



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2^a Região

**10^a. TURMA
RECURSOS
1º RECORRENTE
2º RECORRENTE
RECORRIDO
ORIGEM**

**PROCESSO TRT/SP Nº: 00033651520135020038
ORDINÁRIOS**
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
38^a VT DE SÃO PAULO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 161/165, que julgou procedente em parte os pedidos formulados na presente ação, condenando as reclamadas, sendo a segunda de forma subsidiária, ao pagamento das verbas rescisórias e indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00.

Embargos declaratórios rejeitados às fls. 177.

Inconformadas, recorreram as reclamadas. A primeira ré (fls. 168/172) buscando a reforma do julgado no tocante à aplicação da multa por litigância de má-fé, responsabilidade subsidiária aplicada à tomadora dos serviços, reversão da justa causa aplicada ao reclamante e indenização por danos morais. A segunda ré (fls. 180/182-verso), pretendendo a modificação da sentença que a manteve no pólo passivo para responder subsidiariamente pelos créditos deferidos, bem como, no tocante à condenação ao pagamento das verbas rescisórias e indenização por danos morais.

Não houve apresentação de contrarrazões..

Sem considerações do DD. Ministério Público do Trabalho (art. 2º, Portaria 03, de 27.01.05 do MPT, que regulamentou seu procedimento nesta Região, em cumprimento ao disposto no §5º, do art. 129, da CF, com redação da EC 45/2004).

É o relatório.

V O T O

I – Admissibilidade

Pressupostos legais presentes, conheço dos recursos interpostos. Tendo em vista a identidade das matérias suscitadas em ambos os apelos, as razões recursais serão apreciadas em conjunto.

II – Mérito

1. Responsabilidade subsidiária da segunda reclamada

([redacted]): Pretenderam as reclamadas a exclusão da responsabilidade subsidiária imputada à segunda demandada, argumentando, em síntese, não ter firmado nenhuma relação jurídica com o reclamante.

Processado o feito, o D. Juízo de Origem decidiu por manter a segunda reclamada no pólo passivo, atribuindo-lhe responsabilidade subsidiária, consignando: ‘*Não houve negativa da terceirização, sendo certo que tanto a prova oral como a documental (fl. 52, 55, 56-v, 66 a 80 – “lotação [redacted]”) demonstrou a aludida prestação de serviços. A regra vigente no Direito do Trabalho é que o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do contratado atrai a responsabilidade subsidiária daquele que se beneficiou diretamente dos serviços prestados. O fundamento pelo qual se impõe a responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços reside na culpa “in eligendo” e “in vigilando”, pois quem seleciona e contrata a prestadora de serviços não pode escusar-se da responsabilidade, sendo tal culpa presumida no caso de inadimplemento. [...] Ante o inadimplemento de diversas obrigações trabalhistas pela 1ª ré, condeno a 2ª ré a responder subsidiariamente pelo pagamento dos pedidos ora deferidos. Observo que a responsabilização da 2ª ré engloba todo e qualquer crédito que não tenha sido pago, na época própria, pelo empregador direto, inclusive parcelas indenizatórias, excluindo-se da responsabilização apenas os pleitos de obrigação personalíssima da 1ª ré, ou seja, as obrigações de fazer impostas nesta decisão (item VI da Súmula 331 do TST).* ’ (fls. 163/163-verso).

E deve prevalecer.



10ª TURMA - PROCESSO TRT/SP

Nº. 00033651520135020038

fls.

3

Cumpre salientar inicialmente que a real empregadora e também

recorrente, não detém legitimidade para postular acerca da condenação subsidiária experimentada pela segunda reclamada, não podendo pretender a reforma da sentença em proveito de outrem, na medida em que não detém mandato daquele para em seu nome manifestar-se. Assim, o mérito desta parte do apelo não merece conhecimento, por ausência de sucumbência que legitime o pedido de reforma.

Continuando no exame da questão, tendo em vista as razões tecidas no apelo da segunda ré, restou incontroverso, mormente porque admitido pela segunda ré em sua contestação, acerca da existência de um contrato de prestação de serviços entre as demandadas, a qual, na condição de tomadora dos serviços do autor deveria, ao contratar a recorrente, ter acautelado-se de determinadas providências, em face dos créditos dos trabalhadores que seriam colocados a sua disposição, créditos estes que têm natureza alimentar, apresentando-se por isso privilegiados, indisponíveis.

