



PROCESSO N° **TST-AIRR-427-12.2011.5.06.0101**

A C Ó R D Ã O

4^a Turma

GMFEO/AGF/CJJ/iap

AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

PRÁTICA DO “CHEERS”. As alegações constantes da minuta de agravo de instrumento não autorizam a reforma da decisão em que se negou seguimento ao recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-427-12.2011.5.06.0101**, em que é Agravante **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.** e Agravado **ANDRÉ BATISTA DE OLIVEIRA**.

A Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela Reclamada, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

O Agravado apresentou contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões ao recurso de revista.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do agravo de instrumento, dele conheço.

2. MÉRITO



PROCESSO N° TST-AIRR-427-12.2011.5.06.0101

A decisão denegatória está assim fundamentada:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Trata-se de recurso de revista interposto contra acórdão proferido em julgamento de recurso ordinário.

O apelo é tempestivo (decisão publicada em 19/09/2012 - fl. 445 - e apresentação da petição em 27/09/2012 - fl. 462).

A representação processual está regularmente demonstrada (fls. 414-415 e 423).

O mesmo ocorreu em relação ao preparo (fls. 325, 360, 361, 435, 458, 459 e 460).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR/EMPREGADO / INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Alegação(ões):

- violação do artigo 5º, caput e incisos V, X e XXII, da Constituição da República;

- violação dos artigos 186, 927 e 944 do C.C.; e
- divergência jurisprudencial.

A parte recorrente argumenta que não houve prova do direito do autor relativamente ao dano moral, não havendo o reclamante se desincumbido do ônus da prova que lhe cabia, eis que não apresentou nenhuma prova incontestável do nexo de causalidade entre a prática do cheeks e o suposto dano aferido. Requer, alternativamente, pela redução do montante fixado, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, ainda, para que não haja enriquecimento sem causa do reclamante.

O acórdão tem a seguinte ementa (fl. 436):

“DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. PROVA DE PRÁTICA DO ATO ANTIJURÍDICO. SUPORTE LEGAL E CONSTITUCIONAL.

A ordem jurídica protege a honra e a imagem dos indivíduos; a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho e o Estado, porque democrático, está também alicerçado na dignidade da pessoa humana (artigos 1º, inc. III, IV; 5º, inc. X, e 170, caput, da Constituição Federal). A reparação civil do dano moral visa a compensar lesões injustas que alcançam a esfera patrimonial ou extrapatrimonial do ofendido, desde que haja a certeza do dano; esteja



PROCESSO N° TST-AIRR-427-12.2011.5.06.0101

evidenciado o nexo de causalidade e já não tenha sido ele reparado no momento do ajuizamento da propositura da ação. A prova em face do ato antijurídico praticado pelo empregador há de se revelar consistente, a fim de que a compensação se faça justa e proporcional. Hipótese de violação de direito, causando dano, com repercussão na vida pessoal, familiar e no meio social afeto ao trabalhador (arts. 186 e 187 do Código Civil). Indenização cabível, com lastro nos artigos 927, 932, inciso III do Código Civil e 5º, inciso X, da Constituição Federal, a ser fixada pelo julgador, que levará em consideração a extensão do prejuízo e a capacidade econômica do ofensor."

Em razão da fundamentação constante do acórdão recorrido, além de não vislumbrar a violação literal das supracitadas normas jurídicas - vez que o julgamento decorreu, exclusivamente, do exame dos elementos de convicção -, concluo que a apreciação das alegações da parte recorrente, como expostas, implicaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas - procedimento que encontra óbice na Súmula nº. 126 do TST e inviabiliza a divergência jurisprudencial específica (Súmula nº. 296, item I, idem).

Neste mesmo sentido tem se posicionado o Tribunal Superior do Trabalho, conforme reflete o julgamento proferido pelo Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, no Processo RR - 231/2006-044-15-00.0 (DJ 17/10/2008), 2ª Turma, assim ementado:

"DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Para modificarmos o entendimento consignado na decisão revisada, seria necessário o reexame do conjunto probatório, o que é vedado nesta esfera recursal, conforme orientação contida na Súmula 126 desta Corte. Recurso de Revista não conhecido".

