



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

A C Ó R D ã O
(Ac. 3ª Turma)
GMALB/aao/abn/AB/asl

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM RITO SUMARÍSSIMO. 1. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DO HIV. 1.1. Em reverência ao princípio da continuidade da relação de emprego, o legislador constituinte erigiu a proteção contra despedida arbitrária à garantia fundamental dos trabalhadores. Nesse aspecto, ressoa o inciso I do art. 7º da Constituição Federal. Há situações em que nem mesmo as compensações adicionais (arts. 7º, XXI, e 10, "caput" e inciso I, do ADCT) se propõem a equacionar a desigualdade social inaugurada pelo desemprego. É o caso. Com o fito de combater a dispensa discriminatória e em consagração ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, esta Corte Trabalhista formulou a diretriz que emana do verbete Sumular nº 443, a saber: "Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego". 1.2. Assente que a ré sabia da doença que acomete o autor, resta nítida, pois, a feição discriminatória da despedida, transcendendo o "jus potestati" do empregador de por fim ao contrato de trabalho a seu livre alvedrio. 1.3. Constatada a dispensa discriminatória, cabível a reparação pelos danos a direito de personalidade. Recurso de revista não conhecido. **2. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO.** A indenização por dano moral guarda conteúdo de interesse público. O valor fixado deve observar a extensão do dano sofrido, o grau de



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

comprometimento dos envolvidos no evento, os perfis financeiros do autor do ilícito e da vítima, além de aspectos secundários pertinentes a cada caso. Incumbe ao juiz fixá-lo com prudência, bom senso e razoabilidade. Recurso de revista não conhecido. **3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.** Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Ausente a assistência sindical, desmerecido o benefício. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007**, em que é Recorrente **CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S.A.** e Recorrido **FAGNER DAMASCENO SILVA**.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, pelo acórdão de fls. 577/586-PE, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Inconformada, a ré interpôs recurso de revista, com base no art. 896, "a" e "c", da CLT (fls. 589/601-PE).

O apelo foi admitido pelo despacho de fls. 611/614-PE. Sem contrarrazões.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório.



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

V O T O

Tempestivo o apelo (fls. 588/589-PE), regular a representação (fls. 607/609-PE), pagas as custas (fl. 556-PE) e recolhido o depósito recursal (fl. 603-PE), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DO HIV.

1.1 - CONHECIMENTO.

Assim está posto o acórdão:

“2.1.1 DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - OCORRÊNCIA

Desde a inicial o reclamante se disse vítima de dispensa discriminatória, por ser portador do vírus HIV e de outras doenças incapacitantes, "tais como, lesão ulcerada corpoantral, bormimann, perda ponderal (emagrecimento), anemia moderada/severa, inapetência, gastrite/úlcera, hepatite".

A reclamada nega sua conduta discriminatória alegando desconhecimento do real estado de saúde do obreiro, pois sequer existia qualquer menção da patologia sofrida em histórico clínico, face o sigilo existente entre médico e paciente, asseverando, ainda, pedido de desligamento por iniciativa do obreiro, conforme carta anexa, pelo que ausente qualquer vício de consentimento apto a anular tal pedido.

In casu, incontroverso que o reclamante já tinha sido diagnosticado como portador do vírus HIV, bem como de câncer no estômago no momento de sua dispensa, ante o acervo documental colacionado, tais como atestados e exames médicos.

Ainda, restou comprovado que a ré tinha ciência sobre o estado clínico do reclamante, consoante as declarações da testemunha, Sr. MARCOS ALEXANDRE DOS SANTOS, que atuou como médico da empresa, fazendo atendimento de emergência ao obreiro, à época dos fatos, manifestando-se nos seguintes termos (ID 55673):



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

que foi médico da reclamada no ano de 2011 até o ano de 2012; que a especialidade do depoente é clínica médica e infectologia, mas foi contratado na reclamada para ser médico de emergência; que atendeu o reclamante; que inicialmente atendeu o reclamante e o acompanhou, vindo a descobrir a AIDS no decorrer dos atendimentos; como médico da Camargo Corrêa sabia da doença do reclamante (AIDS); também atendeu o reclamante em seu consultório em Porto Velho; que o primeiro atendimento do reclamante foi na Camargo Corrêa com diagnóstico de hemorragia digestiva, tendo que ser transferido para Porto Velho diante da urgência; que não se recorda se houve algum registro no prontuário médico da reclamada referente à AIDS por ser uma questão sigilosa; o registro se dá mediante autorização do paciente; que nunca discriminou nenhum paciente em relação à qualquer doença. Nada mais. (grifos ausentes no original)

Diante disso, constato que a reclamada não agiu com a devida cautela, como bem registrado pelo i. Magistrado a quo, que fundamentou sua decisão, *ipsis litteris* (ID 55622):

E a reclamada, ao contrário do que alegou, sabia da doença do reclamante. Com efeito, a testemunha, MARCOS ALEXANDRE DOS SANTOS, disse que: foi médico da reclamada no ano de 2011 até o ano de 2012; a especialidade do depoente é clínica médica e , mas foi contratado na reclamada para ser médico de emergência; infectologia atendeu o reclamante; inicialmente atendeu o reclamante e o acompanhou, vindo a descobrir a AIDS no decorrer dos atendimentos; **como médico da Camargo Corrêa sabia da doença do reclamante (AIDS);** também atendeu o reclamante em seu consultório em Porto Velho; o primeiro atendimento do reclamante foi na Camargo Corrêa com diagnóstico de hemorragia digestiva, tendo que ser transferido para Porto Velho diante da urgência; não se recorda se houve algum registro no prontuário médico da reclamada referente à AIDS por ser uma questão sigilosa; o registro se dá mediante autorização do paciente; nunca discriminou nenhum paciente em relação à qualquer doença.



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

Ficou claro: a testemunha, Marcos Alexandre dos Santos, na condição de médico da reclamada, sabia da doença do reclamante - AIDS.

Diante disso, é indubitoso que a reclamada, ao dispensar o reclamante, sabia que ele era portador do vírus da Aids. (negritos no original).

Concernente ao pedido de dispensa, em depoimento, o reclamante afirmou não ter pedido seu desligamento, tampouco reconheceu o documento anexado aos autos sob forma de pedido de demissão (ID 55654), muito embora tenha reconhecido como sua a assinatura ali aposta (ID 55611). Por sua vez, o preposto afirmou ter a reclamada fornecido o documento relativo ao "pedido de demissão", ao contrário do alegado na peça de defesa, em que sustentou ter sido surpreendida, quando procurada pelo reclamante, que lhe "entregou uma carta, na qual solicitou o desligamento da empresa, devidamente assinada" (ID 55616), mostrando-se em nítida contradição, portanto, motivo forte a desmerecer as irresignações patronais.

Outrossim, não é crível presumir que se encontrando em estado clínico grave, o reclamante pudesse pedir sua dispensa, pois era certo que além de ficar sem meios para o seu sustento, ficaria sem o plano de saúde, o que faz pairar sérias suspeitas sobre a alegação da reclamada de que teria pedido demissão.

Ressalto que muito embora exista o direito potestativo do empregador dispensar um empregado, sem que lhe seja obrigado a demonstrar os motivos para tanto (dispensa imotivada), no caso específico de alegação de ato discriminatório no momento da demissão, com afirmação patronal de que a demissão foi a pedido, atraiu para si o onus probandi, todavia, dele não se desincumbiu a contento, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, porquanto ausente comprovação de que aludida dispensa se dera por outros motivos, que não os alegados na exordial.

Nesse sentido, posiciona-se o c. TST:

[...]. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. A invocação genérica de violação do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988,



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

em regra, como ocorre neste caso, não é suficiente para autorizar o conhecimento deste recurso com base na previsão da alínea -c- do artigo 896 da CLT, vista que, para sua constatação, seria necessário concluir, previamente, ter ocorrido ofensa a preceito infraconstitucional. Não se verifica divergência jurisprudencial com os arestos colacionados no apelo, nos termos da alínea -a- do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 296 do TST. Conforme se infere da decisão recorrida, o Regional constatou que a reclamada não se desincumbiu do ônus de apresentar - provas quanto ao excesso de funcionários e a de diminuição de postos de serviço- que pudessem justificar a despedida do autor e concluiu que há - presunção de que a despedida do obreiro foi discriminatória e arbitrária-, motivo pelo qual determinou a sua reintegração. Frisa-se que a valoração do conjunto fático-probatório pela instância ordinária não é passível de reexame por esta instância de natureza extraordinária, conforme teor de sua Súmula nº 126 desta Corte. Ademais, a decisão regional encontra-se em consonância com a Súmula nº 443 deste Tribunal, que assim dispõe: -Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.-. Recurso de revista não conhecido. [...]. (Processo: RR - 231300-96.2006.5.04.0018 Data de Julgamento: 04/12/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/12/2013.) [...]. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA IMOTIVADA. ATITUDE DISCRIMINATÓRIA PRESUMIDA. REINTEGRAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador do vírus HIV. Desse modo, recai sobre o empregador o ônus de comprovar que não tinha ciência da condição do empregado ou que o ato de dispensa tinha outra motivação, lícita. 2. Entendimento consentâneo com a normativa internacional, especialmente a Convenção n.º 111, de 1958, sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (ratificada



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

pelo Brasil em 26.11.1965 e promulgada mediante o Decreto n.º 62.150, de 19.01.1968) e a Recomendação n.º 200, de 2010, sobre HIV e AIDS e o Mundo do Trabalho. 3. Recurso de revista de que não se conhece. []. (Processo: RR - 148400-68.2001.5.15.0004 Data de Julgamento: 21/08/2013, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013.).

Com efeito, a decisão do Juízo de primeiro grau quanto à obrigação de fazer fundamentou-se num juízo de valoração sistemática dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana, cujo princípio fundamental prevalece em posição de destaque, o que torna frágeis suas alegações. Não se pode olvidar, ainda, o rechaçamento a toda forma de discriminação, inclusive na seara laboral, em homenagem ao princípio do valor social do trabalho.

Assim, solidificado entendimento do c. TST pela Súmula 443 no sentido de ser presumida a dispensa discriminatória do portador do vírus HIV ou de doença grave, *ipsis litteris*:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO.
EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE.
ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À
REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e
27.09.2012

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Saliento, por fim, não se tratar de espécie de "garantia no emprego", mas sim de estabelecer um equilíbrio face à hipótese de conduta discriminatória, evitando, assim, eventual dispensa arbitrária, pelo que a manutenção do contrato de trabalho de empregados portadores de doenças graves é medida que se justifica diante da própria função social da empresa, cujo intuito não se limita à busca do lucro, mas também a observar a solidariedade, redução das desigualdades sociais, a dignidade da pessoa humana, ou seja, com observância dos interesses socialmente relevantes.



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

Ante todo o exposto, não há como reformar a sentença, a qual mantenho incólume por seus próprios fundamentos.

2.2.2 DO DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO E QUANTUM

A pretensão é de exclusão da condenação ao pagamento de indenização por danos morais, ao argumento do reclamante não ter sofrido qualquer abalo de ordem moral passível de reparação, inclusive faltando prova quanto a alguma conduta lesiva praticada pela ré, que postulou exclusão da condenação e, sucessivamente, redução do quantum indenizatório.

O dano moral afigura-se como todo sofrimento humano que atinge direitos da personalidade, da honra e da imagem, aquele decorrente da lesão de direito estranho ao patrimônio. Quando relacionado ao contrato de trabalho, dano moral é aquele que atinge a capacidade laborativa do trabalhador, que deriva da reputação conquistada no mercado, profissionalismo, dedicação, produção, assiduidade, capacidade, considerando-se ato lesivo à sua moral todo aquele que afeta o indivíduo na vida profissional, decorrente de eventuais abusos cometidos pelo empregador, quer por ação ou omissão.

Consoante retroexplicado em tópico anterior, a reclamada praticou, sim, conduta lesiva ao demitir o reclamante, cuja ciência detinha acerca do quadro clínico frágil em que se encontrava o trabalhador, ante o quadro fático-probatório delineado nos presentes autos, praticando conduta discriminatória e, como bem descrito pelo Magistrado a quo: "A atitude da reclamada foi desleal, indigna, desumana, antiética. Pior do que demitir o trabalhador, foi a tentativa de fraudar uma rescisão por iniciativa do empregado".

Por tais atitudes, a empregadora impediu que o obreiro recebesse as verbas rescisórias a que faz jus, efetuasse o saque do FGTS e se habilitasse no programa do seguro desemprego, no momento em que mais precisaria de renda para pagar os remédios necessários ao tratamento das doenças de que padece (aids e câncer), bem como para seu próprio sustento e de sua família.

Outrossim, a ré tentou induzir o Juízo a erro quando apresentou "carta" em que o reclamante pedia dispensa dos quadros da empresa, bem como o termo rescisório, documentos exibidos em audiência, cujas constatações do Magistrado se deram nos seguintes termos (ID 55638):



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

Neste momento o Juízo verificou, no documento original exibido pela reclamada nesta audiência, que a assinatura no documento foi feita em caneta azul e há uma marcação de um "X" de caneta preta, o que serve de indicação do local onde o reclamante deveria assinar.

No original do TRCT exibido pela reclamada nesta audiência, verificou-se que não houve assinatura do reclamante e houve homologação do sindicato da classe no dia 27/12/2012. Todavia, não há identificação do responsável do sindicato, mas apenas um carimbo da homologação. Indica-se também a ressalva de não comparecimento do reclamante para homologação.

Portanto, evidentes as máculas causadas pela ré ao empregado, sem que se acolha tese por sua absolvição, face à indignidade com que o tratou.

Quanto ao valor arbitrado a título de indenização em R\$100.000,00 (cem mil reais), vislumbro observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, porquanto considerados pelo Juízo a quo os fatos e a finalidade do instituto da responsabilidade civil, a dor experimentada pelo autor em cotejo com o caráter pedagógico aplicado ao ofensor, no sentido de se evitar a reincidência, bem ainda, a capacidade econômica das partes.

Ressalto que o direito pátrio tem se pautado na fixação de valores indenizatórios que objetivem, efetivamente, reparar o dano, bem como em observar-se o princípio moral que repugna o enriquecimento sem causa, devendo-se cuidar, ainda, de outro lado para evitar indenizações insignificantes que aviltam, ainda mais, o trabalhador.

Por todo o exposto, nego provimento ao apelo e mantenho o valor fixado na sentença a título de danos morais" (fls. 581/585-PE).

A reclamada alega, em síntese, que o autor não lhe comunicou sua condição de soropositivo. Assim, não poderia o Tribunal Regional basear-se meramente em presunções para deferir o pedido de indenização por dano moral. Aponta violação dos arts. 818 da CLT, 333, I, do CPC, 7º, XXVIII, da Constituição Federal e 186 e 927 do Código Civil.

Ressalte-se, de plano, que o presente recurso de revista, interposto contra acórdão proferido em causa submetida ao procedimento sumaríssimo, tem cabimento limitado à demonstração de



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

contrariedade à súmula do TST e de ofensa à Carta Magna (art. 896, § 9º, da CLT).

O cerne da questão trazida a lume repousa na perquirição de possível feição discriminatória da despedida, com excesso ao *jus potestati* do empregador de por fim ao contrato de trabalho ao seu livre alvedrio.

Em reverência ao princípio da continuidade da relação de emprego, o legislador constituinte erigiu a proteção contra despedida arbitrária à garantia fundamental dos trabalhadores. Nesse aspecto, ressoa o inciso I do art. 7º da Constituição Federal.

Há situações em que nem mesmo as compensações adicionais (arts. 7º, XXI, e 10, *caput* e inciso I, do ADCT) se propõem a equacionar a desigualdade social inaugurada pelo desemprego. É o caso.

Com o fito de combater a dispensa discriminatória e em consagração ao princípio constitucional da dignidade, esta Corte Trabalhista formulou a diretriz que emana do verbete Sumular nº 443, a saber: "Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego".

Registre-se, entretanto, que a presunção de ilegalidade do ato de dispensa do empregado portador de doença grave, ressoante na jurisprudência trabalhista, não pode ser de modo algum absoluta, sob o risco iminente de se criar nova espécie de estabilidade, totalmente desvinculada do caráter discriminatório que se quer reprimir.

Assim, é possível que a denúncia vazia do contrato, pelas circunstâncias que envolvam determinado caso, seja considerada legal e não se repute discriminatório o ato de dispensa do empregado portador de doença incapacitante.

No caso, o Regional, com amparo na prova dos autos, concluiu que a reclamada procedeu de forma discriminatória, uma vez que tinha conhecimento do estado de saúde do reclamante e da sua condição de portador do vírus HIV.

Sendo assim, cabível a reparação pelos danos a direitos da personalidade do reclamante.

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte:



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO SOROPOSITIVO. PRESUNÇÃO RELATIVA. NÃO ELIDIDA. REINTEGRAÇÃO. SÚMULA 443 DO TST. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Discute-se se a dispensa do reclamante, portador de HIV, constitui ato discriminatório por parte do empregador, à luz da diretriz jurisprudencial recomendada na Súmula 443 desta Corte Superior, que uniformizou a jurisprudência sobre a dispensa arbitrária de trabalhador portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito, para entender que se presume discriminatória a dispensa, com fundamento nos princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988, notadamente os arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, e 7º, I, XXX, 170, III. Com efeito, o poder diretivo do empregador, inerente à atividade empresarial, não é absoluto, há limites ao seu exercício, fixados, sobretudo, em razão dos princípios fundamentais de proteção à dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho - postulados constitucionais estabelecidos como fundamentos do Estado Democrático Brasileiro no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal, bem como em nível internacional pela Convenção 111 da OIT, e em âmbito federal pelo art. 1º, da Lei 9.029/95. No caso dos autos, extrai-se do acórdão regional que a única variável que descaracteriza a discriminação é o lapso temporal entre a notificação da doença e a demissão do empregado, cerca de um ano. Contudo, entende-se que tal circunstância, isoladamente, não é suficiente para afastar a presunção de que trata a Súmula 443 do TST. Ao presumir a dispensa discriminatória, a Súmula 443 se afina com doutrina universal, forte no direito comparado, segundo a qual a existência de indício de violação de direito fundamental da personalidade transfere ao suposto ofensor a prova de que outra seria sua motivação para o ato - no caso, a empresa não fez prova dos motivos que invocou. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-1073-22.2011.5.04.0022, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 19.12.2014).

Portanto, não se vislumbra maltrato ao art. 7º, XXVIII, da Carta Magna.

Não conheço.



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

2 - DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO.

2.1 - CONHECIMENTO.

O Regional, conforme revelado no acórdão recorrido, anteriormente transcrito, manteve a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

A recorrente alega que o valor arbitrado é excessivo e desproporcional. Indica afronta aos arts. 5º, V, da Lei Maior, 884, 885 e 944 do Código Civil.

A expressão "dano" denota prejuízo, destruição, subtração, ofensa, lesão a bem juridicamente tutelado, assim compreendido o conjunto de atributos patrimoniais ou morais de uma pessoa, sendo passível de materialização econômica.

Dispõem os incisos V e X do art. 5º da Carta Magna:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]"

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]"

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

Traduz-se o dano moral em lesão a atributos íntimos da pessoa, sobre os quais a personalidade é moldada, de modo a atingir valores juridicamente tutelados, cuja mensuração econômica envolve critérios com embasamento objetivo, em conjunto com os subjetivos, sobretudo quando não for possível aferir a extensão do dano, como, por exemplo, nos casos de dano moral a pessoas privadas de capacidade de autocompreensão.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, não restam dúvidas de que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

honra e a imagem das pessoas, sendo assegurado o direito a indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

A obrigação de reparar o dano moral encontra respaldo, ainda, nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, assim redigidos:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Inviabilizada a tarifação nas indenizações por dano moral, confere-se prevalência ao sistema aberto, mediante o qual o julgador está autorizado a fixar o valor da reparação de forma subjetiva, mas sem desprezar critérios objetivos, conforme balizas preestabelecidas.

A dosimetria do *quantum* indenizatório guarda relação direta com o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem olvidar a situação econômica de ambas as partes.

Impende ressaltar que a indenização por dano moral traz conteúdo de interesse público, pois deita suas raízes no princípio da dignidade da pessoa humana. Tal compreensão não impede a fixação do *quantum* em conformidade com o prejuízo experimentado, com a intensidade da dor decorrente do infortúnio, ao contrário, reanima o apreço pelos valores socialmente relevantes.

Nesse sentido, o disposto no art. 944 do Código Civil:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Além disso, o dano moral, diferentemente do dano patrimonial, evoca o grau de culpa do autor do ato ilícito como parâmetro para fixação do valor da indenização. Nesse sentir, a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda.

Cumpre mencionar, consoante lição do eminente Ministro Alexandre Agra Belmonte, que “a gravidade da ofensa também deve ser apreciada: ofensa mais grave, como a morte de trabalhador, em confronto com a perda de um membro, deve desafiar resposta maior, ou seja, indenização mais elevada; da mesma forma, ofensa mais duradoura, como a perda de um membro em decorrência de acidente de trabalho por culpa do empregador, em confronto com a fratura de uma perna também por acidente de trabalho culposo” (Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2008, p. 101).

Acrescente-se que a capacidade econômica das partes constitui fato relevante para a fixação do *quantum* indenizatório, na medida em que a reparação não pode levar o ofensor à ruína e, tampouco, autorizar o enriquecimento sem causa da vítima. Logo, afigura-se extremamente importante, sob o foco da realidade substancial das partes, sem desprezar os fins sociais do Direito e as nuances do bem comum, considerar a perspectiva econômica como critério a ser observado na determinação da indenização por dano moral.

Evidente, portanto, que cabe ao julgador fixar o valor pertinente com prudência, bom senso e razoabilidade, sem, contudo, deixar de observar os parâmetros relevantes para tanto.

Rodrigo Cambará Arantes Garcia de Paiva e Xerxes Gusmão, citando Yussef Said Cahali, apresentaram os seguintes elementos para a fixação do valor da indenização:

“Cahali foi quem, frente ao estudo em questão, apresentou os melhores elementos para afixação do quantum, que são:



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

1º) *A natureza da lesão e a extensão do dano*: Considera-se a natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciadas pelo infortúnio.

2º) *Condições pessoais do ofendido*: Consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua integridade corporal tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida.

3º) *Condições pessoais do responsável*: Devem ser consideradas as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para o adimplemento da prestação a ser fixada.

4º) *Equidade, cautela e prudência*: A indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não proporcionar enriquecimento sem causa da vítima; a indenização não deve ser tal que leve o ofensor à ruína, nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito” (A reparação do dano moral nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2008, p. 157).

Vale ressaltar que o desrespeito aos parâmetros ora fixados implica afronta ao art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, conforme já decidiu a Eg. SBDI-1 desta Corte:

“DANO MORAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, V E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. No caso em exame, a Corte Regional, soberana na análise dos fatos e provas produzidas nos autos, registrou que a condenação por danos morais decorreu do fato de ter o reclamado prestado informações à imprensa, mais precisamente ao Jornal Gazeta Mercantil, o que levou à publicação de matéria jornalística na qual apontava o reclamante, entre outros, como possíveis responsáveis por irregularidades na concessão de empréstimos bancários. 2. Por tais motivos, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, reconheceu que o afastamento do autor se deu -sob acusação infundada-, o que resultou na condenação por dano moral na forma do pedido posto na exordial, momento em que aquela Corte deixou de arbitrar valor certo a título de danos morais, para, acolhendo o pedido da petição inicial, determinar que o valor fosse



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

determinado pela soma dos salários mensais devidos ao reclamante desde a data de sua dispensa até o trânsito em julgado do presente processo. 3. Não obstante se reconhecer que, em tese, o tratamento recebido pelo reclamante poderia dar ensejo à condenação do banco reclamado por danos morais, não se considera razoável a fórmula da fixação do quantum condenatório adotada pelo Tribunal de origem, uma vez que da forma como posta a condenação, a impor o aumento do valor da condenação a cada recurso que a parte maneje, não há negar a ocorrência do manifesto cerceamento de defesa em desfavor do banco reclamado. 4. Embora o reclamado detenha capacidade econômica reconhecidamente avantajada, tenho que a fixação do quantum indenizatório levada a efeito pelo Tribunal a quo ultrapassa os limites da razoabilidade e da proporcionalidade e resultaria, caso mantido, em enriquecimento sem causa do reclamante. 5. Assim, levando-se em conta todos os parâmetros citados, bem como utilizando-se da jurisprudência desta Corte, em casos em que deferiu-se indenização por danos morais, fixa-se o quantum indenizatório no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). 6. Recurso de embargos conhecido, no ponto, e provido” (TST-E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Ac. SBDI-1, Redator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, *in* DEJT 20.8.2010).

No caso dos autos, o Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 14^a Região manteve o valor da indenização arbitrado pelo Juízo de primeiro grau (R\$100.000,00), analisando a extensão do dano, o grau de culpa da ré, as condições socioeconômicas das partes e o caráter pedagógico da condenação.

Tem-se, portanto, que foi observado o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem abandono da perspectiva econômica de ambas as partes, fixando-se valor razoável para a hipótese.

Diante do exposto, não há ofensa ao art. 5º, V, da Carta Magna (art. 896, § 9º, da CLT).

Não conheço.

3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

3.1 - CONHECIMENTO.



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

O Regional manteve a sentença pela qual a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

“Vem ganhando força na doutrina e na jurisprudência, tese no sentido de possibilitar reembolso de despesas com contratação de advogado pela parte que deu causa a tal dispêndio, com fulcro nos arts. 389 e 404 do CC.

Diante disso, resta devido o ressarcimento das despesas contratuais com advogado, pois o pedido decorre da reparação dos prejuízos sofridos pelo trabalhador, ante a resistência injustificada da ré, visto que para receber seus créditos trabalhistas precisou contratar advogado.

Saliento que o jus postulandi previsto no art. 791, da CLT, coexiste com a possibilidade de reparação para os litigantes que optam por constituir advogado, ante à complexidade técnica do direito material e processual do trabalho. Esse entendimento está pacificado nesta e. Corte:

RECURSO OBREIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO. DEFERIMENTO. O pedido de indenização pleiteado na inicial deve ser provido, considerando que os artigos 389, 395 e 404, todos do CC, autorizam o ressarcimento dos honorários advocatícios dispendidos pela parte que deu causa a tal despesa. (TRT14, RO 0000450-21.2011.5.14.0008, Relatora: Desembargadora Elana Cardoso Lopes, Data de Julgamento: 19/11/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 20/10/2011).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO MATERIAL. DESPESA COM ADVOGADO. CABIMENTO. É cabível a indenização pelos valores gastos com a contratação de advogado para prestação de serviços em reclamatória trabalhista na qual se postula direitos sonogados durante o curso do contrato de trabalho, com amparo nos arts. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e 389 e 404 do Código Civil (CC), hipótese distinta dos honorários sucumbenciais. (TRT14, RO 0000060-82.2012.5.14.0051, Relatora: Desembargadora Carlos Augusto Gomes Lôbo, Data de Julgamento: 14-03-2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 15/03/2013).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, no aspecto” (fls. 585/586-PE).



PROCESSO Nº TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

Insurge-se a recorrente, apontando contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST.

Incontroverso, nos autos, que o reclamante não está assistido pelo seu sindicato.

Com efeito, ao manter a condenação da reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios, mesmo constatando a inexistência de assistência sindical, o Regional contrariou a Súmula 219 do TST.

Conheço do recurso, por contrariedade ao verbete sumular antes mencionado.

3.2 - MÉRITO.

Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Não estando presentes tais condições, indevidos os honorários advocatícios.

Esta é a inteligência das Súmulas 219 e 329 e, ainda, da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, todas do TST.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista, para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, apenas quanto aos honorários advocatícios, por contrariedade à Súmula 219 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir a parcela da condenação.

Brasília, 18 de Março de 2015.



PROCESSO N° TST-RR-10018-93.2013.5.14.0007

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000DE4ED4F289EBD5.