Tais cautelas a tomadora dos serviços deve observar ao contratar a prestadora, posto que assume o risco de responsabilizar-se pelas indenizações trabalhistas dos prestadores de serviços, emergindo em seu prejuízo culpa *in eligendo* e *in vigilando*, quando pactua com empresa inidônea financeiramente ou que venha a se apresentar, a partir da contratação em algum momento do relacionamento inadimplente ou insolvente.

A responsabilidade decorre do art. 186 do Código Civil de 2002: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*”, de onde se extrai a necessária diligência da contratante, quanto à capacidade financeira da contratada, notadamente com relação aos empregados que admitir para a prestação dos serviços a que se comprometeu. No mesmo sentido, a Súmula nº. 331 do C. TST, inciso IV: “*inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial*”.

Daí se extrai que, sempre haverá responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, quando ocorra o inadimplemento das obrigações contratuais por parte da efetiva empregadora, de molde a resguardar os direitos daquele que entregou sua força de trabalho. A tomadora dos serviços não tem diretamente nenhuma obrigação, assumindo tão-somente aquelas não adimplidas pela devedora principal, razão porque meramente subsidiária.

Deve, portanto, remanescer a segunda reclamada no pólo passivo da demanda, como efetiva responsável subsidiária pelos créditos do reclamante, de molde a resguardar os direitos daquele que entregou sua força de trabalho e cujos

créditos, dada a natureza alimentar de que se revestem, são privilegiados e indisponíveis.

Nada a modificar.

2. Justa causa. Rescisão indireta: Sustentou a primeira ré (fls. 170) que a prova dos autos confirmou a legitimidade da dispensa por abandono de emprego, concluída após 38 dias do último dia trabalhado, considerado o período de 10.12.2013 a 17.01.2014. Disse, ainda, ser indevido o acolhimento da rescisão indireta, ao argumento de que as atitudes discriminatórias consideradas na Origem, de fato, não ocorreram. A segunda recorrente aduziu não terem sido demonstrados os fatos constitutivos do direito à rescisão indireta, assim considerados, com a necessária gravidade.

Pois bem.

Noticiou o autor na causa de pedir que em razão do tratamento degradante e desrespeitosa adotado por seus superiores, além do não cumprimento de direitos básicos, compareceu ao trabalho até o dia 10.12.2013. Disse que “*A partir do mês de dezembro/2012 está em processo de mudança de sexo no Hospital das Clínicas de São Paulo. Em face de tal fato, passou a ser discriminada. Não pode utilizar sanitário masculino ou feminino, apenas o de portadores de deficiência, o qual não possui chave, ficando o acesso livre. Também pelo fato mencionado não é selecionado em processo seletivo para ser promovido, pois é informado que deverá utilizar apenas roupas masculinas. [...] o reclamante e demais funcionários são obrigados a fazer suas refeições em local inadequado, que não reúne condições mínimas de higiene e limpeza. O local sempre está com os aparelhos microondas muito sujo. Dessa forma, há muita falta de higiene. A sujeira é constante também nos sanitários, já que são inúmeros os dias nos quais falta água no local. ...*” (fls. 04/05).

Defendendo-se, sustentou a real empregadora, que após usufruir de seu período de férias, deveria o autor ter retornado ao trabalho no dia 11.12.2013, não tendo assim agido, de forma a ensejar a ruptura contratual por abandono de emprego, ante as ausências injustificadas do autor por período superior a 30 dias, reportando-se ao disposto no art. 482, “i”da CLT. Refutando a pretensão ao reconhecimento da rescisão indireta, aduziu a reclamada que “... todos os coordenadores, supervisores, sempre respeitaram o autor, nunca destrataram, humilharam ou trataram com desrespeito ou rigor excessivo, assim como nunca submeteu o reclamante a situações degradantes e inadequadas de trabalho, portanto, improcedem as alegações da inicial, pois, inverídicas. Frisa-se que os supervisores e coordenadores desta reclamada sempre trataram o autor com dignidade e respeito. As situações narradas na inicial nunca aconteceram. ... jamais foi obrigado a utilizar o banheiro para deficientes, restando impugnada mais esta alegação.”. (fls. 71/72).

A questão foi dirimida na sentença, nos seguintes termos: “*A reclamante postulou a rescisão indireta do contrato de trabalho. A empregadora, ora 1ª reclamada, por sua vez, sustentou que a reclamante foi demitida por justa causa em decorrência de abandono de emprego. As faltas a partir do dia em que a reclamante se afastou em definitivo para postular a rescisão indireta não podem ser levadas em conta para caracterizar o abandono de emprego, em primeiro lugar, porque a 1ª reclamada sequer a convocou para retornar ao trabalho (não há nos autos nenhuma prova neste sentido), em segundo porque a própria legislação trabalhista em vigor*



10ª. TURMA - PROCESSO TRT/SP

Nº. 00033651520135020038

fls.

