



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

A C Ó R D ã O
7ª Turma
CMB/rfs/ac

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 437 DO TST. Por se tratar de norma afeta à higiene e segurança do trabalho, pouco importa se houve supressão total ou parcial do intervalo intrajornada. Em qualquer caso, é devido o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de 50%, com base no entendimento consubstanciado na Súmula n° 437, I, do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL DECORRENTE. AGRESSÃO VERBAL. ATITUDE REITERADA CONSISTENTE EM CHAMAR EMPREGADO DE "BAIANO" COM INTUITO PEJORATIVO E SINÔNIMO DE PESSOA PREGUIÇOSA. ARBITRAMENTO. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA. CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS PELO JULGADOR. Não se admite que o ambiente de trabalho seja palco de manifestações de preconceito e que não se observe o mínimo exigido para que as pessoas - empregadas ou não - sejam tratadas com respeito próprio de sua dignidade. No caso, o assédio moral se caracterizou pelas atitudes do supervisor que destratava todos os subordinados e, de forma mais agressiva e humilhante, o autor, chamado de "baiano" como sinônimo de preguiçoso e lhe oferecia uma rede para descansar. Se fizesse algo errado, dizia, o citado supervisor, que era "baianada". A grande questão não está na designação de "baiano", mas no que o fato em si representa. A relevância está na suposição, partida de algumas pessoas, de que são superiores a outras e na "coisificação" do ser humano; no estado de dominação sobre o empregado, sob o falso



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

pressuposto de que o empregador, ou preposto seu, está a tanto autorizado pela subordinação jurídica decorrente do contrato de trabalho; na ideia de que seres humanos podem ser superiores a outros; que a condição pessoal de alguém lhe impinge determinada marca que pode ser utilizada como sinal de distinção pejorativa no grupo social no qual convive. O que está em jogo é o menosprezo, o descaso com a condição humana. O agressor se esquece, certamente, que todos, do Sul ou do Norte, do Nordeste, do Centro-Oeste ou do Sudeste, somos frutos de uma rica miscigenação de muitas raças, com as suas cores, sotaques, origens, olhares, culturas, e que, no dia a dia, no anonimato ou conhecidos do grande público, constroem a grandeza da Nação brasileira. Portanto, poderia ser chamado de paulista, carioca, gaúcho, mineiro, paraibano, goiano, pernambucano, catarinense, candango, paranaense, capixaba, sergipano, alagoano, cearense, acreano, rondoniense, amazonense, paraense, maranhense, piauiense, mato-grossense, sul-mato-grossense, tocantinense, potiguar, roraimense, amapaense, etc.; o dístico pouco importa. Também não é relevante a forma como o preconceito se manifesta: palavras, atitudes, gestos ou até mesmo o silêncio, dentre outras modalidades. A intenção é que deve ser investigada e, uma vez comprovado o intuito depreciativo, merecer a mais ampla repulsa do Poder Judiciário, como forma de coibir todo e qualquer preconceito, seja ou não no ambiente de trabalho. Certamente quem assim pensa deve achar normal um torcedor jogar banana no campo de futebol como forma de ataque ao atleta. Não se há de confundir a situação versada nos presentes autos



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

com a distinção carinhosa, agregadora, que valoriza a pessoa ou mesmo constitui, no respectivo agrupamento social, elemento identificador, sem qualquer conotação depreciativa. No caso, configurou-se a "discriminação racial" no ambiente de trabalho e diante de colegas do recorrente, como aludiu no seu apelo. Caracterizado, portanto, o assédio moral. De referência ao valor da reparação, na perspectiva do novo cenário constitucional, que reconheceu como fundamento da República o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), e das novas tendências da responsabilidade civil, optou o legislador brasileiro pelo princípio da reparação integral como norte para a quantificação do dano a ser reparado. Tal consagração normativa encontra-se no *caput* do artigo 944 do Código Civil que prevê: "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 ofensor 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 objetivo recompor o *status quo* do ofendido independentemente de qualquer juízo de valor acerca da conduta do autor da lesão. E, sendo assim, os critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima, a fim de não provocar o seu enriquecimento injusto, e na capacidade econômica do ofensor, para servir de desestímulo à repetição da atitude lesiva, não devem ingressar no arbitramento da reparação. O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. A finalidade da



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

regra insculpida no mencionado artigo 944 do Código Civil é tão somente reparar/compensar a lesão causada em toda a sua extensão, seja ela material ou moral; limita, assim, os critérios a serem observados pelo julgador e distancia a responsabilidade civil da responsabilidade penal. Logo, em consonância com a atual sistemática da reparação civil, em sede de quantificação, deve o julgador observar os elementos atinentes às particulares características da vítima (aspectos existenciais, não econômicos) e à dimensão do dano para, então, compor a efetiva extensão dos prejuízos sofridos. E como dito desde o início, sempre norteado pelos princípios da reparação integral e da dignidade humana - epicentro da proteção constitucional. Indenização majorada pra R\$10.000,00. Determinado o envio de cópia da decisão para todos os empregados, como medida suasória para impedir a continuidade da conduta lesiva. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-305-63.2012.5.09.0009**, em que é Recorrente **ADSON FERREIRA MORAES** e Recorrida **TVA SUL PARANÁ S.A.**

O reclamante, não se conformando com o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (fls. 256/284), interpõe o presente recurso de revista (fls. 286/293) no qual aponta violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal, bem como indica dissenso pretoriano.

Despacho de admissibilidade às fls. 296/298.

Contrarrazões às fls. 306/312.



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

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.

