



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

AÇÃO CIVIL PÚBLICA **0021362-34.2016.5.04.0334**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/08/2016

Valor da causa: \$36,000.00

Partes:

AUTOR: FEDERACAO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE BENS E DE SERVICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO: JEAN HATZFELD DOS SANTOS

ADVOGADO: EDUARDO MORAES BESTETTI

ADVOGADO: Pedro Henrique Schlichting Kraemer

ADVOGADO: Greice Teichmann

ADVOGADO: DJEISON CLEBER DAS NEVES

ADVOGADO: Vitor Rocha Nascimento

RÉU: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

ADVOGADO: EDUARDO CARINGI RAUPP

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
4ª VARA DO TRABALHO DE SÃO LEOPOLDO
ACP 0021362-34.2016.5.04.0334
AUTOR: FEDERACAO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE BENS E DE
SERVICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RÉU: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública aforada por FEDERAÇÃO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE BENS E DE SERVIÇOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - FECOSUL em face de WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA e com petitório em ID. 2749a6a - Pág. 32 a 34.

O réu oferece resposta, pedindo pela improcedência e juntando documentos.

A autora manifesta-se sobre os documentos.

É o sucinto relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. 1. QUESTÕES PROCESSUAIS

1.1. LEGITIMIDADE ATIVA E VIA PROCEDIMENTAL

A presente demanda trata essencialmente de pretensão para resguardo de direito transindividual. Verifica-se busca de tutela de direito coletivo, na medida em que é pertencente a uma coletividade suficientemente determinada de pessoas.

A indicada sistemática aplicada pelo réu para concessão de repousos semanais remunerados segue política uniforme da requerida, em todas as localidades representadas pelos sindicatos integrados na Federação. Constrói-se, portanto, situação homogênea em relação ao conjunto de funcionários. A partir da unicidade procedimental, a uniformidade de decisão judicial não é tão somente possível, como desejável e necessária.

Trata-se a autora de federação integrante legítima do sistema sindical nacional. Os alegados danos noticiados na petição inicial exorbitam as esferas representativas dos sindicatos, mas alcançam o campo de representação da federação demandante. Como tal, a autora possui plena legitimidade para defesa de direitos e interesses dos sindicatos filiados e, por lógica, também dos membros da categoria. Como se não bastasse, os próprios sindicatos firmaram autorizações expressas, e aportadas aos autos, para ajuizamento da presente ação.

A autora tem mais de um ano de existência e há pertinência de tema com seu objeto social. A possibilidade de manejo por parte de sindicatos de ação civil pública está garantida no art. 8º, III, da CRFB; art. 129, § 1º, também da Constituição da República; art. 5º, V, da Lei 7.347/1985; e art. 82, IV, da Lei 8.078/1990.

Com o cancelamento da Súmula n. 310 do TST e nova jurisprudência consolidada, está dispensada apresentação de rol de substituídos e autorizações individuais da categoria. O alcance subjetivo da pretensão, portanto, não se limita aos associados dos sindicatos e/ou da federação, mas a todos os integrantes da categoria profissional.

Reconhecem-se também representados e passíveis de efeitos desta sentença os funcionários gerentes do réu. Atenta-se que o direito a repousos semanais remunerados é constitucionalmente estendido a todos os empregados, sem distinção.

Nos termos do disposto no art. 8º, III e art. 5º, LXXII DA CRFB, garantidores de ampla legitimação extraordinária garantida às entidades sindicais para tutela de direitos heterogêneos relacionados à relação de emprego, reconhece-se plena legitimidade da parte autora e adequação da via procedimental ação civil pública.

1.2. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA

Nos termos do disposto no art. 104 do CDC, o manejo de ações coletivas em sentido amplo não induzem litispendência ou coisa julgada.

E a razão é simples: não há na demanda individual e na demanda coletiva identidade entre os titulares ativos, nem entre os pedidos. No máximo, poder-se-ia falar em identidade de causas de pedir remotas (fatos), mas as causas de pedir próximas (fundamento jurídico do pedido) também seriam diferentes.

Finalmente, a coisa julgada pretendida na presente demanda busca produção de efeitos *erga omnes*, enquanto que em eventuais ações individuais pretende-se consequência jurídicas *inter partes*.

Rejeita-se.

1. 2. MÉRITO

2.1. PRESCRIÇÃO

Não há pretensão de verbas trabalhistas em sentido estrito, de modo que não se opera a pretensão de prescrição.

Rejeita-se.

2.1. REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS. SITUAÇÃO FÁTICA

Trata-se de demanda em que a entidade sindical busca imposição de abstenção ao réu, impedindo de impor aos empregados representados obrigação de trabalho em mais de seis dias consecutivos, sem concessão do repouso semanal remunerado correspondente.

Igualmente, é objeto o pagamento em dobro dos dias de labor havidos em repousos semanais remunerados, assim entendido o sétimo dia consecutivo de labor sempre e em cada ocasião em que isso se verificar em relação a cada um dos substituídos, em parcelas vencidas e vincendas, nas localidades adstritas à base territorial dos sindicatos filiados autorizadores da ação civil pública.

Argumenta o autor que a empresa demandada utiliza mão-de-obra de seus empregados de forma irregular, obrigando-os a trabalhar por mais de seis dias corridos, pretendendo compensar o dia de repouso remunerado posteriormente ao sétimo, o que gera a situação dos funcionários laboram por mais de seis dias contínuos sem receberem repouso semanal remunerado.

O réu insurge-se com a pretensão. Afirma que, ao revés do que pretende fazer crer o autor, os empregados da reclamada efetivamente gozam o repouso semanal remunerado. Aduz que as orientações normativas orientam que o empregador deve conceder ao empregado um repouso semanal remunerado, o que não se confunde com obrigação de concessão de repouso após o sexto dia de trabalho consecutivo. Especificamente, refere que o repouso semanal, garantido pela Constituição Federal, não se confunde com o repouso a cada seis dias de trabalho consecutivos. Conclui que não ocorre qualquer ilegalidade quando o empregado trabalhar por mais de sete dias consecutivos, desde que o repouso seja gozado na semana.

Inexiste negação peremptória por parte do réu da ocorrência de outorga de dia de descanso remunerado, após períodos de trabalho superiores a seis dias. Além disso, o autor apresenta demonstrativo contábil (ID. 1432a32 - Pág. 6-10) em que indica a frequência da conduta. Não se trata de situação pontual, mas de efetivo *modus operandi* por parte da requerida.

Cabe, portanto, análise de adequação e efeitos da conduta.

2.2. PERIODICIDADE DE REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS. DIREITO APLICÁVEL

O Repouso Semanal Remunerado é direito constitucional de todos os trabalhadores e assenta-se na premissa básica de que a cada seis dias de trabalho deve haver um de descanso. Esse é um dos mais antigos e necessários direitos sociais e a obrigatoriedade de cumprimento da fórmula não é desconstruída por tentativas de dobras semânticas e pretensas conceituações divergentes entre "semanal" e "hebdomadário". Trata-se, sim, de necessidade estabelecida a partir de universais valores de saúde e segurança; e que, modernamente, somam-se os de proporcionar condições para convivência social, cívica e familiar.

A orientação fundante da ordem constitucional brasileira não teve - e nem poderia ter - qualquer modificação com a Lei n. 10.101/2000. Outrossim, houve tão somente o estabelecimento de sistemática de conveniência empresarial para permitir redução de folgas no dia preferencial de descanso no mundo ocidental, o domingo.

No caso concreto, verifica-se que a ausência de concessão do repouso semanal remunerado na correta periodicidade prevista constitucionalmente ocorre através de procedimento geral da empresa requerida. Trata-se de decisão empresarial deliberada de administração do negócio e que termina por repassar ao prejuízo de saúde e segurança dos trabalhadores os inerentes riscos do negócio.

A prática, todavia, é proibida pela Constituição da República, pela lei federal (CLT), bem como vem sendo sistematicamente rechaçada pelas jurisprudências consolidadas do Tribunal Superior do Trabalho e do Regional Gaúcho.

O artigo 7º, XV, da Constituição Federal assegura repouso semanal remunerado que, por ser semanal, obviamente deve ser gozado dentro de módulo temporal de sete dias.

Seguindo a ordem constitucional, também dispõe o art. 307 da CLT:

A cada 6 (seis) dias de trabalho efetivo corresponderá 1 (um) dia de descanso obrigatório, que coincidirá com o domingo, salvo acordo escrito em contrário, no qual será expressamente estipulado o dia em que se deve verificar o descanso.

A jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho não apresenta qualquer discrepância de entendimento, como se verifica na Orientação Jurisprudencial. n. 410 da SDI-I e Súmula n. 146.

O.J. n. 410. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO.

Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

Súmula nº 146. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO. O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

Não se verifica qualquer alteração recente no entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho acerca da matéria. Nesse sentido, cita-se a recente decisão no Processo RR-889-66.2015.5.05.0194, de relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado e publicado em 11/05/2018.

(...) 1. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO DO REPOUSO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XV, DA CF. O art. 67, caput, da CLT estabelece que seja assegurado a todo empregado um descanso semanal de vinte e quatro horas consecutivas. Também o art. 7º, XV, da CF, estabelece o direito dos trabalhadores ao repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos. Prevê a ordem jurídica uma periodicidade máxima semanal para o descanso. Nessa linha, o tipo legal do descanso semanal remunerado supõe que, a cada módulo semanal de labor cumprido (seja a duração padrão de 44 horas, sejam as durações semanais especialmente reduzidas, como as de 40, 36 ou até mesmo 30 horas ou menos), terá direito o trabalhador a uma porção integral de 24 horas consecutivas de descanso. Há regimes de trabalho negociados que têm o efeito de reduzir essa periodicidade do repouso semanal, permitindo que ela se realize em distâncias temporais inferiores à da semana. É o que se passa, por exemplo, com o regime denominado 12 por 36 horas, pelo qual a cada 12 horas laboradas o trabalhador descansa 36 horas (ultrapassando, assim, a soma 11 + 24 de intervalos intersemanais). Na mesma direção, o regime denominado 24 por 72 horas. Sob a estrita ótica da periodicidade semanal máxima do descanso semanal remunerado, tais regimes, como se percebe, não contêm irregularidade, uma vez que o lapso mínimo de 35 horas interjornadas semanais fica repetidamente respeitado. Não prevê a ordem jurídica, em princípio, possibilidade de ampliação da periodicidade semanal máxima de ocorrência do descanso semanal remunerado. Uma leitura rigorosa do texto da Lei n. 605/49 evidencia que o diploma se refere à viabilidade ou de folga compensatória ou de pagamento dobrado da respectiva remuneração, em face dos casos de desrespeito ao descanso em dias de feriado (art. 9º), silenciando-se, porém, no tocante ao repouso semanal remunerado. Porém, em vista dos objetivos enfocados pela figura do descanso semanal remunerado (objetivos vinculados não somente a metas assecuratórias da inserção familiar, social e política do trabalhador - metas de cidadania, portanto), e em vista também do silêncio (eloquente, sem dúvida) das regras jurídicas aplicáveis à matéria, deve-se interpretar que a ordem jurídica fica afrontada caso o descanso semanal remunerado não seja assegurado em um lapso temporal máximo de uma semana. Em face dos objetivos ínsitos ao descanso semanal, torna-se incabível a alteração do lapso temporal em que deve ocorrer a folga, mesmo que amparada por norma coletiva ou plano de cargos e salários, já que não se pode, por essas vias, suprimir ou transacionar direitos que

garantem ao trabalhador o mínimo de proteção à sua saúde e à sua segurança. No mesmo sentido, à luz dos princípios informadores do Direito do Trabalho, sobretudo o tutelar e o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, não há como o trabalhador despojar-se da proteção mínima que a ordem jurídica lhe assegura, ainda que por meio de procedimento amparado pelo Ministério Público do Trabalho. No caso dos autos, o Tribunal Regional, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, deferiu "o pagamento de RSR, em dobro, quando constatado o labor em mais de sete dias da semana, sem a correspondente concessão de folga compensatória durante o período". Constatou-se, portanto, que a Corte Regional decidiu em consonância com a orientação perfilhada na OJ 410/SBDI-1/TST: "Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro". Ademais, observa-se que a Corte Regional, a partir da interpretação da norma coletiva acostada aos autos, concluiu que, "vedada a compensação de jornada nos domingos laborados, estes devem ser pagos em dobro, ou seja, com o adicional de 100%, como estabelecido na cláusula supramencionada". Assim sendo, tem-se que, à luz do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, deve-se respeitar o conteúdo ajustado na referida norma coletiva, notadamente porque não infringe qualquer norma de ordem pública, como bem entendeu a Corte de origem. Verifica-se, outrossim, que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 126/TST, porquanto, para divergir da conclusão adotada pelo Tribunal Regional, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, procedimento vedado nesta esfera recursal de natureza extraordinária, a teor do referido verbete sumular. Recurso de revista não conhecido quanto aos temas. (grifos ausentes no original)

Atenta-se que compreensão estabelecida pela mais alta Corte Trabalhista é de que nem mesmo norma coletiva pode subverter a orientação constitucional de ampliação do período de trabalho sem descanso, pois se estaria a transacionar direitos que garantem ao trabalhador o mínimo de proteção à saúde e à segurança. Por conseguinte, seria impensável acreditar na viabilidade de decisão empresarial unilateral estabelecer legalmente a prática.

O Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina também pacificou o entendimento, confirmando em sua Súmula 73 que a concessão do RSR após o sétimo dia consecutivo de trabalho, implica pagamento em dobro:

Súmula n. 73: "REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

Por fim, o Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul guarda, muito bem assentada, a regra da obrigatoriedade de concessão de descanso após seis trabalhados. Nesse caminho, citam-se julgados contemporâneos:

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. Consoante o inciso XV do art. 7º da Constituição Federal e o art. 9º da Lei 605/49, é assegurado o direito aos trabalhadores de usufruir repouso semanal remunerado, "preferencialmente" aos domingos, sendo remunerado em dobro apenas no caso de o empregador determinar a compensação (folga) após sétimo dia consecutivo trabalhado.

(TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020526-02.2017.5.04.0601 RO, em 02/10/2018, Desembargadora Beatriz Renck - Relatora)

RECURSO DA RECLAMANTE. LABOR EM DOMINGOS E FERIADOS. PAGAMENTO EM DOBRO. Conforme o artigo 67 da CLT, o repouso semanal deve ser usufruído depois de, no máximo, seis dias de trabalho. Dessa forma, aplicando-se o entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 410 da SDI-1 do TST, é devido o pagamento em dobro dos domingos e

feriados laborados quando ausente a folga compensatória após sete dias consecutivos de trabalho. Recurso provido.

(TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020738-36.2016.5.04.0123 RO, em 18/12/2017, Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova - Relatora)

REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE FOLGA COMPENSATÓRIA. PAGAMENTO EM DOBRO. O trabalho por mais de seis dias ininterruptos, sem a concessão de folga compensatória, gera direito ao pagamento em dobro. Não concedida folga compensatória, a obrigação resta cumprida pelo pagamento em dobro dos dias laborados.

(TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0020352-32.2017.5.04.0103 RO, em 07/12/2017, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga)

Reconhece-se, portanto ilegalidade e inconstitucionalidade na prática da ré de concessão de repousos após mais de seis dias consecutivos de trabalho.

2.3. REPARAÇÃO MANDAMENTAL. PRESERVAÇÃO DA ORDEM LEGAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA.

Conforme esclarecido no item anterior desta sentença, há inadequação constitucional, legal e jurisprudencial na prática da requerida. Como para toda conduta ilícita, faz-se necessária a imediata cessação.

Determina-se em antecipação de tutela imposição de obrigação de não fazer, ordenando-se abstenção por parte da ré de impor a seus empregados trabalho em mais de seis dias consecutivos sem concessão de repouso semanal remunerado correspondente, nem pagamento do dia de forma dobrada, conforme determina o art. 9º do Decreto n. 605/1949.

Tudo sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 1.000,00 por cada empregado lesionado a cada semana e que deverá ao trabalhador ser revertida.

Caso haja o pagamento da dobra do repouso semanal, no curso do contrato, não há incidência da multa.

A presente multa não poderá ser abatida de eventuais verbas postuladas e deferidas em eventuais processos individuais, pois se prestam a objetivos diferentes.

Nesses termos, julga-se procedente em parte o pedido "a".

2.4. DANOS MORAIS COLETIVOS. INDENIZAÇÃO

Como já assinalado, o repouso semanal remunerado constitui-se em direito social elementar, um dos primeiros estabelecidos na história do Direito do Trabalho. E assim ocorre em razão da essencialidade da fruição de períodos regulares de descanso.

Repousos semanais, saúde e segurança são temas indissociáveis. Não há mínimas condições de garantia de meio ambiente de trabalho saudável se intervalos básicos são suprimidos e não recebem mínima compensação pecuniária. Trata-se do mais importante elemento de profilaxia dos riscos ambientais do trabalho, fazendo com que se mantenha firmado no chamado núcleo duro do Direito do Trabalho.

Muito mais que conveniência empresarial, a concessão de períodos semanais regulares para descanso serve para garantir manutenção da vida biológica do trabalhador. A isso se soma o direito geral de cidadania de possibilidade de disposição de tempo de vida para convivência social, familiar e cívica. Tudo isso resta subvertido com a prática - inconstitucional e ilegal - da requerida de não conceder repousos regulares, mesmo após seis dias consecutivos de trabalho.

A sonogação de adequados períodos semanais de descanso é elemento por demais transcendente para se resolver com pontuais ressarcimentos individuais, e apenas para os poucos trabalhadores do universo de lesado que se socorrem do Judiciário Trabalhista.

A gravidade das lesões, a continuidade da prática e o universo dos atingidos são fatores que obrigam o manejo mais amplo de provimentos jurisdicionais aptos a reprimir, punir e restituir todos os bens jurídicos lesados.

Inicialmente, deve-se reconhecer que a prática do réu ultrapassa o universo de contratos de emprego singulares. A não concessão regular de períodos semanais de descanso não afeta apenas o indivíduo em sua dimensão de empregado. Nenhum trabalhador esgota-se em sua condição humana nos atos de trabalho; todos costumamos ter outros interesses, compromissos e obrigações pendentes do tempo em que não trabalhamos.

Os repousos são naturalmente utilizados para convivência familiar, para integração comunitária, para cumprimento de obrigações religiosas. A sonogação desse tempo de vida provoca prejuízos transcendentais, que alcançam os membros da família, da comunidade e das congregações confessionais. Todos são indiretamente prejudicados pela não concessão regular de repousos semanais remunerados.

De modo geral, as relações de trabalho subordinado têm necessária imbricação com os traços ordinários do Estado, da economia e da sociedade. Bem identificou POULANTZAS que se as relações de produção traçam o campo do Estado, este desempenha, contudo, um papel autônomo na formação dessas interações. Contra o economicismo tradicional e tecnicismo, é o primado das relações de produção sobre as forças produtivas que dá à sua articulação a forma de processo de produção e reprodução[1]. Mesmo no ambiente do Estado Social, é o trabalho humano o elemento que, na maior parte das vezes, produz a condição de cidadania. Como acentua CASTEL, é na disciplina do trabalho, na disciplina para o trabalho e no acesso ao trabalho que se produzem as "novas formas de consumo dos operários", que se expressam não apenas no consumo propriamente dito daquilo que produzem, mas em todo o tipo de subvenções sociais (propriedade social e serviços públicos)[2]. Enfim, toda a homogeneização das condições de trabalho é acompanhada de uma homogeneização dos meios e dos modos de vida. A importância que tem o trabalho subordinado na ossatura institucional do sistema econômico faz extrapolar os efeitos não apenas da correta execução das obrigações, mas também - se não principalmente - de toda sorte de inexecução contratual produtora de prejuízos imediatos ao trabalhador. Em outras palavras, da mesma forma que a pontual realização do trabalho contratado fortalece e azeita o sistema, a delinquência patronal, ainda que fosse direcionada aparentemente a um único trabalhador, produz prejuízos a toda a coletividade.

É essa ampliação do universo de atingidos pelos expressivos descumprimentos de obrigações de conduta no campo da relação de emprego que obriga à consequente dilatação da ideia de dano. Se a pretensão é de levar realmente a sério o paradigma da restituição integral dos danos, a compreensão de um dano dito "social" ou "coletivo" precisa estar amarrada à uma conduta estatal de repressão adequada.

São exatamente os estudos de "dano social" no Direito do Trabalho que oferecem adequado foco para a questão. Não apenas porque devidamente conseguem enxergar a real extensão dos

prejuízos, mas pelo oferecimento de soluções que ultrapassam o pontual e insuficiente ressarcimento individual. O dano social costuma ser formado pelo somatório de danos individuais que atingem resultados macrossignificativos às realidades dos indivíduos lesionados. Conforme já identificado, a relação de emprego é relação jurídica complexa e que, portanto sua atuação patológica projeta efeitos que vão muito além dos sujeitos que dela participam. Os prejuízos são projetados para outros trabalhadores, outros empregadores e para a sociedade em geral.

O microsistema trabalhista apenas aparentemente oferece instrumento punitivo através da fixação de condenações não ressarcitórias individuais. As multas previstas na CLT são quase irrisórias e a fiscalização promovida pelas Superintendências Regionais do Trabalho normalmente se mostram insuficientes, principalmente, em razão da falta de vontade política refletida na deficiência de recursos destinados. Os empregadores delinquentes, bem conhecedores dessas realidades, aproveitam-se e, em não poucas situações, permanecem mantendo a política de descumprimento de obrigações patronais, tudo independentemente de condenações individuais que se vêm operando nesta e em diversas comarcas.

A atuação organizada do réu está calcada em espécie de dano coletivo e social. É precisamente em razão desse campo de lesão que a simples restituição pecuniária ao trabalhador lesado jamais terá o poder de oferecer a resposta estatal adequada à prática. Tal modalidade de dano, e necessidade de repressão com indenização suplementar, foram objeto de deliberação e aprovação de enunciado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, *verbis*:

Enunciado n° 4. DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido 'dumping social', motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no artigo 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como aliás, já previam os arts. 652, 'd' e 832, § 1o, da CLT.

Vê-se que lesões produzidas no âmbito das relações de emprego, e em especial quando direcionadas a direitos fundamentais dos trabalhadores, não são circunscritas na singeleza do prejuízo meramente individual. O provimento jurisdicional que se segue à agressão não é apenas pretendido por indivíduos circunstancialmente lesionados, pois não se tratam dos únicos prejudicados. A pretensão de resposta estatal passa a ser de toda a comunidade lateralmente prejudicada.

Há alguns anos a doutrina civilista vem identificando a necessidade de ampliação da idéia de reparação. Compreende CAHALI que parece ser mais acertado dizer que o mecanismo protetivo da norma geral de ressarcimento ou reparação caracteriza-se por uma natureza mista, de modo que o dever de indenizar representa por si a obrigação fundada na sanção do ato ilícito[3]. Soma-se o magistério de MARIA HELENA DINIZ, para a qual a responsabilidade civil possui uma dupla função: em paralelo ao objetivo essencial de indenizar, ressarcir, reparar, coloca-se a necessidade de também ser vista como modo de atuação de uma sanção civil, "punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos"[4]. Por fim, BITTAR identifica a importância de repressão e punição de condutas cíveis ilícitas:

Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para sua própria existência e o

desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que as investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranqüilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a reparação do equilíbrio rompido"[5]

E sendo o ataque sentido nas conformações mais básicas da estrutura social, a proteção mínima aos períodos de descanso, pertencendo ao conjunto da sociedade a titularidade do interesse da resposta jurisdicional, o provimento não pode mais se limitar à reparação pontual dos danos individuais. Com a certeza da extensão dos efeitos da delinquência patronal, a tecnologia de resposta jurisdicional a ser formada precisa ser, então, proporcionalmente aperfeiçoada.

Transportando-se o até aqui estudado, o estabelecimento de condenações punitivas por danos sociais e coletivos devem ser manejadas em situações de larga reprovação social na conduta do sujeito lesionante, e como forma de impedir a repetição das posturas delinquentes. Os prejuízos são espalhados, diluídos em torno de uma coletividade de difícil ou impossível individualização e, portanto, demandam que resposta jurisdicional contemple, da forma mais completa possível, o universo de ofendidos.

A regra do artigo 404, parágrafo único do Código Civil Brasileiro, animada pela compreensão da realidade nacional de situações de danos sociais, são elementos que podem servir para a solda no instituto chamado na *Comon Law* de *punitive damages*. Os critérios fixados no direito estadunidense servem não apenas para embasar a prática jurisdicional, mas principalmente para limitar possíveis excessos. Na responsabilidade civil dos EUA são eles: a) grau de repreensão da conduta, b) importância do desestímulo, c) comparações com outras punições já operadas pela mesma conduta[6].

O requisito de grau de repreensão da conduta mostra que as hipóteses de necessidade de fixação de condenação suplementar são bastante limitadas. Cumprido ao intérprete identificar as situações em que a delinquência patronal é de extrema reprovação e representa grandes danos à coletividade. Aqui, o conceito de "coletividade afetada" pode ser encarado como o grupo de trabalhadores de determinada localidade, grupos humanos minoritários (de opção sexual, religiosa, étnica etc) ou mesmo agrupamentos de muito maior extensão, até o alcance toda a coletividade nacional. No caso dos autos, o grupo afetado é perfeitamente identificado, pois se trata de situação de danos homogêneos na categoria representada.

O elemento que eleva o efeito pedagógico é igualmente importante e pode ser transportado para a responsabilidade civil trabalhista. Sublinha-se a averiguação da possibilidade da condenação ressarcitória individual já não ser suficiente para o desestímulo na repetição da reprovada conduta empresarial. Apenas na percepção de insuficiência, deve o aplicador cogitar de somar verba de condenação punitiva. O objetivo, repisa-se, é de utilizar o peso da perda econômica para desencorajar a reincidência.

Deve o intérprete verificar se os objetivos das condenações punitivas já não foram alcançados com outros tipos de medidas. Não se trata aqui de apenas observar a condenação ressarcitória individual, mas diferentes penalizações que já foram enfrentadas em outros processos judiciais ou administrativos. No ambiente do direito do trabalho, são importantes os termos de ajuste de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho, multas administrativas fixadas pelas Superintendências Regionais do Trabalho, condenações em ações coletivas ou acordos expressos com sindicatos.

Em diversas situações, a análise de reincidência do empregador delinquente pode também fornecer importante balizador para a fixação de condenação suplementar. Embora não se trate de critério que deva sempre estar presente, em diversas situações a reincidência pode ter significação de alargamento de prejuízos e malícia reiterada do empregador.

Por fim, outros fatores relacionados no direito estadunidense podem, com temperança, ser observados na fixação de condenação punitiva. Dolo, Violência, ameaça de danos físicos e sofrimento psicológico são elementos que podem estar presentes em agressões a funcionários, especialmente em relações de emprego marcadas pela hipersubordinação.

De igual forma, circunstâncias minorantes para a responsabilidade da empresa delinquente devem ser sopesadas na análise do caso concreto, como participação de funcionários com baixo poder de decisão na formação das lesões, reconhecimento da ilicitude por parte do lesionante e sincera tentativa do causador em diminuir os prejuízos individuais.

Percebendo-se o campo de afetados por condutas empresariais, a importância da correta repressão, e a possibilidade de utilização de critérios científicos para identificação das hipóteses de atuação, pode-se, nesse momento, analisar as críticas usuais baseadas na vedação de enriquecimento injustificado e sua aparente incompatibilidade com condenações punitivas por danos sociais.

A legislação consumeirista brasileira bem compreende a universalidade dos afetados por condutas empresariais. O disposto no artigo 100 do CDC faz clara que a razão para o pagamento da condenação em que se verifica lesão a interesses individuais homogêneos tem por origem os danos causados, e não os prejuízos sofridos. No âmbito das demandas coletivas, o fundo previsto no artigo 13 da lei da Ação Civil Pública foi instituído pela Lei n° 9.008/95. O "Fundo de Defesa dos Direitos Difusos" tem o objetivo de promover a reparação dos bens lesados e não sendo mais possível, os valores devem ser destinados a uma finalidade compatível.

A socialização dos atingidos e beneficiados pelas indenizações assemelha-se ao *fluid recovery* do direito estadunidense, em que o resultado da indenização não necessariamente dirige-se para a reparação do dano, mas para objetivos relacionados ou conexos. A mesma lógica de danos de consumo, ou ambientais diluídos dentro da comunidade pode ser transportada para o universo das relações de trabalho.

Segundo estudo de LIMA, por ser o FAT (Fundo de Amparo do Trabalhador) o instrumento institucional congregador de políticas públicas afetadas por descumprimentos de obrigações laborais - em especial políticas de fomento e valorização do emprego - pode ser o titular de parcela condenatória postulada mesmo em demandas individuais[7]. Defende que em torno do FAT montou-se um arranjo institucional que procura, dentre outros objetivos, garantir a execução de políticas públicas de emprego e renda, o que deve ser incentivado e sustentado não só com os recursos que já possuem destinação expressa em lei, mas também, com outras verbas, ainda que esporádicas, que lhe venham a ser destinadas pelas mais diversas fontes.[8]

A circunstância do FAT não participar do processo de conhecimento não é circunstância impeditiva. Primeiro, porque cumpre ao juiz distribuir o direito da forma e para quem de direito, de modo que aparentes limitações de formalidades processuais não podem impedir a efetividade da atuação da jurisdição; ao contrário, a partição de responsabilidades jurisdicionais entre diferentes órgãos traz consequências de quebra coerência e de harmonização na atuação estatal. Segundo, em vista de que o estabelecimento de condenações em demandas individuais em

benefício de entidades que não participaram do processo individual é ordinário no cotidiano trabalhista, como se vêm em fixação de obrigações previdenciárias, fiscais, de recolhimento de FGTS e outras contribuições.

Também não se identifica a necessidade de que haja pedido expresso para que a verba condenatória seja dirigida ao FAT ou outra entidade ou fundo. Se a orientação é de que os valores sejam destinados para entidade apartada do sujeito que ocupa o polo ativo da demanda, não há menor logicidade em se esperar que haja requerimento expresso do reclamante neste sentido. Por outro lado, é preciso que se reconheça a conquista civilizatória contemporânea de coletivização das ações e de comprometimento do Judiciário com projetos políticos gerais. Cumpre ao Judiciário uma atuação que ultrapasse a burocracia, mas que haja para a correta aplicação do direito, da forma mais eficaz para as partes e, principalmente, para a sociedade. Independentemente de requerimento, cumpre ao juízo trabalhista a fixação de diversas verbas, como já exaustivamente fixado pela jurisprudência e que encontra exemplos mais evidentes também em contribuições fiscais e previdenciárias.

Ainda que haja fundo próprio, o FAT, deve-se observar que a conduta delinquente do réu afeta o valor constitucional transcendente. Reconhece-se como adequado o fundo gestor do programa Justiça, Trabalho e Cidadania.

A fórmula de alcance ao programa Justiça, Trabalho e Cidadania de parte do montante condenatório em danos morais coletivos é adequada, pois soma todos os motivos que nos parecem relevantes para a fixação da modalidade ressarcitória: a) observa a universalidade de atingidos; b) promove a repressão de condutas universais e profundamente reprovadas e que representam danos potenciais à coletividade; c) observa função pedagógica, atuando para desestimular futuras condutas; d) permite aporte de recursos que auxiliam na promoção de políticas públicas engajadas na prevenção de lesões semelhantes.

Os juízes do trabalho gaúchos, reunidos no V Encontro Institucional da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul, em setembro de 2010, deliberaram e, por unanimidade, aprovaram ementa que prevê a destinação de indenização de dano social para fundo específico:

Quando da aplicação de condenação pela prática de dano social (de que trata o Enunciado n. 4 da Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho), nas hipóteses em que constatado reiterado desrespeito às normas trabalhistas pela empresa, recomenda-se a reversão do valor a fundos específicos.

A perspectiva de manejo de indenizações de danos morais coletivos - que em nossa visão devem ser dirigidas ao programa Justiça, Trabalho e Cidadania, ainda que oriundas de demandas individuais - faz parte da opção de comprometimento do Judiciário Trabalhista na efetivação de um projeto de sociedade. Trata, enfim, da oportunidade de afirmação da seriedade de um instrumento de Estado que pode ultrapassar a condição de "justiça do desemprego" para uma atuação verdadeiramente ativa, voltada para a efetividade futura e sempre dentro dos limites da legalidade.

As figuras dos danos morais coletivos e dano social/dumping social oferecem compreensões adequadas da dimensão das delinquências empresariais identificadas que tiveram e têm o efeito dramático de canibalização dos direitos trabalhistas, numa trajetória tendencial de universalização da precarização. A repressão dessa conduta não é apenas possível como urgentemente esperada pela sociedade. Os instrumentos para tanto estão presentes não apenas no direito comparado, mas essencialmente no referencial normativo constitucional que privilegia o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

Tendo em vista a impossibilidade de individualização adequada dos funcionários lesionados com a supressão ou outorga irregular de repouso semanais, não há como se operar condenação, tal como a especificamente pedida pela autora, tanto em danos materiais como morais. Eventuais restituições de prejuízos materiais deverão ser postulados individualmente.

Julga-se improcedente o pedido "b".

Julga-se procedente em parte o pedido "c" para condenar o réu ao pagamento de danos morais coletivos no montante de R\$ 500.000,00, integralmente revertido para o fundo gestor do Programa Justiça, Trabalho e Cidadania.

Não há descontos fiscais.

Juros e correção monetária serão definidos em liquidação de sentença.

DISPOSITIVO

Julga-se **procedente em parte** o pedido aforado por FEDERAÇÃO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE BENS E DE SERVIÇOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - FECOSUL em face de WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

Determina-se em antecipação de tutela imposição de obrigação de não fazer ao réu, ordenando-se abstenção de impor a seus empregados trabalho em mais de seis dias consecutivos sem concessão de repouso semanal remunerado correspondente, nem pagamento do dia de forma dobrada, conforme determina o art. 9º do Decreto n. 605/1949. Tudo sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 1.000,00 por cada empregado lesionado a cada semana e que deverá ao trabalhador ser revertida.

Confirma-se em análise de mérito desta sentença a decisão de antecipação de tutela.

Condena-se ao pagamento de indenização de danos morais coletivos, fixados em R\$ 500.000,00, integralmente revertido para o fundo gestor do Programa Justiça, Trabalho e Cidadania.

Condena-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 15% sobre o valor outorgado à condenação de R\$ 501.000,00. Sob a mesma base de cálculo, o réu é responsável pelo pagamento de custas de R\$ 10.020,00.

Tratando-se de pessoa jurídica, e tendo suficiente renda própria, a autora não tem direito à assistência judiciária gratuita.

Cumpra-se após o trânsito em julgado, com exceção da antecipação de tutela, com execução imediata.

Intimem-se as partes e comunique-se o Fundo Gestor do Programa Trabalho, Justiça e Cidadania. Nada mais.

Rodrigo Trindade de Souza

Juiz do Trabalho Substituto

[1] POULANTZAS, Nicos. O Estado, o Poder, o Socialismo. São Paulo: Graal (Paz e Terra), 2000, p. 24-25.

[2] CASTEL, Robert. As metamorfoses da questão social. Uma crônica do salário. Petrópolis: Editora Vozes, 2005, 5ª edição, p. 429.

[3] CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. São Paulo: RT, 1998, p. 33.

[4] DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil, 7o volume. São Paulo: Saraiva, 2006., p. 8-9.

[5] BITTAR, Carlos Alberto. Reparação Civil por Danos Morais. São Paulo: RT, 1993, p. 16.

[6] Estes foram os elementos fixados no julgamento BMW X Gore, de 1996, pela Suprema Corte dos EUA e que atualmente orientam condenações em punitive damages.

[7] LIMA, João Carlos. O caráter punitivo da indenização por danos pessoais e a reversibilidade da cominação para o FAT. In Revista de Direito do Trabalho, ano 30, abril-junho de 2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 104.

[8] LIMA, Op. Cit, p. 106.

SAO LEOPOLDO, 29 de Novembro de 2018

Juiz do Trabalho Substituto