5

(art. 483, CLT) prevê o afastamento do empregado de seu labor para pleitear nesta Justiça

Especializada os seus direitos rescisórios. Portanto, não se pode falar em abandono de emprego. Resta, então, saber se estão presentes os requisitos para a rescisão indireta. A rescisão indireta está capitulada no art. 483 da CLT e é autorizada nas hipóteses ali previstas, desde que observados os requisitos da gravidade, razoabilidade e proporcionalidade. No caso em tela a testemunha trazida pela reclamante afirmou que “a Sra. [REDACTED] e a Sra. [REDACTED] costumavam chamar a autora na mesa para fazer piadinhas, indagando se a autora era homem ou mulher; que falavam do sapato alto da autora; (...) que foi determinação da supervisora que a autora utilizasse o banheiro dos deficientes; que o banheiro de deficientes não tinha fechadura; que o depoente já foi acompanhando a autora, por solicitação dela, ao banheiro para garantir que ninguém adentrasse;”. Apesar da testemunha trazida pela 1ª ré contrariar as assertivas da testemunha da reclamante, a divergência foi esclarecida pela testemunha do Juízo, que corroborou que a autora era vítima de escárnios por prepostos da 1ª ré (“sobre a forma como ela andava e se vestia”), bem como era determinado à autora que utilizasse o banheiro de deficientes (“não deixavam que ela utilizasse o banheiro dos homens ou das mulheres”). Disse também que “a autora deveria ser acompanhada ao banheiro, uma vez que o banheiro não possuía travas”. Portanto, restou cabalmente comprovado que a autora era vítima de humilhações claramente decorrentes da sua opção sexual, o que enseja a rescisão indireta do contrato de trabalho. Ressalto que o auto de constatação (fls. 147/148) demonstrou de forma incontestável que houve tentativa da 1ª ré de maquiar o ambiente de trabalho, o que reforça a veracidade da prova oral, no sentido de que a autora, além de ser submetida ao uso de banheiro de deficientes (por sua opção sexual), tinha que ser acompanhada de alguém para vigiar a porta, que não tinha travas. Salienta-se, por fim, que a falta empresária se protraiu no tempo, pois as humilhações só cessaram com a rescisão do pacto contratual. Portanto, não se esvaiu o requisito da imediatidate. Em decorrência, reconheço a existência de falta grave do empregador a autorizar a rescisão do contrato de trabalho com fulcro no art. 483, alínea “e”, da CLT, fixando como último dia de trabalho a data de 10/12/2013. Diante disso, restam devidas as seguintes parcelas, com a projeção do aviso prévio: aviso prévio indenizado (33 dias); 13º salário de 2013 (12/12); férias proporcionais (3/12) acrescidas de 1/3; depósitos de FGTS sobre as verbas rescisórias ora deferidas (exceto sobre as férias indenizadas) e multa de 40% sobre a totalidade dos depósitos. Deverá a 1ª reclamada, após o trânsito em julgado, ser intimada para fornecer, em 10 dias, as guias para que a reclamante possa levantar os valores depositados a título de FGTS, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 100,00, limitada a R\$ 3.000,00. Sendo descumprida a obrigação de fazer, execute-se a multa e expeça a Secretaria o competente alvará judicial. Após o trânsito em julgado, deverá a autora providenciar a juntada de sua CTPS aos autos. Cumprida a determinação, deverá a 1ª reclamada ser intimada para que, no prazo de 10 dias, subsequentes ao recebimento da intimação, proceda a anotação da baixa na CTPS da autora com data de 10/12/2013. Na hipótese de descumprimento da determinação retro, a 1ª reclamada deverá arcar com o pagamento de multa diária em favor da reclamante, no valor de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 3.000,00, sendo que a omissão em relação à anotação da CTPS será suprida pela Secretaria desta Vara do Trabalho de São Paulo. Indefiro o pedido de pagamento do saldo salarial, visto que a autora estava de férias, tendo recebido o salário de dezembro/2013 (fl. 80-v). Indefiro, ainda, o pedido de entrega das guias referentes ao seguro desemprego ou indenização equivalente, uma vez que a autora na audiência de

fls. 113 asseverou que foi contratada em outro emprego em dezembro de 2013.”. (fls. 161-verso/162-verso).

E deve prevalecer.

Com efeito, imputou-se ao autor a iniciativa para a ruptura contratual, de forma motivada, em razão do abandono de emprego, alegando que desde o término de seu período de férias, deveria ter retornado ao trabalho, na data de 11.12.2013, não tendo assim procedido, razão pela qual considerou a justa causa a partir de 17.01.2014.

Porém, desse ônus não se desincumbiu a contento, já que nenhuma prova foi produzida no sentido de atestar a versão conferida pela defesa, valendo lembrar que a justa causa, realmente, por ser a penalidade máxima que o trabalhador pode sofrer, depende de prova robusta, cabal e iniludível, a qual faça emergir claramente todos os fatos que tenham envolvido o trabalhador, sob pena de não ser reconhecida, haja vista a mácula que dificilmente poderá ser apagada. *In casu*, a prova produzida pela reclamada, por certo, não permite o reconhecimento do ato faltoso alegado.

Vejamos.

Restou incontrovertido a manutenção dos serviços até 10.12.2013, não obstante estivesse o reclamante usufruindo período de férias. A partir de 11.12.2013 o autor não compareceu para o trabalho e em 17.12.2013 distribuiu a presente demanda denunciando a falta grave patronal e pretendendo a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Porém, mesmo diante das ausências injustificadas, não há comprovação da providência essencial e viável à constatação do desinteresse do empregado em se desligar do emprego, bem como da tentativa, inclusive, de conhecer as causas, justificadas ou não, de tão longa ausência, consubstanciada na emissão de telegramas ou outro meio de comunicação capaz de demonstrar que o empregado não respondeu aos chamados da empresa para reassumir suas funções. Isto porque, quando efetivamente recebidos, porém, ignorados pelo trabalhador, deixando de atender à solicitação e retornar ao trabalho ou, ao menos, justificar o motivo de reiteradas ausências, evidencia, de forma bastante clara, notório desinteresse na manutenção do posto de trabalho junto àquele empregador, restando configurado o requisito subjetivo do desapego ao emprego.

Não havendo prova de tal natureza, consequentemente, não restou demonstrado o ânimo de abandonar o emprego.

Militando nesse sentido, tem-se o ajuizamento da presente demanda em 17.12.2013, ou seja, apenas 7 dias após o último trabalhado. Esse fato confirma que o autor não pretendeu abandonar o emprego, mas reivindicar os direitos entendidos por devidos, tendo em vista as alegações que embasaram a justa causa patronal.

Pois bem, no presente caso não existem elementos de convicção



10ª. TURMA - PROCESSO TRT/SP

Nº. 00033651520135020038

fls.

7

no que concerne à despedida do reclamante com justa causa, mormente a respeito da intenção de abandono.

Relativamente à rescisão indireta, melhor sorte não socorre à defesa, especialmente, daquela renovada no apelo da segunda reclamada.

Isso porque, a justa causa do empregador, a evidenciar a rescisão indireta, se consubstancia em atos que tornem para o empregado insuportável o prosseguimento do pacto laboral, sendo impositivo para o reconhecimento da falta grave, o ajuizamento de reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho, por meio da qual, pleiteará o reconhecimento do procedimento ilegítimo patronal e a consequente decretação da rescisão indireta do contrato, a exemplo de situações em que a omissão do empregador em atender às exigências legais acerca de segurança e medicina do trabalho, acabam por expor demasiadamente a saúde e a higidez física do trabalhador, ou ainda, quando verificada a mora contumaz no pagamento dos salários e a sonegação de parcelas importantes, como os recolhimentos devidos ao FGTS.

No particular, partilha-se da mesma interpretação adotada na Origem, no sentido de ter sido o autor vítima de tratamento ofensivo dispensado pelos prepostos da reclamada. A testemunha ouvida pelo autor afirmou que “*o depoente teve como supervisores a sra. [REDACTED], a sra. [REDACTED] e pouco tempo com o sr. [REDACTED]; que a autora era da mesma equipe do depoente; que a sra. [REDACTED] e a sra. [REDACTED] costumavam chamar a autora na mesa para fazer piadinhas, indagando se a autora era homem ou mulher; que falavam do sapato alto da autora; que a autora utilizava o banheiro de deficientes; ... que a autora utilizava o banheiro de deficientes porque se ela utilizasse o banheiro masculino ou feminino haveria constrangimentos; que foi determinação da supervisora que a autora utilizasse o banheiro dos deficientes; que o banheiro de deficiente não tenha fechadura; que o depoente já foi acompanhando a autora, por solicitação dela, ao banheiro para garantir que ninguém adentrasse; ... que ouviu a Sra. [REDACTED] comentando que no dia do processo seletivo a autora deveria vir vestida de homem e não de mulher; que nunca participou de processo seletivo junto com a autora;*”. (fls. 134).

É certo que a testemunha ouvida pela defesa confrontou as assertivas daquela ouvida pelo autor, conforme transcrição anterior, mormente, ao asseverar que: “... nunca presenciou a sra. [REDACTED] destratando a autora; ... a autora utilizava o banheiro feminino; que a autora utilizou o banheiro de deficientes por opção; que nunca presenciou a sra. [REDACTED] fazendo comentários sobre a roupa da autora; ... que havia chave no banheiro de deficientes; que a autora sempre pode se vestir como mulher para ir trabalhar; que nunca presenciou a sra. [REDACTED] fazendo piadas de cunho sexual em relação à autora; ...”. (fls. 135).

Contudo, impositivo considerar-se que a referida testemunha informou trabalhar na empresa desde janeiro de 2013 e na qualidade de “supervisora”, mesmo cargo ocupado pelas sras. [REDACTED] e [REDACTED], em relação às quais recaíram as denúncias de assédio moral, havendo, nesse particular, uma condição que automaticamente enfraquece o valor probante do depoimento prestado.

Não obstante, em proveito da autora, a dúvida foi dirimida a par

das assertivas prestadas pela testemunha [REDACTED], a qual, ouvida na condição de testemunha do Juízo, afirmou que: “... teve muitos supervisores e não se lembra o nome de todos; ... a sra. [REDACTED] foi supervisora do depoente, que não se recorda por quanto tempo; ... já ouviu comentários e piadinhas dos supervisores em relação à autora, sobre a forma como ela andava e se vestia; ... isto aconteceu com mais de um supervisor, mas não se recorda o nome deles; que a autora utilizava o banheiro de deficientes, pois não deixavam que ela utilizasse o banheiro dos homens ou das mulheres; ... a autora deveria ser acompanhada ao banheiro, uma vez que o banheiro não possuía travas; ... ouviu comentários relacionados ao andar da autora no sentido de que ela andava feio e também comentários em relação ao sapato que a autora utilizava; acredita que ouviu duas vezes comentários desse tipo; acredita que os comentários tenham sido feitos por uma supervisora mulher, mas não recorda o nome dela; ... também ouvia comentários dos colegas; ... ”. (fls. 136).

Corrobora, desta forma, as alegações iniciais no sentido de que os referidos prepostos adotavam um comportamento nada louvável em relação ao reclamante, especialmente, no tocante à sua opção sexual, com comentários desabonadores ao seu vestuário ou modo de caminhar, em um contexto totalmente injustificado, posto que, em momento algum sequer cogitou-se de que o autor se vestia ou se portava de forma inadequada ao ambiente profissional. E, ainda que assim fosse, competia ao superior hierárquico adotar as medidas necessárias para correção, mediante a adoção de modos polidos e sempre voltado para o campo do profissionalismo.

A teor das assertivas das testemunhas em questão colhem-se elementos persuasivos suficientes no sentido de confirmar o tratamento digno de repreensão, porque eivado por uma conduta humilhante, no mínimo, constrangedora e que deve ser extirpado de qualquer ambiente profissional.

Emerge a conduta reprovável adotada pelos supervisores, na incontroversa condição de superiores hierárquicos, porquanto, restou claro que não primavam por modos elegantes e o trato cordial em relação ao então subordinado, como deve ser de rigor nas relações interpessoais, mormente em se tratando de um ambiente profissional.

Decerto que, ao agir de forma grosseira e em desapego às noções de urbanidade e civilidade, olvida o empregador de que tal postura é altamente repreensível e não deve ser adotada pela chefia, a qual detém o dever de zelar para que todos se conduzam de forma respeitos, de forma, inclusive, a reprimir que os demais empregados, ocupantes do mesmo nível hierárquicos, na condição de colegas de trabalho, não se sintam autorizados a adotar a mesma conduta, de forma a evitar que o ambiente de trabalho se torne nocivo, desagregador, em desrespeito ao trabalhador.

A bem da verdade, revela-se mesmo difícil, senão inviável, além de bastante constrangedor, manter vigente o contrato de trabalho em meio a tais desatinos, em que pese a indiscutível necessidade de preservação do emprego, já que representa fonte de subsistência própria e familiar.

Não é crível admitir-se hostilidades na forma de tratamento dentro



10ª. TURMA - PROCESSO TRT/SP

Nº. 00033651520135020038

fls.

9

do ambiente de trabalho, especialmente, quando adotado pelos prepostos do empregador. Tampouco parece razoável que o reclamante pudesse, na condição de subordinado, se reportar à chefia utilizando palavras de significado nada louvável, independentemente da razão existente para tanto.

Houve, em efetivo, assédio moral, este que se consubstancia no tratamento inadequado, ofensivo, desabonador, que constrange e denigre a imagem do trabalhador tanto profissional, quanto pessoal ou socialmente, cuja prática se desenvolve num universo em que o autor das ofensas se encontra protegido numa posição privilegiada na escala hierárquica, possuindo poder de mando e gestão, detendo em suas mãos o emprego, permitindo-se despojar-se de qualquer delicadeza ou respeito no trato com os subalternos, não necessitando de cordialidade ou urbanidade, posicionando-se como senhor, já que não pode ser confrontado, sob pena de aquele que se rebelar, simplesmente sofrer com a dispensa.

É simples essa relação que se forma diante do poder e da servidão. Daquele que pode mandar e daquele que deve obedecer, sem questionar, ser exigir tratamento digno, sob pena de retaliação. As relações entre empregado e empregador, este compreendido como também os supervisores e encarregados que mantém contato direto com os primeiros, devem ter como foco principal o respeito mútuo, na medida em que pressupõe esse tipo de relacionamento a prestação e contraprestação, direitos e obrigações para ambas as partes. Deve haver respeito da parte do empregado, o qual obedece às ordens emanadas do empregador, cumprindo-as da melhor forma, com perfeição técnica, empenho, dedicação. Porém, por parte do empregador, do mesmo modo, deve agir com urbanidade, apontando incorreções, seja nas questões de trabalho ou comportamentais, despojando-se dos excessos, jamais impondo apelidos ou adjetivos depreciativos, porquanto, tal se configura em descumprimento das obrigações contratuais e nítida violação à honra, à imagem e à dignidade da pessoa.

“Toda e qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho...”¹ deve ser conceituado como assédio moral, causando dano que deve ser indenizado, posto tratar-se de garantia constitucional (art. 1º, III e IV, CF).

O assédio moral no trabalho é violência que merece ser reprimida, não pode ser confundido como legítimo direito do empregador em dar ordens, exigir o cumprimento e realização do trabalho a contento, vez que já, para tanto, detém mecanismos, notadamente a possibilidade de impor advertências e suspensões e, ao final, não aquiescendo o trabalhador à forma que a empresa exige realize suas tarefas, a rescisão contratual.

¹ In “Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano”, Marie-France Hirigoyen, 2000, citada por José Augusto Coleta e Henrique Carivaldo Neto de Miranda, *in O Rebaixamento Cognitivo, assédio moral e outros constrangimentos e humilhações: o assédio moral na educação.*

Nesse contexto, à evidência da nocividade que as condições de trabalho representaram para o autor, impositivo reconhecer-se a existência de justo motivo para a rescisão contratual, por culpa exclusiva da empregadora. Mostrou-se inviável a continuidade na prestação dos serviços diante do desrespeito reiteradamente praticado pelos prepostos da ré, procedimento contra o qual nada fez a reclamada para obstar e reprimir. Foge à lógica do razoável admitir-se que qualquer trabalhador seja submetido ao tipo de tratamento dispensado ao reclamante, conforme apurou-se através da instrução processual, constantemente humilhado por seus superiores hierárquicos, ante a adoção de tratamento jocoso sempre relacionado à opção sexual.

Com efeito, a justa causa do empregador se consubstancia em atos que tornam para o empregado insuportável o prosseguimento do pacto laboral, sendo impositivo para o reconhecimento da falta grave, o ajuizamento de reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho, por meio da qual, como procedeu a reclamante, pleiteará o reconhecimento do procedimento ilegítimo patronal e a consequente decretação da rescisão indireta do contrato. No presente caso, conforme amplamente abordado, restou suficientemente comprovado que a autor foi vítima de ofensas injustificadas que fizeram parte de sua rotina diária e desencadearam sérias reações psicológicas. E, assim, merecendo reprimenda o procedimento da reclamada, a omissão verificada e a gravidade do que ocorria em suas instalações foram de tal ordem que tornou insuportável o prosseguimento da relação empregatícia.

Mantida resta a r. sentença no que concerne ao entendimento de que não restou provada a alegada justa causa para a despedida do autor, assim como demonstrados os excessos denunciados na causa de pedir acerca do tratamento dispensado, por óbvio, devido o pagamento das verbas rescisórias pertinentes à despedida sem justa causa deferidas na Origem.

3. Danos morais: A pretensão ao recebimento da indenização por danos morais foi acolhida na Origem, ante o conjunto probatório, apto a revelar o tratamento conferido ao reclamante, conforme, aliás, restou analisado no tópico anterior, arbitrada a indenização em R\$ 20.000,00.

Oportuna a transcrição dos fundamentos constantes da r. sentença no tocante ao tema, *in verbis*: “*O dano moral constitui lesão na esfera extrapatrimonial, em bens que dizem respeito aos direitos da personalidade, causando transtornos de ordem emocional e prejudicando aspectos da vida comum e profissional do indivíduo. Nos presentes autos, ficou demonstrado que a empregadora, através de seus prepostos, não respeitava a opção sexual da reclamante, expondo-a a situações humilhantes e constrangedoras. Destarte, entendo que o tratamento vulgar e discriminatório dispensado a reclamante caracteriza lesão ao seu patrimônio moral. Registro que não ficou provada a proibição ao uso do banheiro, sendo que o mero aviso da utilização ao supervisor não constitui dano moral, por tratar-se de direito regulamentar do empregador, que tem a prerrogativa de controlar a jornada de trabalho, fiscalizando a execução dos serviços e suas pausas. Registro, também, que a sujeira moderada no refeitório não enseja dano*



10ª TURMA - PROCESSO TRT/SP

Nº. 00033651520135020038

fls.

11

moral, até porque era possível ao empregado escolher o ticket refeição e fazer suas refeições fora da empresa. Ante o exposto, considerando a extensão do dano, a culpa da empresa, a situação econômica das partes e o efeito pedagógico da reparação, arbitro a indenização por danos morais em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).". (fls. 163)

E deve prevalecer.

Inicialmente, cabe recordar alguns conceitos concernentes ao dano moral, por exemplo, consoante a definição de Savatier: "... é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária..."², ou, na menção do Professor Antonio Chaves: "... é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física – dor-sentença como a denomina Carpenter – nascida e uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento – de causa material..."³, ou, ainda, segundo Maria Helena Diniz: "... O dano moral vem a ser lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica..."⁴.

Realmente, difícil se apresenta essa conceituação em sentido amplo, de molde a abranger todas as modalidades passíveis de ensejar indenização, na medida em que podem atingir a pessoa de inúmeras formas, causando-lhe infindáveis prejuízos, muitos deles mensuráveis de molde a permitir a fixação de indenização compatível, e, muitos, sem valores monetários, impondo arbitramento à luz de sua amplitude e reflexo sobre os demais setores da vida, tanto da pessoa física, quanto da jurídica.

Dúvidas não pairaram, a teor do exame das provas e dos fundamentos esposados no item anterior, que **o autor foi vítima de assédio moral no trabalho** (como já apreciado no item anterior), violência que merece ser reprimida e não pode ser confundido como legítimo direito do empregador.

Houve, portanto, dano moral *in casu*, passível de receber a necessária reparação, essa que se efetivou pela indenização aplicada na Origem.

Não vinga, ainda, a tentativa da segunda reclamada em ser excluída de tal condenação, ao argumento de que a parcela constitui obrigação de natureza personalíssima, capaz de ser dirigida exclusivamente à empregadora, mormente considerando que a responsabilidade subsidiária imputada à segunda reclamada, ante a condição de tomadora dos serviços do reclamante, nos exatos termos já consignados, é circunstância que se encaixa perfeitamente na hipótese do inciso IV, da Súmula 331 do C. TST, medida em que não há se cogitar do afastamento deste ou daquele título, sob tal modalidade, assumindo a dívida da devedora principal quando de sua inadimplência, sem excluir qualquer verba, ainda que a devedora subsidiária comprove ter entregue numerário suficiente à principal para fazer frente a eles.

² In "Dano Moral: Doutrina, Jurisprudência e Prática", José Raffaelli Santini, Editora de Direito, São Paulo/1997, pág. 42.

³ Tratado de Direito Civil, Antonio Chaves, Editora Revista dos Tribunais, Vol. III, São Paulo/1985, pág. 607. 4 Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil, Maria Helena Diniz, Editora Saraiva, Vol. VII, São Paulo/1984, pág. 71.

Outrossim, a indenização por danos morais não é excluída desse contexto jurídico, porquanto, não se traduz em obrigação de natureza personalíssima, assim consideradas, apenas aquelas que somente admitem o cumprimento por meio do efetivo empregador, como ocorre em relação à anotação do contrato de trabalho ou entrega das guias necessárias ao soerguimento do FGTS e do seguro desempenho. À exceção destas, todas as parcelas de caráter pecuniário são absorvidas por força da responsabilidade assumidas pelas rés, ainda que subsidiariamente.

Quanto ao valor da indenização, igualmente nada a modificar.

Efetivamente, como se sabe, a finalidade da indenização por dano é terapêutica. Visa, com a compensação, eliminar a repetição de conduta não compatível com o respeito a que se obrigam as partes dentro do contrato de trabalho, razão pela qual não deve ter o condão de enriquecer a parte vitimada, em absoluto, não deve. Porém, também não pode ser fixada em valor que em nada abale o responsável pelo pagamento, que longe de exceder a sua capacidade econômica, ainda atue como uma opção, isto é, insertando-lhe a idéia de que poderá novamente no futuro repetir o mesmo ato, porquanto a pena pecuniária a experimentar não lhe será tão grave, quanto a qual poderá responder sem dificuldade.

In casu, a par dessa orientação, sopesada a gravidade do dano sofrido pelo autor, a capacidade econômica da ré, bem como a vedação ao enriquecimento sem causa, temos que o importe fixado na Origem mostra-se consentâneo com o escopo da indenização por danos morais, servindo de lenitivo à vítima do dano e simultaneamente se prestando como medida terapêutica tendente a evitar a reiteração da conduta negligente do réu.

Nada a modificar.

4. Multa por litigância de má-fé. (matéria remanescente arguida no apelo da primeira reclamada): Buscou a recorrente a reforma do julgado que a considerou litigante de má-fé, quando lhe foi atribuída, pelo D. Juízo de Origem, a responsabilidade por alterar momentaneamente condições do ambiente de trabalho, na tentativa de ludibriá-lo, tendo em vista a certidão elaborada pelo Oficial de Justiça. Alegou, em síntese, que desde o início da inspeção judicial até o término dela, em cerca de uma hora e meia, não havia tempo suficiente para transformações no ambiente de trabalho, como colocação nos trincos das portas dos banheiros ou para compra de equipamentos destinados ao local das refeições.

Pois bem.

Constou da ata de audiência (fls. 136) ter sido deferido o pedido apresentado pelo patrono da primeira reclamada, a fim de ser realizada constatação no endereço da empresa mediante oficial de justiça, especificamente, para verificação das condições de higiene do refeitório e quanto à existência de trincos ou fechaduras nas portas dos banheiros de deficientes. Embora lançados os protestos do autor, ante a possibilidade de alterações supervenientes ao ambiente de trabalho, a providência foi adotada e a inspeção, levada a efeito e o resultado da apuração ambiental apresentada na certidão de fls. 140/140-verso.



10ª TURMA - PROCESSO TRT/SP

Nº. 00033651520135020038

fls.

13

O D. Juízo de Origem aplicou à recorrente multa por litigância de

má-fé, consignando: “[...] Ressalto que o auto de constatação (fls. 147/148) demonstrou de forma incontestável que houve tentativa da 1ª ré de maquiar o ambiente de trabalho, o que reforça a veracidade da prova oral, no sentido de que a autora, além de ser submetida ao uso de banheiro de deficientes (por sua opção sexual), tinha que ser acompanhada de alguém para vigiar a porta, que não tinha travas. [...] A litigância de má-fé deve ser analisada à luz da garantia constitucional do direito de ação e do amplo direito de acesso ao judiciário, nos termos do art. 5º, XXXIV, “a” e XXXV da Constituição Federal. A parte tem o direito de acionar o Poder Judiciário para salvaguardar seus direitos, e a parte contrária tem o direito de se defender. Entendo, porém, que neste caso restou demonstrado que a 1ª reclamada não procedeu com lealdade e boa-fé ao tentar ludibriar este Juízo com alteração momentânea do ambiente de trabalho conforme claramente é observado na Certidão elaborada pelo Oficial de Justiça de fls. 147/148, o que atrai a aplicação dos artigos 14 e 17, ambos do Código de Processo Civil. Assim, reputo a 1ª reclamada litigante de má-fé e condeno-a a pagar a autora uma multa no valor equivalente a 1% sobre o valor da causa (R\$ 400,00).”. (fls. 162 e 164/164-verso).

Merece manutenção.

Em que pese a argumentação recursal, não há mesmo como afastar a penalidade, por quanto restou comprovado que a reclamada tentou usar de subterfúgios para alterar a verdade dos fatos e induzir o Juízo em erro, consoante bem fundamentado pela r. sentença de Origem, em notória alteração do ambiente de trabalho, sendo certo que o argumento da falta de tempo em nada lhe aproveita para promover alterações em nada lhe aproveita, diante dos próprios termos constantes do auto de constatação confeccionado pela sra. Oficial de Justiça. Nada a modificar.

Posto isso, ACORDAM os Magistrados da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: conhecer dos recursos interpostos pelas reclamadas e, no mérito, negar-lhes provimento.

15r

*Sônia Aparecida Gindro
Relatora*