**INTERVALO INTRAJORNADA - CONCESSÃO PARCIAL -
APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 437 DO TST**

CONHECIMENTO

O reclamante pugna pela condenação da reclamada no pagamento de uma hora extra por dia, em razão da supressão parcial do intervalo intrajornada. Aponta violação dos artigos 1º, III e IV, 6º, 7º, XXII, 170, *caput*, e VIII, e 196 da Constituição Federal; 71, *caput*, e §4º, da CLT. Indica contrariedade à Súmula n° 437, I, do TST. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Eis a decisão recorrida:

“A concessão parcial do intervalo intrajornada ao empregado lhe confere o direito ao pagamento referente à diferença entre o tempo devido e o concedido, e não ao pagamento do valor correspondente à pausa integral, ‘data venia’ do que vem entendendo o c. TST nesse aspecto (Súmula 437/TST, item I, referente aglutinação da OJ n° 307, do SBDI-1/TST).

O § 4º do art. 71 da CLT é claro ao determinar o pagamento do tempo correspondente ao intervalo não concedido (o que logicamente afasta o intervalo concedido, ainda que parcialmente), e não se pode igualar a situação do trabalhador que, como a reclamante, usufruía 30 minutos de intervalo, com a do empregado que trabalha sem intervalo algum apesar de fazer jus a ele.

Logo, MANTENHO.” (fls. 275/276)

A concessão do intervalo intrajornada tem por intuito assegurar a saúde física e mental do trabalhador e, por isso, tem respaldo em norma de ordem pública e cogente.



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

O interesse público predominante é o de assegurar ao trabalhador condições adequadas de trabalho de evitar o custeio estatal de possível afastamento causado por doença ocupacional, na forma do artigo 8º, parte final, da CLT.

Assim, pouco importa se houve supressão total ou parcial do intervalo intrajornada. Em qualquer caso, é devido o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de 50%, com base no entendimento consubstanciado na Súmula n° 437, I, do TST, transcrita:

“INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n°s 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I – Após a edição da Lei n° 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Assim, ao limitar a condenação ao período de intervalo não usufruído, o Tribunal Regional contrariou a Súmula n° 437, I, desta Corte.

Logo, conheço do recurso de revista, nos moldes da alínea a do artigo 896 da CLT.

MÉRITO

A consequência do conhecimento do apelo, por contrariedade à Súmula n° 437, I, desta Corte é o seu provimento, a fim de ampliar para uma hora a condenação atinente à concessão irregular do intervalo mínimo intrajornada, com os reflexos já deferidos.

ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL DECORRENTE. AGRESSÃO VERBAL. ATITUDE REITERADA CONSISTENTE EM CHAMAR EMPREGADO DE “BAIANO” COM INTUITO PEJORATIVO E SINÔNIMO DE PESSOA PREGUIÇOSA. ARBITRAMENTO.



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA. CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS PELO JULGADOR

CONHECIMENTO

O reclamante sustenta que ficou configurada a “discriminação racial” no ambiente de trabalho. Aduz que o valor arbitrado pelo TRT não compensa a humilhação, o constrangimento e o abuso de poder sofridos, mormente porque ocorridos diante dos seus colegas.

Requer seja majorado o valor da condenação para 50 remunerações, calculadas nos termos da Súmula n° 264 do TST, vigentes à época do julgamento, acrescidas de juros e correção monetária. Aponta violação dos artigos 5º, V e X, 170, III e VIII, da Constituição Federal e 944, *caput*, e parágrafo único, do Código Civil.

Eis a decisão recorrida:

“9.2. ASSÉDIO MORAL.

O depoimento prestado pela testemunha ouvida a convite do reclamante, Sra. Rosineide, confirma que o reclamante recebeu tratamento desrespeitoso, por parte de seu superior hierárquico, Sr. Daniel.

Declarou a testemunha que o Sr. Daniel fazia comentários alusivos à procedência do reclamante (Bahia), chamando-o de preguiçoso, oferecendo-lhe rede para descansar e dizendo que fazia ‘baianada’; Daniel ‘pegava no pé’ do reclamante, por ser baiano.

A testemunha ouvida a convite da reclamada, Sra. Gislaine, trabalhava em setor diverso, razão pela qual não presenciava o relacionamento entre o reclamante e seu chefe.

A teor do que leciona o mestre João de Lima Teixeira Filho, o dano moral ‘é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura das relações em sociedade é erigida.’ (*In*: Instituições de Direito do Trabalho, 2000, p. 633) Entendo que os comentários narrados pela testemunha Rosineide revelam ofensa a valores imateriais, magoando valores íntimos da pessoa humana, possuindo, inclusive, conteúdo preconceituoso.



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

Não se olvide que a reclamada responde pelos atos praticados pelos seus empregados, independentemente de culpa de sua parte (art. 932, III, do NCCB).

São critérios para a fixação do quantum indenizatório a intensidade da ofensa, grau de culpa do ofensor e capacidade econômica do ofensor e da vítima. Observados tais parâmetros, arbitra-se indenização pelo dano moral, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Acolhe-se, em parte.

A recorrente aduz que deve ser levado em consideração o depoimento de sua testemunha, que afirmou que o supervisor do autor nunca destratou qualquer empregado. Alega que o autor não fundamentou seu pedido em preconceito regional, o que torna a decisão 'extra petita', porquanto se fundamentou na declaração da testemunha do autor no sentido de que o Sr. Daniel teria realizado tratamento ofensivo quanto ao autor ser baiano, referindo-se como preguiçoso, o que não está na inicial.

Entende que o uso do termo 'baianada' não pode ser considerado ofensivo, por fazer parte do jargão popular. Sucessivamente, pede a redução do valor da indenização.

Sem razão.

A indenização relativa ao dano moral encontra amparo no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, vez que, o último inciso, em particular, garante serem 'invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação'. No âmbito infraconstitucional, a indenização por dano moral encontra-se assegurada no art. 186 do Código Civil, o qual dispõe que 'Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito'. Para a caracterização do dano moral, não há a exigência de prova da dor sofrida pelo empregado, bastando a prova do dano e de seu nexa causal com as atividades laborais.