CONCLUSÃO

Ante o exposto, INDEFIRO o processamento do recurso de revista" (fls. 928/932 do documento sequencial eletrônico) .

A decisão denegatória está correta, não merecendo nenhum reparo.

Em suas razões de decidir, o Tribunal Regional assim fundamentou:



PROCESSO N° TST-AIRR-427-12.2011.5.06.0101

“Não obstante não tenha sido demonstrado excessos na conduta dos prepostos do réu no pertinente ao procedimento de revista praticado na empresa - as testemunhas, trazidas a Juízo, nada mencionaram a respeito -, resultou comprovado que os empregados eram obrigados a participar da política corporativa da empresa, denominada de "cheers", que consiste na realização de encontros no meio da loja, nos quais os funcionários entoam o grito de guerra da empresa, batem palmas, dançam, rebolam, enfim, submetem-se a todo um gestual específico e característico da cultura americana, na frente dos clientes, que naturalmente ficavam atentos ao que se passava. O constrangimento, então, era evidente.

A propósito, segue o depoimento da primeira testemunha, ouvida por interesse do autor, in verbis (fl. 307):

“(...) que todos os dias a reclamada promovia uma reunião na frente da loja, na qual os funcionários conversavam os gerentes sobre os resultados do dia anterior; que esta reunião era encerada com o cheers, que era uma canção de incentivo aos funcionários cantada por todos; que muitas pessoas ficavam constrangidas porque a canção era cantada na frente dos clientes; que os funcionários cantavam a canção, batiam palmas e no final gritavam 'bônus'; que a depoente se incomodava com esta situação porque muitas vezes os clientes passavam rindo; que não havia punição formal para os que não participassem do cheers, apenas um aviso verbal de que eles teriam que participar; (r..)”.

Tais aspectos, aliás, já foram abordados em outros acórdãos, dos quais destaco os processos de n.º 0000197-47.2010.5.06.0022 (RO) e 0088500-08.2008.5.06.0022 (RO), publicados, respectivamente, em 08/08/2011 e 26/03/2009.

Nessa esteira, diviso que o empregador, enquanto orientador e fornecedor de serviços, está impedido de patrocinar atos humilhantes, de qualquer natureza, em face de seus subordinados, notadamente de obrigá-los a realizarem animações vexatórias à vista dos colegas de trabalho e de estranhos à faina, devendo ser ressaltado que a extensão da publicidade do ato lesivo é útil ao dimensionamento do dano.

A questão há de ser vista sob o prisma essencialmente cultural. Como a empresa demandada é americana, o procedimento adotado aos olhos dos cidadãos norte-americanos por certo não pareceria constrangedor, não ensejaria achincalhes, nem geraria sentimentos assemelhados ao aviltamento. Em uma loja de supermercado de uma cidade qualquer dos Estados Unidos é possível que cidadãos



PROCESSO N° TST-AIRR-427-12.2011.5.06.0101

americanos parassem para assistir à "exibição" de uma outra forma: com sorrisos, batendo palmas e atitudes afins, que todos conhecemos bem, "colaborando", digamos assim com a prática comercial.

Uma unidade da mesma rede americana, instalada em qualquer país do Mundo Árabe, ou dos países nórdicos, ou em países islâmicos poderia contar com a colaboração dos seus funcionários para a realização da "animação"? O que aconteceria? Creio que sob tal ótica é que a questão há de ser vista. O respeito ao traço cultural de cada país é algo que se impõe.

In casu, o procedimento afronta a cultura desta região do Brasil, o que deve ser respeitado, sem dúvida, por aqueles que aqui chegam dispostos a trabalhar, razão pela qual admito extrapolado o limite do poder diretivo do empregador, que produziu resultado lesivo, com possível repercussão na vida pessoal, familiar e no meio social afeto ao trabalhador.

É inegável que para alguns trabalhadores de mentes mais "abertas" e de perfil "moderno", atuar ao lado de colegas numa atividade de canto, gritos e danças, destinada a incentivar o indivíduo e fortalecer o sentimento de equipe, não pode se considerado um constrangimento. Seria o equivalente aos incentivos utilizados em atividades esportivas para unir o time e extrair o máximo de cada jogador.

É igualmente inegável, contudo, que tal receptividade não é uniforme. Para alguns indivíduos, assim, atividades como essas descritas pelas testemunhas correspondem a um imenso constrangimento. Por serem pessoas mais simples e tímidas, "fechadas" a tais processos modernos de incentivos no meio profissional, os respectivos trabalhadores sentem grande desconforto em cantar ou dançar perante os seus colegas.

Nada mais natural.

A diferença de um para outro indivíduo, quanto à sua reação em face de tal "inovação" na estratégia empresarial, é perfeitamente compreensível dentro da diversidade cultural que caracteriza da sociedade brasileira de hoje.

*E como uma uniformidade de receptividade seria algo impossível de ser alcançado, a única forma de uma empresa promover tal forma de incentivo sem provocar constrangimento naqueles empregados naturalmente adversos a tal forma de atividade seria deixar claro, **absolutamente claro**, que a participação ou não do empregado na mesma deve ser algo completamente voluntário e espontâneo.*

E tal quadro não restou evidenciado nos autos.



PROCESSO N° TST-AIRR-427-12.2011.5.06.0101

Pelo contrário.

Resultou demonstrado, à luz da prova oral produzida, que os empregados sentiam uma obrigação em participar das atividades envolvendo os gritos de guerra.

A obrigação em participar de tais círculos de "Cheering" não era expressa, mas sim implícita na própria conduta da empresa, ao realizar tais "gritos" em reuniões nas quais era imperativa a participação de todos os empregados.

Estando todos presentes à reunião, por imposição \patronal, quais as reais chances de entender que aquela atividade fosse realmente voluntária e espontânea?

Aquele que se recusasse a participar, lógica e naturalmente, acabaria por se sentir "fora do grupo" e mesmo ameaçado de alguma outra forma de exclusão.

E, como é evidente, a simples imposição implícita em participar de uma atividade "não convencional" (mesmo que destinada ao incentivo e ao "bonding" de integrantes de um grupo, como é um "grito de guerra" do tipo "Cheer", com cantoria e dança corporal... o famoso "rebolado"), gera, naturalmente, uma sensação de constrangimento sobre o empregado de perfil mais tímido e fechado.

Imagine, novamente, se tal forma de "Cheering" fosse exigida dos advogados de um grande escritório de advocacia, pouco antes de iniciar as atividades diárias (...).

Ou (melhor) se fosse exigido uma cantoria seguida de uma dança com "rebolado" dos desembargadores de um tribunal, antes de iniciar as sessões de julgamento.

Qual seria a sensação?

Melhor não comentar (...).

Resta, pois, em clarividência a ilicitude da conduta patronal, causadora de evidentes danos morais sofridos pelo empregado.

Dentro de um contexto no qual a uniformidade de reações sobre uma atividade "não convencional" é algo impossível de ser alcançado, a empresa, ao criar, em um ambiente de trabalho no qual convivem pessoas de perfis diversificados, uma situação na qual a não participação do empregado fosse considerado como fator desagregador e de exclusão, ultrapassou os limites da razoabilidade no exercício do seu poder diretivo.

Somente num clima de absoluta voluntariedade, na qual a participação ou não do empregado fosse livre e espontânea, é que não existiria ilicitude na sua conduta.



PROCESSO N° TST-AIRR-427-12.2011.5.06.0101

E, repete-se, não foi este o quadro retratado nos autos processuais. Desse modo, cabível a indenização, com lastro no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal" (fls. 878/881 do documento sequencial eletrônico).

A análise do teor do acórdão recorrido, das razões de recurso de revista e da fundamentação da decisão denegatória de fls. 928/932 do documento sequencial eletrônico leva à conclusão de ter sido correto o não recebimento do recurso de revista, diante da ausência de demonstração de ofensa a lei ou à Constituição Federal e de conflito jurisprudencial, exigidos nas alíneas **a** a **c** do art. 896 da CLT.

Não obstante os argumentos expostos na minuta de agravo de instrumento, permanecem válidos os fundamentos articulados pela autoridade regional, que se revelam hábeis para sustentar o despacho agravado.

Diante do exposto, adoto os fundamentos do despacho agravado como razões de decidir e nego provimento ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 24 de Abril de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

FERNANDO EIZO ONO
Ministro Relator