



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

A C Ó R D ã O
7ª Turma
CMB/ad

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA. A exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle de horário pelo empregador. No caso, o acórdão regional registrou que “embora incontroversa a ausência física de controle de jornada, constata-se que era possível sua fiscalização, ainda que de forma indireta, mediante necessidade de comparecimento na empresa no início e no término da jornada, necessidade de cumprir diariamente de forma integral o roteiro de visitas formulado pela empresa, afastando a incidência do art. 62, I, da CLT, ao caso”. Indubitável, portanto, que o empregador exercia o controle indireto sobre os horários cumpridos pelo empregado. Somente quando se revelar inteiramente impossível, estará afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade de dispor do seu próprio tempo, o que não é o caso dos autos. Incólume o artigo 62, I, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. ASSÉDIO MORAL. GESTÃO POR ESTRESSE. USO DE EXPRESSÕES DESQUALIFICADORAS DOS EMPREGADOS. CARACTERIZAÇÃO. A

responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na "[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral". Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que a ré, agindo por meio de seus prepostos, cometeu abuso de direito, ao submeter seus empregados a situações humilhantes e constrangedoras caso não alcançassem as metas, como serem chamados de "aranha" e receber "chupetas" caso tentassem se explicar, sendo certo, ainda, que a própria reclamada admite em sua defesa que "contratou pessoas com fantasias de *drag queens* para brincar com seus empregados", o que caracterizou o assédio moral. A gestão por estresse se caracteriza pelo uso de expressões desqualificadoras, xingamentos ou brincadeiras de mau gosto com o objetivo de estimular a competitividade; atinge a coletividade



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

dos trabalhadores e sua autoestima, o que não deve ser admitido ou estimulado pelo Judiciário. Demonstrado o dano decorrente da conduta do empregador, deve ser mantido o acórdão regional que condenou a reclamada a indenizá-lo. Recurso de revista de que não se conhece.

DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. Ainda que se busque criar parâmetros norteadores para a conduta do julgador, certo é que não se pode elaborar uma tabela de referência para a reparação do dano moral. A lesão e a reparação precisam ser avaliadas caso a caso, a partir de suas peculiaridades. Isso porque, na forma prevista no *caput* do artigo 944 do Código Civil, "A indenização mede-se pela extensão do dano". O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional fixou a indenização em R\$ 15.000,00, com base no caráter ressarcitório e pedagógico, levando-se em consideração a extensão dos danos comprovados - assédio moral decorrente das humilhações direcionadas aos empregados - e a gravidade da conduta culposa da reclamada. Na situação em exame, o valor arbitrado pela Corte de origem não se mostra excessivo em relação à própria extensão do dano, conforme relatado no tópico anterior. Recurso de revista de que não se conhece.

COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS - FASE DE LIQUIDAÇÃO - FÉRIAS PROPORCIONAIS E 13º SALÁRIO. A afirmação do Tribunal Regional de que a extinção do contrato de trabalho somente se operou em audiência, fato inclusive reconhecido pela empresa, afasta o pedido de compensação, porque inviável reconhecer que houve o pagamento de



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

férias proporcionais e 13º salário, considerando que o contrato ainda estava em vigor. Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014**, em que é Recorrente **LUFT - LOGÍSTICA, ARMAZENAGEM E TRANSPORTES LTDA.** e são Recorridos **JULIANO RODRIGUES DOS SANTOS e COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV.**

A reclamada, não se conformando com o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (fls. 442/453), complementado pela decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 470/472), interpõe o presente recurso de revista (fls. 474/547) no qual aponta violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal, bem como indica dissenso pretoriano.

Despacho de admissibilidade às fls. 560/562.

Contrarrazões às fls. 568/584.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

HORAS EXTRAS - TRABALHO EXTERNO - POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA

CONHECIMENTO

A ré sustenta que o reclamante era submetido ao regime de trabalho externo, sem qualquer fiscalização ou controle, razão pela qual não lhe são devidas as horas extras, conforme o previsto no contrato

Firmado por assinatura digital em 24/11/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

de trabalho bem como na anotação em sua CTPS. Alega que a atividade externa é incompatível com a fixação de horário de trabalho. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da norma coletiva que previa a inexistência de controle de jornada, a isenção da marcação de ponto e o pagamento de compensação por eventuais horas extras. Aponta violação dos artigos 7º, XXVI, da Constituição Federal e 62, I da CLT. Transcreve arestos a fim de evidenciar o conflito de teses.