No caso, a testemunha do autor afirmou que tanto o autor quanto a depoente tinham como supervisor o Sr. Daniel, que destratava a todos, mas, de forma mais agressiva ao autor, por ele ser baiano. Cita que o supervisor referia-se a ser o baiano preguiçoso, dizendo para o autor se ele não queria uma rede para descansar. Se o reclamante fazia algo errado dizia que era 'baianada'. Menciona acidente com cachorro, quando o autor estava fazendo venda 'porta a porta'.

A testemunha da ré confirma que o Sr. Daniel era supervisor do autor, afirmando apenas que não presenciou qualquer tratamento agressivo do Sr. Daniel, não trabalhando no mesmo ambiente deste.

Da análise do contexto apresentado, nota-se que a alegação do autor de que seu supervisor referia-se a ele de forma a destratá-lo restou configurada.

O fato de a testemunha ter dito que a agressão era relacionada a ser o autor baiano, base da condenação de origem, não torna a sentença 'extra



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

petita', porquanto na inicial o autor mencionou a conduta do supervisor ao referir-se à 'baianada' como algo errado que o autor tenha feito.

Considerando a especificidade do caso, não considero que se trata de mero jargão popular, já que não usado para os outros empregados, como relata a testemunha do reclamante, de forma que, sendo o autor natural do estado da Bahia, restou caracterizada a abusividade da conduta do supervisor para com o reclamante, impingindo-lhe tratamento diferente, utilizando-se de expressões que menosprezam seu estado de origem.

No que diz respeito ao 'quantum' indenizatório fixado (R\$ 3.000,00), não merece prosperar o pedido de redução, porque condizente com a extensão do dano, o grau de culpa da reclamada e sua capacidade financeira, e ainda observa o duplo efeito da indenização por danos morais: compensação pela violação ao patrimônio moral e desestímulo pela prática reputada ilegal, não se configurando hipótese de enriquecimento ilícito do trabalhador.

MANTENHO.

(...)

4. Danos morais

Insurge-se o autor contra o valor arbitrado a título de indenização, por entender que não leva em consideração o caráter pedagógico da medida, tratando-se de quantia irrisória.

Conforme já se fundamentou no item 3, do recurso da ré, entendo que o valor fixado na decisão de origem é suficiente para atingir todos os objetivos da indenização por danos morais.

MANTENHO." (fls. 268/272 e 280 - destaquei)

Esta Corte Superior vem firmando entendimento no sentido de que é possível, em tese, a verificação de ofensa ao artigo 5º, V, da Constituição Federal, em hipóteses em que não foi observada a proporcionalidade da indenização fixada em relação à extensão do dano sofrido, conforme se observa nos seguintes precedentes:

“VALOR ARBITRADO AOS DANOS MORAIS - CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA POR VIOLAÇÃO DO ART. 5º, V, DA CF - POSSIBILIDADE. 1. Em sede de jurisdição extraordinária, como é o caso do recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, a violação do art. 5º, V, da CF tem sido admitida em casos teratológicos, para efeito de conhecimento do apelo, em que o valor exagerado da indenização ou a sua fixação em montante ínfimo exigiriam a intervenção desta Corte para corrigir, excepcionalmente, o eventual despautério, para mais ou para menos, da indenização. De fato, à míngua de parâmetro específico, tem-se o art. 5º, V, da CF como baliza genérica para a fixação do montante da indenização, ao mencionar o princípio da proporcionalidade, mormente em face da jurisprudência superlativamente restritiva da SBDI-1 do TST quanto ao conhecimento de embargos por



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

divergência jurisprudencial. 2. -In casu- o Reclamante sustentou, nas razões dos embargos, a impossibilidade do conhecimento do recurso de revista, que versava sobre valor arbitrado aos danos morais, por violação do art. 5º, V, da CF, por entender que a ofensa somente ocorreria de forma reflexa, pois, para deslindar a controvérsia, seria necessário analisar a aplicação de leis ordinárias que regem a matéria, -in casu- o art. 944 do CC, a teor de julgados de outras Turmas desta Corte. 3. -In casu-, a Turma do TST reduziu de R\$ 100.000,00 para R\$ 50.000,00 o valor de indenização devida em função de doença ocupacional (síndrome do túnel do carpo), fazendo-o dentro do princípio da proporcionalidade albergada pelo comando constitucional mencionado. Embargos desprovidos.” (E-RR - 252940-03.2005.5.02.0001, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, SBDI-1, DEJT 10/08/2012);

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA (...) INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - FIXAÇÃO DO VALOR. Esta Corte, em recentes decisões, vem admitindo a sua interferência na valoração do dano moral, mesmo demandando intromissão do magistrado no campo fático da controvérsia, com o objetivo de adequar a decisão a parâmetros razoáveis, o que me leva a admitir que o TST deva, a princípio, exercer um controle sobre o quantum fixado nas instâncias ordinárias, em atenção ao princípio da proporcionalidade previsto no artigo 5º, V, da CF/88. Excessivo o valor arbitrado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), devendo ser reduzida a condenação para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), como forma de melhor adequação. Recurso de revista conhecido e provido-(E-RR-5948900-05.2002.5.08.0900, Rel. Min. Horácio Senna Pires, SBDI-1, DJ de 17/12/10) ;

“RECURSO DE REVISTA (...) DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO As Cortes Superiores admitem rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais e materiais, visando a reprimir as quantificações que desrespeitem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Na hipótese, não se encontram razões para entender que, ao fixar o quantum indenizatório, o Eg. TRT tenha desconsiderado tais princípios. Incólume, portanto, o art. 5º, V e X, da Constituição. Recurso de Revista não conhecido.” (RR - 2144-94.2010.5.15.0052, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 26/04/2013).

No presente caso, a Corte de origem considerou provados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, o que ora não se discute. Cinge-se a discussão apenas ao arbitramento da reparação do dano moral.

Problema tão controverso, inclusive, tem merecido a preocupação da doutrina, conforme se observa da seguinte transcrição: “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



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

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).

No caso, o Tribunal Regional manteve a sentença que fixou a indenização em R\$4.000,00, com base nos seguintes critérios: extensão do dano, o grau de culpa da reclamada e sua capacidade econômica e a invocação da função punitiva.

Revedo posicionamento anterior, registro que, na realidade, os parâmetros supramencionados não se revelam adequados a fim de compor a real extensão do dano e, portanto, não devem ingressar no arbitramento da reparação do dano moral.

Isso porque, na perspectiva do novo cenário constitucional, que reconheceu como fundamento da República o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), e das novas tendências da responsabilidade civil, optou o legislador brasileiro pelo princípio da reparação integral como norte para a quantificação do dano a ser reparado.

Tal consagração normativa encontra-se no *caput* do artigo 944 do Código Civil que prevê: "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.

Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes ressaltam que "entre os critérios enumerados pela doutrina e pelos tribunais para o arbitramento da indenização por dano moral, aparecem usualmente a gravidade da culpa e a capacidade econômica do ofensor. Tais critérios imprimem à indenização um caráter punitivo. Fosse o cálculo da indenização pautado exclusivamente pela extensão do dano, como impõe a regra do art. 944, é certo que a gravidade da culpa e a capacidade econômica do ofensor em nada poderiam alterar o *quantum* indenizatório. Como já observado, a extensão do dano é idêntica, seja ele causado por dolo ou culpa leve, por agente rico ou miserável" (*Código civil interpretado conforme a*



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

Constituição da República. v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 862/863).

A indenização, portanto, tem por objetivo recompor o *status quo* do ofendido independentemente de qualquer juízo de valor acerca da conduta do autor do dano.

E, sendo assim, os critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima, a fim de não provocar o seu enriquecimento injusto, e na capacidade econômica do ofensor, para servir de desestímulo à repetição da atitude lesiva, não devem compor a quantificação do dano moral.

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).

Ao analisar o tema, Maria Celina Bodin de Moraes destaca que “as condições pessoais da vítima, desde que se revelem aspectos de seu patrimônio moral, deverão ser cuidadosamente sopesadas, para que a reparação possa alcançar, sob a égide do princípio de isonomia substancial, a singularidade de quem sofreu o dano” (*Danos à pessoa humana - uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 307).

Logo, para compor o juízo da reparação, não há que se trazer à discussão argumentos relacionados ao grau de culpa do ofensor e ao porte econômico das partes. Isso porque a finalidade da regra insculpida no mencionado artigo 944 do Código Civil é tão somente reparar/compensar o dano causado em toda a sua extensão, seja ele material ou moral; limita, assim, os critérios a serem observados pelo julgador e distancia a responsabilidade civil da responsabilidade penal, muito embora não solucione a tormentosa questão pertinente à reparação extrapatrimonial, sobretudo porque, em tal hipótese, busca-se atingir valor que propicie à vítima melhor qualidade de vida, em decorrência do dano que lhe atingiu os atributos da personalidade, protegidos constitucionalmente.



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

Nessa linha de raciocínio, fica claro que não há previsão legal que autorize a invocação de forma indiscriminada da função punitiva à responsabilidade civil no Direito Brasileiro.

Contudo, tal função, por meio de uma adaptação do instituto dos *punitive damages* (meio de reparação de danos próprio da *Common Law*), vem sendo admitida pela doutrina e jurisprudência brasileira nos casos de reparação por danos extrapatrimoniais. Nesse contexto, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que o caráter punitivo “aplicado indiscriminadamente a toda e qualquer reparação de danos morais, coloca em perigo princípios fundamentais de sistemas jurídicos que têm na lei a sua fonte normativa, na medida em que se passa a aceitar a idéia, extravagante à nossa tradição, de que a reparação já não se constitui como o fim último da responsabilidade civil, mas a ela se atribuem também, como intrínsecas, as funções de punição e dissuasão, de castigo e prevenção” (*Danos à pessoa humana - uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 258).

Postas essas premissas, e considerando que o nosso ordenamento jurídico não prevê qualquer critério punitivo para a fixação do *quantum debeatur*, não há que se falar em ampliação da indenização com vistas a punir ou educar o ofensor. Conjugue-se a isso o fato de que a invocação de referido critério encontra óbice nas distintas finalidades e pressupostos das responsabilidades civil e penal, no âmbito da *Civil Law*, e afronta os limites impostos pelo princípio da reparação integral.

Ademais, por força das circunstâncias, a única exceção à reparação que contemple toda a extensão do dano está descrita no parágrafo único do artigo 944 do CC. Todavia, tal exceção não se constitui autorização legislativa para a majoração da verba indenizatória, mas exclusivamente para a redução equitativa em razão do grau de culpa do ofensor.

Nesse diapasão, preleciona Carlos Edison do Rêgo Monteiro que a redação do dispositivo exige seja excepcionalmente vultosa a desproporção entre conduta e resultado e visa a evitar a ruína do ofensor que agiu com “culpa de pequena intensidade frente à grande repercussão do dano” ou mesmo sem qualquer culpa. Esclarece, ainda, que “a redução cogitada no parágrafo único somente seria justificável se o resultado de todo um conjunto de fatores de ponderação, a incluir a reserva do



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

patrimônio mínimo do agente causador do dano e da vítima (de forma a garantir subsistência digna a ambos), com base no texto constitucional, assim a indicasse”.

Por fim, destaca que nada impede a verificação da conduta do ofensor em tema de responsabilidade objetiva, na medida em que os pressupostos do dever de reparar não se confundem com os fatores de quantificação. (*O princípio da reparação integral e sua exceção no direito brasileiro*. In Temas de responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 149).

Como se vê, não me parece possa o Poder Judiciário arbitrar indenização em patamar superior àquele concernente à estrita compensação do dano sofrido. Entendo que o dano moral deva ser apenas compensado; qualquer pena a ser infligida, a título de desestímulo, deve ser previamente cominada (artigo 5º, inciso XXXIX, CF: “**não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal**”), não obra exclusiva da doutrina nem tampouco do Estado-Juiz.

A propósito, sobre a impossibilidade de invocação da função punitiva, nas palavras de Anderson Schreiber “**haverá enriquecimento sem causa em qualquer quantia superior ao valor do dano atribuída à vítima que, embora tenha direito à reparação integral dos prejuízos sofridos, não tem qualquer razão, jurídica ou moral, para locupletar-se com a eventual punição do ofensor**” (Direito civil e constituição. São Paulo: Atlas, 2013. p. 182).

Arrematando, em consonância com a atual sistemática da reparação civil, em sede de quantificação, deve o julgador observar o próprio dano em si e suas consequências na esfera subjetiva do ofendido (aspectos existenciais, não econômicos) para, então, compor a efetiva extensão dos prejuízos sofridos. E como dito desde o início, sempre norteado pelos princípios da reparação integral e da dignidade humana – epicentro da proteção constitucional.

Registre-se que a observância à sistemática ora proposta possibilitará ao Judiciário a concessão de indenizações dignas, como resultado da correta utilização da **função compensatória**, cujo escopo é a proteção integral da vítima em todos os aspectos que compõem a sua personalidade.

Vale destacar, ainda, o importante **efeito pedagógico** das decisões judiciais nas ações de reparação por danos morais, no sentido



PROCESSO Nº TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

de possibilitar a transformação de padrões de comportamento na sociedade, inclusive, para que os cidadãos possam ter seu discernimento desenvolvido com vista a escolhas futuras que realizará no exercício da cidadania.

No tocante a esse aspecto multiplicador, decorrente da própria atuação do Estado-Juiz, Clayton Reis afirma que "... os efeitos da ação indenizatória são multifacetários, atuando na esfera individual da vítima e do lesionador, tanto quanto no plano social, produzindo os resultados educativos presentes na dissuasão e prevenção da ação antijurídica" (*Os novos rumos da indenização por dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 164).

Com efeito, a discussão em torno da reparabilidade e do arbitramento dos danos morais produz consequências que vão muito além do debate entre as partes diretamente envolvidas. De maneira subjacente, identifica-se até mesmo um interesse da comunidade, a fim de que não permaneça o empregador no mesmo comportamento verdadeiramente depreciativo em relação ao valor da vida humana.

Diante desse contexto, cabe mencionar a possibilidade de eventual deferimento de uma indenização outorgada em adição à reparação compensatória, quando desrespeitados valores de interesse de toda a coletividade.

Em casos assim, a responsabilidade civil perderia a sua feição individualista e assumiria uma função social hábil a promover o controle ético das condutas praticadas.

No entanto, considera-se que, em regra, o valor da reparação corresponde e se limita à extensão do dano sofrido.

Já no que se refere aos elementos atinentes às condições pessoais da vítima, bem elucidada Pietro Perlingieri que: "(...) Assim, especial será o dano ao ouvido de um esportista ainda que não profissional que ama nadar ou para quem se diletta a ouvir música; assim como será especial o dano na perna de quem mora em um dos últimos andares de um edifício sem elevador" (*Perfis do direito civil - Introdução do direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 174, *apud* Anderson Schreiber. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 188).

Pois bem.

O assédio moral se caracteriza pela exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, oriundas de condutas abusivas atentatórias à dignidade psíquica do indivíduo.

No caso em análise, a prova testemunhal corroborou as alegações constantes da petição inicial de que o supervisor destratava todos os subordinados e, de forma mais agressiva e humilhante, o autor, chamado de "baiano" como sinônimo de preguiçoso e lhe oferecia uma rede para descansar. Os erros por ele praticados eram qualificados como "baianada", expressões que possuíam o claro objetivo de desqualificá-lo, particularmente por ser oriundo do Estado da Bahia.

O assédio, portanto, foi caracterizado e, quanto a esse aspecto, não remanesce controvérsia.

A grande questão não está na designação de "baiano", mas no que o fato em si representa. A relevância está na suposição, partida de algumas pessoas, de que são superiores a outras e na "coisificação" do ser humano; no estado de dominação sobre o empregado, sob o falso pressuposto de que o empregador, ou preposto seu, está a tanto autorizado pela subordinação jurídica decorrente do contrato de trabalho; na ideia de que seres humanos podem ser superiores a outros; que a condição pessoal de alguém lhe impinge determinada marca que pode ser utilizada como sinal de distinção pejorativa no grupo social no qual convive.

O que está em jogo é o menosprezo, o descaso com a condição humana. O agressor se esquece, certamente, que todos, do Sul ou do Norte, do Nordeste, do Centro-Oeste ou do Sudeste, somos frutos de uma rica miscigenação de muitas raças, com as suas cores, sotaques, origens, olhares, culturas, e que, no dia a dia, no anonimato ou conhecidos do grande público, constroem a grandeza da Nação brasileira.

São Paulo, por exemplo, a maior metrópole da América Latina, foi construída com o esforço de milhares de pessoas, boa parte delas oriundas do Nordeste, que para lá migraram fugindo da inclemente seca ou mesmo em busca dos seus sonhos de crescimento pessoal.

Certamente quem assim pensa deve achar normal um torcedor jogar banana no campo de futebol como forma de ataque ao atleta.



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

Claro, apenas de passagem, que somente quem nasce na Bahia verdadeiramente sabe o que isso significa - circunstância que, com muito orgulho, carrego comigo e jamais dela me desgarrow.

Quem desqualifica a pessoa nascida na Bahia, sentindo-se superior ou melhor dotada de atributos pessoais, não sabe o que é ser baiano ou, se o é, não desfruta do sentimento de "baianidade", pois, como disse Nizan Guanaes, um dos seus mais ilustres filhos, empresário e publicitário conhecido internacionalmente, (*Sou baiano*), ser baiano ...

“É fruto da energia que o índio enterrou e que o português descobriu misturado com o axé que o negro trouxe.

É essa energia que buscam os cansados, os estressados, os sem esperança, os de alma ou cadeira dura.

[...]

Tudo na Bahia tem luz, sobretudo as pessoas.

Que em sua simplicidade, com sua fé, com suas peles negras e dentes alvos, dançam, cantam e iluminam um mundo rico, mas cada vez mais pobre.”

Tal como ele, também não gosto do estereótipo de baiano como preguiçoso, de falta de sofisticação. De outro texto no qual comenta o sentido do termo "baianidade" (*Preguiça Baiana*), extraio algumas passagens:

Não gosto quando se referem à Baianidade com o estereótipo da preguiça. Da falta de sofisticação. [...].

A Bahia é graça, prazer, leveza, mas ela é também luta. O Brasil ficou independente com um grito em 1822. A Bahia teve que lutar, morrer e vencer para expulsar de vez os portugueses em 2 de julho de 1823.

Castro Alves, o maior poeta brasileiro, morreu aos 24 anos, deixando uma obra imensa. Ou seja, trabalhou muito para deixar tanto em um tempo tão curto de sua existência.

[...]

No Carnaval baiano, enquanto milhões se divertem, milhares trabalham dia e noite cantando, tocando, vendendo, para que o nosso povo e gente de todo o mundo possam se divertir.

Além disso, quem construiu todas aquelas igrejas, aqueles fortes, monumentos? Nós. Quem colocou cada pedra no Pelourinho? Nós. Quem foi açoitado no tronco que deu ao Pelourinho seu nome? Nós.



PROCESSO Nº TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

Quem escreveu músicas, filmes, encenou, pintou, esculpiu parte significativa da produção artística deste país? Ano após ano, década após década? Nós, os baianos.

Joana Angélica, Maria Quitéria são ruas no Rio de Janeiro, mas na Bahia são sofrimento, luta e heroísmo.

A Bahia é luta, mas ela compreende que a vida não é só isso. E não é.

E é por isso que essa tal Baianidade atrai em todas as férias e feriados estressados de todo o mundo.

[...]

Lamento que a Bahia seja tão amada, tão exaltada e tão pouco compreendida.

Todos aqueles coqueiros e boa parte das frutas e especiarias que a Bahia tem não nasceram ali: vieram de outras índias e foram plantados pelas mãos calejadas do povo da Bahia.

Mas o mundo é de percepção. E, lamentavelmente, as novas gerações, por incompetência nossa, herdaram a parte mais vulgar, mais inculta, mais básica e folclórica desta Baianidade.

Cabe a nós, os velhos, passarmos pela tradição oral, que é de fato Baianidade.

E lembrar a quem dança na Bahia que, enquanto ele dança, alguém toca. Que enquanto ele reza, alguém constrói igrejas.

Ou seja, na Bahia o trabalho é voltado para o lazer e encantamento do mundo.

E toda vez que você chegar estressado e branco e sair moreno e feliz, chegar descrente e sair otimista e apaixonado, nosso trabalho, nosso papel no mundo estará sendo cumprido.

Baianidade é enfrentar a dura vida de uma maneira que ela pareça menos dura e mais vida.

E para que exerçamos a plena Baianidade, é preciso que entendamos plenamente do que é que somos orgulhosos.

Sou orgulhoso da Bahia mãe de Menininha, Cleusa, Carmem, Stella, do grande Obarain e de Padre Sadock, Padre Luna e Irmã Dulce.

Sou orgulhoso da Bahia de Ruy Barbosa, Glauber, ACM, Luís Eduardo, Jaques Wagner, Waldir Pires – estilos diversos da mesma paixão baiana que nasceu no 2 de julho.

Sou orgulhoso de Gil, Caetano, Bethânia, Gal, de Jorge, meu amigo amado.

Sou orgulhoso de Carybé, Verger, Lícia Fábio, que não nasceram na Bahia, mas a Bahia nasceu deles.

Sou, enfim, orgulhoso dos filhos da Bahia. E por isso sou tão orgulhoso do Brasil.

O Brasil é o maior filho da Bahia. Ele nasceu lá no dia 22 de Abril de 1500 e é por isso que os brasileiros ficam tão felizes quando vão à Bahia. Porque eles estão, na realidade, visitando os parentes, revendo suas raízes.

Baianidade é enfim o DNA do Brasil, é o genoma do país. Quando o Brasil vai à Bahia, ele volta para casa.”



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

O autor de agressões que tais também se esquece que o mito da superioridade racial esvaiu-se com as últimas bombas da Segunda Guerra Mundial.

Portanto, poderia ser chamado de paulista, carioca, gaúcho, mineiro, paraibano, goiano, pernambucano, catarinense, candango, paranaense, capixaba, sergipano, alagoano, cearense, acreano, rondoniense, amazonense, paraense, maranhense, piauiense, mato-grossense, sul-mato-grossense, tocantinense, potiguar, roraimense, amapaense, etc.; o dístico pouco importa.

Igualmente não é relevante a forma como o preconceito se manifesta: palavras, atitudes; gestos; ou até mesmo o silêncio, etc. A intenção é que deve ser investigada e, uma vez comprovado o intuito depreciativo, merecer a mais ampla repulsa do Poder Judiciário, como forma de coibir todo e qualquer preconceito, seja ou não no ambiente de trabalho.

É certo que não há que se confundir a situação versada nos presentes autos com a distinção carinhosa, agregadora, que valoriza a pessoa ou mesmo constitui, no respectivo agrupamento social, elemento identificador, sem qualquer conotação depreciativa.

No caso, configurou-se a "discriminação racial" no ambiente de trabalho e diante de colegas do recorrente, como aludiu no seu apelo.

Dessarte, com base na relação entre os componentes acima detalhados para, afinal, chegar-se à real extensão do dano (art. 944, do Código Civil), e considerando que a intervenção desta Corte também se mostra possível quando identificar que o valor da reparação se mostrar irrisório ou exorbitante, concluo que a indenização estabelecida, em concreto, no importe de R\$4.000,00, não propicia à vítima condições mínimas de compensar o dano causado.

Não permite, por exemplo, custear uma viagem com duração de uma semana para Salvador, a fim de rever parentes, amigos que eventualmente lá residam ou mesmo matar as saudades de suas origens.

Portanto, também levando em consideração que o assédio moral perdurou por onze meses, tempo de vigência do contrato de trabalho,



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

considero atingidos os artigos 5º, V, da Constituição Federal e 944, parágrafo único, do Código Civil, o que autoriza o conhecimento do recurso de revista.

Quanto ao valor em si, o provimento do apelo se impõe para, com base nos parâmetros estabelecidos, elevá-lo para R\$ 10.000,00 e o justifico por permitir ao recorrente utilizá-lo para a aquisição de bens ou serviços que lhe propiciem melhor qualidade de vida e, com isso, compensar o sofrimento vivenciado ao longo dos onze meses nos quais era vítima de preconceito e agressões.

É, por exemplo, suficiente para garantir o custeio das despesas da viagem a que aludi, com alguma sobra suficiente para alimentação, compras e divertimento e, com isso, minimizar o constrangimento sofrido.

Finalmente e de ofício, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, que seja divulgado o inteiro teor desta decisão a todos os empregados da empresa, como medida suasória para evitar comportamentos que tais, diante de sua gravidade. Deve, portanto, ser enviado por meio eletrônico (ou equivalente) a todos os empregados, com referência expressa a esta determinação, o que deve ser comprovado nos autos, inclusive quanto ao recebimento. Assim o faço em virtude da necessidade de se agregar à decisão judicial instrumentos aptos a torná-la efetiva.

A regra instituída no § 5º do citado dispositivo constitui, na lição de Luiz Guilherme Marinoni, citado por Fred Didier Jr., "**cláusula geral executiva**" por meio da qual se outorga ao magistrado poderes para, "à luz do caso concreto, valer-se de providência que entender necessária à efetivação da decisão judicial", com a finalidade de, ainda segundo o mesmo autor, "municar o magistrado para que possa dar efetividade às suas decisões". (DIDIER Jr., Fredie, et al. *Curso de processo civil*. v. 5. 14ª ed. Salvador: Podivm, 2014. p. 437).

É um verdadeiro "**cheque em branco**" que se atribui ao magistrado para, diante do caso concreto, determinar quaisquer providências que, a seu juízo, possibilitem à decisão judicial produzir efeitos para além do mundo dos autos e alcance a vida real, o mundo dos fatos, portanto, pois, como afirma Luís Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 305),



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

Efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos valores os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.

Deve partir do universo processual para a vida, com vistas a garantir o direito fundamental à tutela executiva e, com “os olhos postos nessa finalidade, tem-se admitido que o julgador imponha qualquer medida que, à luz do caso concreto, se mostre necessária, adequada e razoável para a realização do direito reconhecido, seja mediante cognição exauriente ou sumária. É o caso concreto que vai revelar o meio mais adequado” (obra e autor citados, p. 437-438).

Na mesma linha:

JOAQUIM FELIPE SPADONI: “[...] a atividade jurisdicional exercida com base nos arts. 461 e 461-A do CPC tem sua instrumentalidade potencializada pela conjugação do provimento mandamental ao executivo *lato sensu*, podendo desencadear uma forma de tutela jurisdicional de grande eficiência na proteção dos direitos individuais e transindividuais, mormente aqueles de conteúdo não patrimonial. Possibilita-se conceder ao jurisdicionado a tutela específica do seu direito, entregar-lhe tudo aquilo a que faz jus, atendendo-se à exigência constitucional da efetividade e adequação da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV).

[...]

Por sua vez, o § 5º autoriza o juiz a determinar as medidas necessárias para a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente na própria ação inibitória.

[...]

Esta característica satisfativa denota, a bem da verdade, a natureza do provimento jurisdicional que acolhe o pleito do autor. Com efeito, fica revelado que o legislador da reforma, buscando disponibilizar instrumentos que levem à efetiva satisfação do direito do credor, optou por conjugar o provimento mandamental ao executivo *lato sensu* como meio de se alcançar a tutela inibitória. (SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 105; 113);

Exatamente por isso, rompe-se com a regra da congruência objetiva limitadora da atuação jurisdicional, diante do quanto previsto nos arts. 128 e 460 do CPC, e até mesmo com o princípio da inércia da jurisdição, diante da amplitude conferida pela regra em foco, ou seja, o magistrado pode não apenas autorizar a medida, como



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

também escolher, independentemente de pedido, a que lhe pareça mais adequada, como assinala Luiz Guilherme Marinoni, ao se referir aos arts. 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor:

Reconhece-se, ainda, em ambos os dispositivos, o poder de o juiz, de ofício, ordenar sob pena de multa ou determinar as denominadas 'medidas necessárias', para que seja obtida a tutela específica ou o resultado prático equivalente. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 98).

Nesse caminho, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por meio de inúmeros julgados, dos quais extraio alguns precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5o. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ. (REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013);

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE FORNECIMENTO DE REVISTAS - OBRIGAÇÃO DE FAZER - COMPROVAÇÃO, PELA EDITORA-RÉ, DA INVIABILIDADE ECONÔMICA DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, EM RAZÃO DE ONEROSIDADE EXCESSIVA - ART. 333, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NECESSIDADE DE INCURSÃO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE, NA PRESENTE VIA RECURSAL - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE TUTELA ESPECÍFICA E DA OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE - CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS -



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

POSSIBILIDADE, INCLUSIVE DE OFÍCIO - APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE - POSSIBILIDADE, IN CASU - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A alteração das conclusões do acórdão recorrido no sentido de que a Editora recorrida teria comprovado suficientemente nos autos a impossibilidade econômica de continuar a cumprir a obrigação da fazer, implicaria o reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ);

II - Independentemente de a impossibilidade ser jurídica ou econômica, o cumprimento específico da obrigação pela recorrida, no caso concreto, demandaria uma onerosidade excessiva e desproporcional, razão pela qual não se pode impor o comportamento que exige o ressarcimento na forma específica quando o seu custo não justifica a opção por esta modalidade ressarcimento;

III - É lícito ao julgador valer-se das disposições da segunda parte do § 1º do art. 461 do Código de Processo Civil para determinar, inclusive de ofício, a conversão da obrigação de dar, fazer ou não-fazer, em obrigação pecuniária (o que inclui o pagamento de indenização por perdas e danos) na parte em que aquela não possa ser executada;

IV - Na espécie, a aplicação do direito à espécie por esta Corte Superior, nos termos do art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, afigura-se possível, tendo em conta os princípios da celeridade processual e da efetividade da jurisdição;

V - Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1055822/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 26/10/2011).

Vale ressaltar que a doutrina destaca a importância dessa prerrogativa especialmente para a tutela dos direitos da personalidade, inclusive quando viabilize o dever geral de abstenção, com campo fértil de aplicação no processo do trabalho, aplicável, como uma mão à luva, ao caso presente no qual se busca instituir, ao lado da reparação, evitar que o continue a ser praticado. Veja-se:

O art. 461 dá suporte a provimentos destinados a cessar ou impedir o início de condutas de afronta a qualquer direito da personalidade ou, mais amplamente, a qualquer direito fundamental de primeira geração. Aí se inserem a integridade física e psicológica, a liberdade em suas inúmeras facetas (de locomoção, associação, crença, empresa, profissão ...), a igualdade, a honra, a imagem, a intimidade etc. – todos considerados em seus vários desdobramentos.

[...]



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

Pode-se cogitar, ademais, da aplicação subsidiária das regras do art. 461 à tutela concernente aos deveres de fazer e de não fazer inserto sem relações trabalhistas.

[...]

Também se encontra no campo material de abrangência do art. 461 o dever geral de abstenção, derivado da vedação de que alguém afronte ou pretenda afrontar a esfera jurídica alheia, sem que possua fundamento jurídico para tanto. Nessa categoria encontram-se os deveres correlatos aos direitos reais e direitos da personalidade. (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 128; 129; 151)

Acrescente-se a adequação especial de tais medidas quando se trata de relações jurídicas permanentes ou duradoras, como a decorrente do contrato de trabalho, diante da possibilidade de violação posterior ao reconhecimento do direito por meio da decisão judicial. Não é outra a lição de Joaquim Felipe Spadoni:

Já quando se trata de relações jurídicas permanentes ou duradoras, a situação difere. Aqui, o direito pode ser violado tanto por atos instantâneos, quanto por atos continuados ou repetitivos, o que significa que mesmo já tendo sido praticados atos violadores do direito anteriormente ao ajuizamento da ação, ainda pode ser possível a tutela inibitória do direito. (SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 83).

Além disso, também manifestou a sua opção pela tutela efetiva e adequada dos direitos, muito mais do que a simples conversão em pecúnia.

Rompe-se, com isso, com a visão monetarista do processo e se privilegia o efetivo atendimento da pretensão que, ao fim e ao cabo, constituiu o elemento volitivo antecedente ao ajuizamento da ação judicial e que levou o titular da pretensão a agir em juízo, diante do insucesso de obter o adimplemento da obrigação de forma espontânea, como também para fazer cessar o comportamento lesivo.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-305-63.2012.5.09.0009

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "intervalo intrajornada", por contrariedade à Súmula n° 437, I, do TST e, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de ampliar para uma hora a condenação atinente à concessão irregular do intervalo mínimo intrajornada, com os reflexos já deferidos. Também à unanimidade, conhecer do apelo quanto ao tema "assédio moral - dano moral decorrente - agressão verbal - atitude reiterada consistente em chamar empregado de "baiano" com intuito pejorativo e sinônimo de pessoa preguiçosa - arbitramento - princípio da reparação integral - tutela da dignidade humana - critérios a serem observados pelo julgador", violação dos artigos 5°, V, da Constituição Federal e 944, parágrafo único, do Código Civil, e, no mérito, dar-lhe provimento a fim de elevar para R\$ 10.000,00 o valor da condenação por danos morais. Para fins processuais, eleva-se o valor arbitrado da condenação para R\$40.000,00. Determina-se, ainda, com fundamento no art. 461, § 5°, do CPC, que seja divulgado o inteiro teor desta decisão, como medida suasória para evitar comportamentos que tais, diante de sua gravidade, mediante o envio por meio eletrônico (ou equivalente) a todos os empregados da recorrida, com referência expressa a esta determinação, a ser comprovado nos autos, inclusive quanto ao recebimento.

Brasília, 07 de maio de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator