conduta da supervisora, denotando a existência do dano e do seu nexo de causalidade com o trabalho, reduziu de forma manifesta o valor da indenização arbitrado na sentença, olvidando-se de que o princípio da proporcionalidade e razoabilidade também deve ser levado em conta quando da fixação do valor da indenização por danos morais. Ademais, evidenciada a culpa do empregador, alguns critérios devem ser utilizados para a fixação do dano moral, como, exemplificativamente: compensação ao lesado, desestímulo ao lesante, grau de culpa do lesante, eventual participação do lesado no evento danoso e situação econômica das partes. Inteligência do artigo 944, parágrafo único, do Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-1153700-63.2009.5.09.0009, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT de 24/02/2012);

(Valor da indenização majorado para R\$ 20.000,00)

"DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. Com fundamento no artigo 5º, V, da Constituição da República deve esta Corte Superior, quando haja a fixação de importância compensatória que não se mostre razoável diante das peculiaridades do caso concreto, aplicar o princípio da proporcionalidade para ajustar o valor da indenização a patamares compatíveis com o aspecto pedagógico da condenação e a reparação do dano, de forma a conferir ao ofendido uma compensação adequada pelo mal sofrido sem que se produza enriquecimento ou empobrecimento sem causa de ambas as partes. 2. As revistas íntimas realizadas pela empresa, em que o trabalhador tinha que se movimentar usando apenas a peça íntima, sob o olhar do fiscal, no início e no fim da jornada, configuram grave afronta à intimidade do trabalhador e à sua dignidade, uma vez que o autor, dada a sua condição de hipossuficiência, tinha que se submeter a tal excesso patronal, depreende-se, apenas como meio de manutenção da sua fonte de renda. 3. Os bens jurídicos violados - intimidade e dignidade da pessoa humana - durante período considerável de tempo (1995 a 2003) revelam a ausência de proporcionalidade da indenização fixada (R\$ 1.000,00) pelo Tribunal Regional a título de danos morais. 4. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-141440-89.2008.5.03.0035, Relator Juiz Convocado Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT de 03/02/2012);

(Valor da indenização arbitrado em R\$ 25.000,00)

"RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. O direito do empregado à preservação da sua intimidade se sobrepõe ao direito potestativo do empregador. Com efeito, a revista íntima extrapola os limites do poder de direção e fiscalização empresarial. Ante o aparente choque de princípios, aplica-se o critério da ponderação, com lastro no fundamento republicano da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, da Constituição Federal), que se impõe preservar. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-90340-49.2007.5.05.0464, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT de 21/10/2011);

(Valor da indenização arbitrado em R\$ 5.000,00)

"RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. A jurisprudência prevalecente desta Corte Superior estabelece que a exposição do trabalhador a revistas íntimas, em que é obrigado a se desnudar na frente de supervisores, do chefe, ou até de outros colegas, é abusiva, e excede o poder diretivo do empregador, ofendendo a dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade do empregado. Neste caso, conforme se depreende da decisão recorrida, o reclamante "era compelido, juntamente com outros colegas, a despir-se no vestiário da empresa reclamada, permanecendo apenas com as roupas íntimas", o que não se admite, uma vez que os fatos relatados pelo Regional bastam para se ter como configurado o dano moral, pela ofensa à intimidade e à dignidade do empregado, haja vista a submissão do reclamante a revista íntima, na qual, inclusive, era obrigado a permanecer despido na frente de seus colegas de trabalho. Configurada a violação do art. 5º, X, da CF. Recurso de revista a que se dá provimento." (RR-19900-91.2008.5.05.0464, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DEJT de 30/09/2011);

(Valor da indenização arbitrado em R\$ 3.000,00)

"RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. A rotina empresarial deve conter-se ante a tentação de submeter os trabalhadores a procedimentos que os fazem vexados, aviltados em sua condição humana, tudo a pretexto de promover, a custo reduzido, a segurança do patrimônio empresarial. Em nossa Constituição Federal há regras rígidas que inviabilizam condutas de fiscalização e controle, por parte do empregador, que violem a integridade e dignidade dos empregados. No caso dos autos, as revistas consistiam em verificação visual da marca da roupa íntima dos empregados, mediante a solicitação de que levantassem sua camisa, com o intuito de checar se o empregado utilizava peças de fabricação da reclamada. Ao adotar tal procedimento, o empregador constrange e viola a intimidade, honra e imagem dos empregados, rebaixando o aspecto humano de seu capital e supervalorizando a faceta meramente patrimonial da produção, que poderia ser velada por diversos outros mecanismos. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-340-04.2010.5.18.0054, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT 23/09/2011);

(Valor da indenização mantido em R\$ 50.000,00)

"DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. O Tribunal Regional, soberano na apreciação de fatos e provas, foi contundente no sentido de que as revistas íntimas realizadas pela reclamada configuraram assédio moral no ambiente de trabalho. Conclusão em sentido contrário implicaria o reexame das provas coligidas aos autos, procedimento vedado nesta fase recursal, a teor da Súmula 126 desta Corte. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. O exame do conhecimento do Recurso de Revista em que se discute o quantum devido a título de indenização por dano moral não está restrito aos pressupostos inscritos no art. 896 da CLT, visto que a fixação dessa indenização envolve a observância aos critérios de proporcionalidade e da razoabilidade; e a aferição da observância aos aludidos critérios não remete, necessariamente, ao campo da prova. Dessarte, pode a Turma desta Corte, com base no quadro fático descrito pelo Tribunal Regional, concluir que a indenização fixada atendeu aos ditos critérios. Na hipótese dos autos, sem incursionar na prova, é possível verificar que o Tribunal Regional, ao fixar o *quantum* da indenização, observou os critérios de proporcionalidade e da razoabilidade preconizados no inc. V do art. 5º da Constituição da República." (RR-347500-55.2005.5.12.0001, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 28/06/2010);

(Valor da indenização majorado para R\$ 30.000,00)

"DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A condenação da reclamada, a título de dano moral no valor de R\$ 10.000,00, mostra-se desproporcional e desarrazoada quando comparada com a lesão decorrente da revista íntima e da acusação indevida de furto. Assim, diante da existência de evidente desproporção entre o alegado dano sofrido e o valor da condenação por danos morais e levando-se em conta os parâmetros da jurisprudência desta Corte, fixa-se o quantum indenizatório no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Recurso de revista conhecido e provido." (TST-RR-235700-07.2002.5.05.0006, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, DEJT de 17/12/2010).

Assim, como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista, por violação do artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, bem como em homenagem ao princípio da proporcionalidade, **dou-lhe provimento** para reduzir a indenização por dano moral para o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

PEDIDO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ EM CONTRARRAZÕES

Em contrarrazões, o recorrido requer que a recorrente seja condenada ao pagamento da indenização de 20% sobre o valor da condenação, por manifesta litigância de má-fé, nos termos dos artigos 14 e 18, §2º, do Código de Processo Civil, pois resta evidente a tentativa de procrastinação do feito.

Não merecem aplicação, no presente caso, as penalidades decorrentes da litigância de má-fé, tendo em vista os mesmos fundamentos já expendidos anteriormente, quando da análise do pedido de condenação no pagamento da multa em tela, requerido em contraminuta.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para destrancar o recurso de revista. Também, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, apenas quanto ao tema valor da indenização por danos morais - desproporcionalidade, por violação ao artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento para reduzir a condenação para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Brasília, 05 de setembro de 2012.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

Renato de Lacerda Paiva

Ministro Relator

PROCESSO N° TST-RR-183240-61.2003.5.05.0021

Firmado por assinatura digital em 06/09/2012 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.