Eis a decisão recorrida:

“Embora seja incontroverso que o reclamante realizasse suas atividades fora das dependências da reclamada, na condição de ajudante de entrega, tal situação, por si só, não atrai a incidência do artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho. O trabalho em regime externo, nos termos da lei, é aquele desempenhado em condições que não permitam qualquer controle por parte do empregador.

De plano, é preciso salientar que há previsão contratual para a jornada externa (fl. 112), registro na ficha do empregado (fl. 109) e na CTPS do reclamante, conforme aferido em audiência pelo Juízo de origem, fl. 20.

Com efeito, embora preenchidos os requisitos legais formais para a ausência de sujeição a controle de horário, ficou evidenciado que a sistemática de trabalho adotada pela reclamada permitia a fiscalização do horário de início e término da jornada do reclamante.

A prova emprestada consubstanciada na ata das fls. 305/308 e das fls. 09/10, com a aquiescência das partes (fl. 302), denota que era obrigatório o comparecimento na empresa no início e no término da jornada, como inclusive reconhece a recorrente (fl. 350, primeiro parágrafo). Mesmo a testemunha convidada pela 1ª reclamada, Sr. Ronaldo Pires de Souza, relata a existência de reuniões matinais e, ao término da jornada, a necessidade de ocorrência do “acerto financeiro” e o “acerto físico” pelo motorista.

Assim, embora incontroversa a ausência física de controle de jornada, constata-se que era possível sua fiscalização, ainda que de forma indireta, mediante necessidade de comparecimento na empresa no início e no término da jornada, necessidade de cumprir diariamente de forma integral o roteiro de visitas formulado pela empresa, afastando a incidência do art. 62, I, da CLT ao caso.

Há, ainda, previsão nas normas coletivas no seguinte sentido, *in verbis*, fl. 168:

CLÁUSULA DÉCIMA: APURAÇÃO E PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS EM SERVIÇO EXTERNO Com o intuito de compensar quaisquer prejuízos aos motoristas e ajudantes que trabalham em atividades externas, quanto ao instituto da duração do trabalho, as partes estabelecem critérios de apuração e



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

pagamento de horas extras em serviços externos sem controle de jornada.

Parágrafo Primeiro: As partes estabelecem que a empresa pagará a seus empregados Motoristas e Ajudantes, valores de eventuais horas extras e seus reflexos, tarifadas não em função da jornada de trabalho cumprida, por não ser fielmente mensurável, mas em razão dos critérios de apuração e pagamento regidos e definidos na cláusula quinta, ficando dispensada a marcação de ponto, bem como a papeleta de controle de serviços, em razão das características específicas da atividade.

De ressaltar, contudo, que a previsão legal de exceção ao controle de jornada é restritiva, não comportando disposição pela via coletiva, na medida em que a matéria horas extras se insere no rol de direitos intangíveis à atuação da autonomia privada coletiva. Logo, na esteira do respeitável entendimento vertido pelo Juízo de origem, entende-se que o critério da CLT, mais benéfico ao trabalhador, não pode ser sobrepujado pela norma coletiva, até mesmo em virtude do princípio da condição mais benéfica que informa o direito do trabalho. Não se está aqui negando vigência ao reconhecimento às normas coletivas previsto no artigo 7º, XXVI da Constituição Federal, o qual inclusive se reputa prequestionado para os fins legais, mas tão somente reconhecendo que a norma coletiva não pode afastar ou dispor de forma prejudicial ao trabalhador quanto a direito legalmente previsto, como é o caso das horas extras.

Como consequência, em não se aplicando a exceção do art. 62, I da CLT, cabia à reclamada o dever de manter controle de jornada, nos termos do art. 74 da CLT, sendo que a ausência de tais registros gera presunção favorável ao obreiro em relação à jornada descrita na inicial.

De ressaltar, contudo, que o Juízo de origem arbitrou a jornada como sendo das 7h às 19h, com intervalo de uma hora, de segunda a sábado, excetuando-se os dias feriados. Não se encontra na prova emprestada elementos que possam ensejar a minoração do arbitramento pretendida pela recorrente, até mesmo porque a própria testemunha convidada pela 1ª reclamada em um dos processos, Sr. Ronaldo Pires de Souza (fl. 307), narrou que a reunião do início da jornada ocorria às 06h30min. De salientar, em relação ao horário de término da jornada, que todas as testemunhas narram que o acerto físico e financeiro poderia ocorrer até as 21h, pelo que o horário de término de 19h é razoável e condizente com a prova carreada aos autos.

Quanto ao intervalo, esse foi arbitrado já em 1h pelo Juízo de origem, não se cogitando em modificação em atenção ao princípio do *non reformatio in pejus*, uma vez que a matéria sequer foi abordada no recurso ordinário do reclamante.

Assim, não há razão para minorar a jornada arbitrada, ressaltando-se que, ao contrário do que alega a recorrente, não houve fixação de labor em domingos ou feriados.



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

Quanto à compensação com as horas ACT pagas no curso do contrato, essa foi deferida pelo Juízo de origem (fl. 321), tanto é que foi matéria do recurso da parte autora, restando sem objeto o requerimento no aspecto.

Assim, não há motivo a propugnar pela modificação da decisão de origem, a qual resta integralmente mantida.

Nega-se provimento ao recurso.” (fls. 444/446)

De início, impende ressaltar que a exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle de horário pelo empregador.

No caso, o acórdão regional registrou que “embora incontroversa a ausência física de controle de jornada, constata-se que era possível sua fiscalização, ainda que de forma indireta, mediante necessidade de comparecimento na empresa no início e no término da jornada, necessidade de cumprir diariamente de forma integral o roteiro de visitas formulado pela empresa, afastando a incidência do art. 62, I, da CLT, ao caso”.

Indubitável, portanto, que o empregador exercia o controle indireto sobre os horários cumpridos pelo empregado.

Não se pode conceber que em uma época na qual a tecnologia permite até mesmo a rastreabilidade de animais, a exemplo do que ocorre com os bovinos abatidos para fornecimento de carne para a União Europeia, cuja exigência impõe a sua identificação individual desde o nascimento até o abate, com o registro todas as ocorrências ao longo de sua vida, e seja possível a utilização de controle de veículos por satélites, não se possa fazer o mesmo com a jornada de trabalho do empregado, para efeito de reconhecimento do direito à percepção de horas extraordinárias.

Somente quando se revelar inteiramente impossível o controle, estará afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade de dispor do seu próprio tempo, o que não é o caso dos autos. Nesse passo, não verifico ofensa ao artigo 62, I, da CLT.

Frise-se, por fim, que a previsão fixada na norma coletiva não obsta o direito perseguido pelo autor, na medida em que a atividade desempenhada não se revelou incompatível com o controle de jornada. Evidenciado o controle de jornada, afasta-se, nesse particular,



PROCESSO N° TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

a incidência da norma coletiva. Indene, assim, o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Os arestos colacionados às fls. 482/488 desservem à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, por não refletirem as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido. O aresto oferecido às fls. 502/514, revela-se inservível ao confronto, porque oriundo de Turma desta Corte Superior, o que desatende exigência contida na alínea **a** do artigo 896 da CLT.

Não conheço do recurso de revista.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - DANOS MORAIS
CAUSADOS AO EMPREGADO - CARACTERIZAÇÃO**

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que não ficou caracterizada a responsabilidade civil, porquanto ausentes o dano, a culpa, o nexo de causalidade e a efetiva existência do constrangimento. Afirma que não houve assédio moral, porquanto as práticas alegadas na inicial não resultaram comprovadas nos autos. Assevera que a prova testemunhal produzida demonstra que as equipes de motoristas e ajudantes que chegassem após o horário estipulado pelo reclamado eram advertidas na reunião matinal do dia seguinte, não ficando comprovado, assim que as alegadas admoestações dirigidas aos empregados fossem de tal monta a gerar abalo em sua esfera íntima. Aponta violação dos artigos 5º, V e X da Constituição Federal e 186 do Código Civil. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Eis a decisão recorrida:

“Não se conforma o recorrente com o entendimento esposado pelo Juízo *a quo* relativamente ao dano moral, tendo em vista que a prova emprestada confirmou ter visto as humilhações descritas na petição inicial, as quais constrangiam todos os colegas, atingindo-lhes a esfera íntima. Frisa a observância do artigo 187 do Código Civil quanto à necessidade de observância dos bons costumes nas ‘brincadeiras’ instituídas pelo empregador. Requer, então, o pagamento da indenização cabível, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana.



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

Analisa-se.

Na petição inicial, referiu o reclamante que sofreu humilhações decorrentes das atitudes da empresa, como ser chamado de ‘aranha’, ser colocado no mural como ‘pior do dia’, permissão de travestis na reunião da empresa, dentre outras situações ali arroladas (fl. 05).

A prova testemunhal deu conta da existência das aludidas humilhações, citando-se, a título de exemplo, a referência extraída do depoimento da testemunha Roberto da Silva (fls. 09/10), que peremptoriamente afirmou que havia insultos aos empregados mais lentos, como ser chamado de ‘aranha’, entregar ‘chupetas’ aos empregados que tentassem se explicar, dentre outros insultos. A própria fotografia da fl. 282 é reconhecida pela reclamada em sua defesa (fl. 82), que expressamente admite que ‘contratou pessoas com fantasias de ‘*Drag Queens*’ para ‘brincar’ com seus empregados’ (sic, fl. 82). Ora, é certo inferir que alguns empregados –por motivos de convicção pessoal, religiosa ou outros que não cabem aqui ser perquiridos- tenham se sentido desconfortáveis com tal atividade, de modo que o trabalhador não é obrigado a admitir como saudável ou cabível esse tipo de “brincadeira”, que claramente ultrapassa os limites do dever de respeito e urbanidade inerentes a uma relação de emprego. Ademais, a gestão por estresse, entendida como tal aquela que utiliza-se de brincadeiras de mau gosto e xingamentos visando ao estímulo da competitividade, certamente atinge a coletividade dos trabalhadores e sua autoestima, merecendo sanção jurídica na forma de pagamento de indenização pelo cometimento de ato ilícito.

Entende-se, no caso, que restaram parcialmente comprovados os fatos alegados na inicial, ou seja, que a reclamada, agindo por meio de seus prepostos, sejam supervisores ou gerentes, cometeu abuso de direito, submetendo o empregado a situações constrangedoras, como aquelas já referidas.

Destaca-se que a **moral** se divide em objetiva e subjetiva. A primeira é a “visão” que os outros têm a nosso respeito, através da percepção de seus sentidos, seja pelas nossas atitudes, gestos, enfim, por qualquer fato que nos torne públicos; a subjetiva, é a visão que cada um faz de si, independentemente do que possamos parecer frente aos demais.

Não resta dúvida de que o autor teve abalada, ao menos, sua ‘moral subjetiva’, a qual prescinde de prova, pois a ofensa à intimidade resulta em abalo presumível. Não cabe, portanto, classificar os fatos como apenas ‘brincadeiras’, pois impossível sua aferição, na medida que se trata de questão subjetiva.

Desta feita, mesmo que o fato não tenha se tornado público ou que a ofensa tenha sido direcionada a ‘todos’ que trabalhavam no mesmo setor, e não pessoalmente ao autor, ou, ainda, que fosse irrelevante para os demais, o certo é que em seu íntimo o autor foi abalado, já que sabia que teria que passar por situações humilhantes caso não atingisse suas metas e efetivamente sofria o constrangimento. Assim houve inequivocamente dano à moral subjetiva do autor, o qual deve ser indenizado.



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

Por isso, deve ser modificada a decisão de origem.

...

Assim, considerados todos os elementos sopesados acima, entende-se por arbitrar como indenização o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) inclusive tendo-se em conta o disposto no “caput” do art. 944 do CC.

Portanto, dá-se provimento ao recurso ordinário para condenar as reclamadas ao pagamento de indenização a título de danos morais no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)”. (fls. 449/451 – destaques no original)

À análise.

A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos.

O primeiro, é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. Representa, na lição de Sérgio Cavalieri Filho, “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas” (*Programa de responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49). É o aspecto físico, objetivo, da conduta e a vontade de assim agir o elemento psicológico, subjetivo.

Alia-se à imputabilidade, definida pelo mencionado autor como “[...] o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo” (obra citada, p. 50).

É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados (obra e autor citados, p. 53), muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita.

No particular, porém, merece destaque o posicionamento adotado por Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano que, apesar de reconhecerem, como regra geral, a presença da



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

antijuridicidade como elemento que acompanha a conduta humana, ressaltam que nem sempre ambos se encontram atrelados:

“Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir *mesmo quando o sujeito atua licitamente*. Em outras palavras: *podará haver dever responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal*” (Novo curso de direito civil – responsabilidade civil. V. III. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 36).

O segundo elemento é o dano que consiste na “[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral” (obra e autor citados, p. 96).

Para o jurista português Antunes Varela, há que se distinguir o dano real do dano patrimonial, em face de peculiaridades que os caracterizam:

“é a perda *in natura* que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar. É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes a forma de uma *destruição, subtração ou deterioração* de certa coisa, material ou incorpórea. É a morte ou são os ferimentos causados à vítima; é a perda ou afecção do seu bom nome ou reputação; são os estragos causados no veículo, as fendas abertas no edifício pela explosão; a destruição ou apropriação de coisa alheia.

Ao lado do dano assim definido, há o *dano patrimonial* – que é o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado. Trata-se, em princípio, de realidades diferentes, de grandezas distintas, embora estreitamente relacionadas entre si. Uma coisa é a morte da vítima, as fracturas, as lesões que ela sofreu (*dano real*); outra, as *despesas* com os médicos, com o internamento, com o funeral, os lucros que o sinistrado deixou de obter em virtude da doença ou da incapacidade, os prejuízos que a falta da vítima causou ao seus parentes (*dano patrimonial*). ” (Das obrigações em geral. v. I. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 598).

Portanto, caracterizada a lesão a bem jurídico integrante do patrimônio de outrem, material ou imaterial, haverá dano a ser indenizado.



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

Finalmente, o último elemento é o nexo causal, cuja compreensão não está afeta ao campo jurídico, em virtude de representar “o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado” (obra e autor citados, p. 71). É a relação imprescindível entre a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados.

Caio Mário da Silva Pereira, com apoio em vasta doutrina, sintetiza:

“Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria. [...] Não basta, [...] que um dano tenha coincidido com a existência de uma culpa ou de um risco para estabelecer uma responsabilidade. ‘Coincidência não implica em causalidade’ [...] Para que se concretize a reponsabilidade é indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano ‘porque’ o agente procedeu contra direito”. (*Responsabilidade civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro; Forense, 2002. p. 75).

No caso específico do dano moral, pode-se falar na lesão ao que se denomina “dignidade constitucional”, representada pelos atributos inerentes à pessoa humana que encontram proteção no art. 5º, X, da Constituição Federal, nele exemplificativamente enumerados.

Essa correlação foi identificada por Xisto Tiago de Medeiros Neto que, após percorrer doutrina civil-constitucional, assinala:

“o dano moral ou extrapatrimonial consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a determinados interesses não materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos pelo ordenamento como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o bem-estar, o equilíbrio psíquico e a paz) ou *externa* (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano, abrangendo todas as áreas de extensão e tutela de sua dignidade, podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas” (*Dano moral coletivo*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 64).

Na expressão de Rodolfo Pamplona Filho, em clássica obra sobre o tema, “[...] consiste no prejuízo ou lesão de interesses e bens, cujo conteúdo não é



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente” (*O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. p. 37).

Não é outro o pensamento de Sérgio Cavalieri Filho, após ressaltar a necessidade de revisão do conceito e estrutura principiológica, a partir do advento da Constituição de 1988:

“À luz da Constituição, podemos conceituar *dano moral* por dois aspectos distintos. Em *sentido estrito*, dano moral é a *violação do direito à dignidade*. [...]

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação à dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, não causas.

[...]

Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados *novos direitos da personalidade*: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em *sentido amplo*, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.” (obra citada, p. 101-102).

Em síntese merecedora de destaque, afirma Maria Celina Bodin de Moraes, de forma categórica:

Recentemente, afirmou-se que o ‘dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade’. Se não se está de acordo, todavia, com a criação de um ‘direito subjetivo à dignidade’, com foi sugerido, é efetivamente o princípio da dignidade humana, princípio fundante do nosso Estado Democrático de Direito, que institui e encima, como foi visto, a cláusula de tutela da personalidade humana, segundo a qual as situações jurídicas subjetivas não-patrimoniais merecem proteção especial no ordenamento nacional, seja através de prevenção, seja mediante reparação, a mais ampla possível, dos danos a elas causados. A reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha.” (Danos à pessoa humana: uma leitura



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 131-132).

Para a sua configuração, é necessário tão somente que sejam identificados os elementos que o caracterizam; não se há de exigir a prova da dor e do sofrimento suportados pela vítima.

Em consagrada expressão da doutrina, afirma-se ser *in re ipsa* ou, em outras palavras, o direito à reparação se origina da própria ação violadora, cuja demonstração há de ser feita; o dano mostra-se presente a partir da constatação da conduta que atinge os direitos da personalidade.

Mais uma vez, recorro à doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, na obra já mencionada (p. 108):

“Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito à própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum” (obra citada, p. 108).

Não há, por conseguinte, que se exigir a prova do dano, mas tão somente do fato que o causou.

No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que a ré, agindo por meio de seus prepostos, cometeu abuso de direito, ao submeter seus empregados a situações humilhantes e constrangedoras caso não alcançassem as metas, como serem chamados de “aranha” e receber “chupetas” caso tentassem se explicar. Consignou, ainda, que a própria reclamada admite em sua defesa que “contratou pessoas com fantasias de *drag queens* para brincar com seus empregados”, para concluir que “a gestão por estresse, entendida como tal aquela que se utiliza de brincadeiras de mau gosto e xingamentos visando ao estímulo da competitividade, certamente atinge a coletividade dos trabalhadores e sua autoestima, merecendo sanção jurídica na forma de pagamento de indenização pelo cometimento de ato ilícito”.

A gestão por estresse se caracteriza pelo uso de expressões desqualificadoras, xingamentos ou brincadeiras de mau gosto



PROCESSO N° TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

com o objetivo de estimular a competitividade; atinge a coletividade dos trabalhadores e sua autoestima, o que não deve ser admitido ou estimulado pelo Judiciário.

Demonstrado o dano decorrente da conduta do empregador, deve ser mantido o acórdão regional que condenou a reclamada a indenizá-lo.

Não conheço.

DANOS MORAIS - VALOR DA INDENIZAÇÃO - ARBITRAMENTO

CONHECIMENTO

A ré pugna pela redução do valor arbitrado à indenização por dano moral. Alega que o magistrado deve observar a extensão do dano causado, sua repercussão, a permanência temporal, a intensidade do dano e a situação econômica do infrator e da vítima, de forma que não se caracterize indenização excessivamente onerosa para um e enriquecimento ilícito para outro, o que no caso, não ocorreu. Afirma que o valor fixado encontra-se absolutamente excedente. Indica violação do artigo 944, parágrafo único, do Código Civil e transcreve arestos ao confronto.

Eis a decisão recorrida:

“Na fixação do *quantum* indenizatório, atenta-se ao caráter ressarcitório e pedagógico da indenização, bem como se considera a extensão dos danos comprovados e a gravidade da conduta culposa da reclamada.

Veja-se que não há prova de que tenha havido abalo à *moral objetiva*, na medida em que as humilhações foram direcionadas a **todos** os participantes, como decorre do depoimento da testemunha ouvida em processo diverso na condição de prova emprestada, o que indica que o ato praticado não correspondeu a uma ofensa dirigida apenas ao autor, colocando-o, portanto, no mesmo patamar de constrangimento dos demais colegas. Também não restou demonstrado que os fatos ofensivos tenham ido além do setor de entregas. Por fim, também não restou demonstrado, mesmo porque não foi alegado, que o abalo tenha tido consequências mais sérias, como, por exemplo, a necessidade de se submeter a tratamento psicológico.



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

Assim, considerados todos os elementos sopesados acima, entende-se por arbitrar como indenização o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) inclusive tendo-se em conta o disposto no *caput* do art. 944 do CC.

Portanto, dá-se provimento ao recurso ordinário para condenar as reclamadas ao pagamento de indenização a título de danos morais no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).” (fl. 451)

Ante a inexistência de critérios precisos para a aferição do prejuízo moral decorrente da conduta de outrem, não é fácil a tarefa do magistrado, no que toca ao arbitramento do valor da respectiva indenização.

A doutrina reconhece a dificuldade e aponta para o problema de indenizações discrepantes, considerando fatos semelhantes com valores muito diferentes, ou, então, situações extremamente distantes, com valores próximos. Nesse sentido: “Não sendo possível atingir matematicamente um resultado econômico preciso, o *quantum* da indenização por dano moral é deixado ao arbitramento dos juízes. A falta de critérios contribui para a disparidade, às vezes gritante, entre os valores indenizatórios. Os Tribunais de Alçada e de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, atribuíram, respectivamente, no mesmo ano de 1991, 100 salários mínimos para a perda de dois cachorros e 20 salários mínimos para a perda de dois filhos (Carlos Edison do Rego Monteiro Filho, *Elementos*, p. 147)” (Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 341).

Ainda que se busque criar parâmetros norteadores para a conduta do julgador, certo é que não se pode elaborar uma tabela de referência para a reparação do dano moral. A lesão e a reparação precisam ser avaliadas caso a caso, a partir de suas peculiaridades.

Isso porque, na forma prevista no *caput* do artigo 944 do Código Civil, “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Essa regra decorre, também, da projeção do princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, CF) em sede de responsabilidade civil e faz com que a preocupação central do ordenamento jurídico se desloque do agente causador do dano para a vítima, sempre com o objetivo de lhe garantir a reparação mais próxima possível do dano por ela suportado.

A indenização, portanto, tem por finalidade recompor o *status quo* do ofendido independentemente de qualquer juízo de valor



PROCESSO Nº TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

acerca da conduta do autor do dano. O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. Sob essa ótica, é preciso atentar-se “à efetiva repercussão da lesão sobre a vítima, não como classe econômica ou como gênero, mas como pessoa humana, cujas particulares características precisam ser levadas em conta no momento de quantificação do dano” (Anderson Schreiber. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 188).

Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional fixou a indenização em R\$ 15.000,00, com base no caráter ressarcitório e pedagógico, levando-se em consideração a extensão dos danos comprovados - assédio moral decorrente das humilhações direcionadas aos empregados - e a gravidade da conduta culposa da reclamada.

Na situação em exame, o valor arbitrado pela Corte de origem não se mostra excessivo em relação à própria extensão do dano, conforme relatado no tópico anterior.

Dessa forma, não se há de falar em afronta à literalidade do artigo 944, parágrafo único, do Código Civil.

Os arestos colacionados às fls. 538/542 desservem à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, por não refletirem as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido.

Não conheço.

COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS - FASE DE LIQUIDAÇÃO - FÉRIAS PROPORCIONAIS E 13º SALÁRIO

CONHECIMENTO

A reclamada requer a autorização para a juntada dos comprovantes de pagamento das referidas parcelas, na fase de liquidação, para fins de compensação, sob pena de enriquecimento ilícito. Indica violação do artigo 767 da CLT e transcreve arestos a confronto.

Eis a decisão recorrida:

“DAS FÉRIAS PROPORCIONAIS E DO 13º SALÁRIO.



PROCESSO N° TST-RR-84200-47.2009.5.04.0014

Busca a recorrente, autorização para a juntada de comprovantes do pagamento de férias proporcionais e 13° salário em sede de liquidação, sob pena de enriquecimento ilícito.

Analisa-se.

Considerando-se que a extinção do contrato somente se operou em audiência, fl. 20, é manifesto que não houve o pagamento de férias proporcionais e 13° salário em relação ao último ano do contrato, razão pela qual não merece prosperar o pedido.

Nega-se provimento”. (fls. 446/447)

Com efeito, a afirmação do Tribunal Regional de que a extinção do contrato de trabalho somente se operou em audiência, fato inclusive reconhecido pela empresa, afasta o pedido de compensação, porque inviável reconhecer que houve o pagamento de férias proporcionais e 13° salário, considerando que o contrato ainda estava em vigor.

Não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 19 de novembro de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator