



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região

Processo: **01329-2013-011-10-00-0-RO**

Acórdão do(a) Exmo(a) Desembargador(a) Federal do Trabalho **JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE**

Ementa: (Dispensada, na forma do art. 895, §1º, IV, da CLT)

Relatório

(Dispensado, na forma do art. 895, §1º, IV, da CLT)

Voto

ADMISSIBILIDADE a) Recurso ordinário da Reclamada. O recurso ordinário interposto pela Reclamada é tempestivo (fls. 132 e 133). A representação encontra-se regular, por mandato tácito (fl. 48) tendo em vista que a Procuração à fl. 76 possui vigência predeterminada até 31/12/2013, de forma que o Substabelecimento à fl. 77 também já perdeu sua eficácia, o que, por sua vez, tornou o Substabelecimento à fl. 179 sem qualquer efeito. O depósito recursal e as custas processuais foram recolhidos (fls. 148/150). Presentes os demais pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela Reclamada. Conheço das contrarrazões apresentadas pelo Reclamante (fls. 153/160) que também contam com representação regular (fl. 17). b) Recurso ordinário do Reclamante. O recurso ordinário interposto pelo Reclamante é tempestivo (fls. 132 e 161). A representação encontra-se regular (fl. 17). Presentes os demais pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo Reclamante. Conheço das contrarrazões apresentadas pela Reclamada (fls. 173/177) que também contam com representação regular, devido ao mandato tácito (fl. 48) de seu subscritor. **MÉRITO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. (RECURSOS DA RECLAMADA E DO RECLAMANTE).** O Reclamante alegou, na inicial, que seu chefe imediato, Sr. Daniel Marrocos Rebelo, “verbalizou por diversas vezes que não gostava do corte de cabelo do Reclamante, e se utilizava de diversos argumentos a fim de convencê-lo a mudar seu penteado, inclusive dizendo que o fazia parecer 'pouco profissional'. Após algum tempo de insistência, o Sr. Daniel passou a coagir o ora petionário a fazer o que queria, inclusive mediante ameaças reiterando por diversas vezes ser pessoa de grande influência no ramo, e que poderia 'fechar as portas' para o Reclamante caso não se submetesse à sua vontade e reiterasse o 'Black Power'” (sic, fl. 03). Aduziu vários apelidos que lhe eram postos inclusive por outros colaboradores da Reclamada, que entendia como de nítida discriminação pelo fato de o Reclamante ser “afrodescendente”, estar “acima do peso” e usar o cabelo no estilo “Black Power”. Relatou que em 09/08/2013, em um evento da empresa, houve show de humor, gincana, massoterapeutas e cabeleireiro e que “O Reclamante foi coagido pelo Sr. Daniel a cortar o seu 'Black Power' durante o evento e na presença de diversas pessoas, como se fosse uma atração de circo. Cerca de 25 (vinte e cinco) pessoas o rodearam e riam enquanto o Reclamante estava sentado na cadeira e o cabeleireiro realizando o corte” (fl. 04, d.n.); quando o corte de cabelo terminou, todos comemoraram, mas o Reclamante saiu humilhado e constrangido, não vendo outra alternativa que não fosse a de sair do emprego. Assim, o Reclamante requereu o pagamento de indenização pelos danos morais sofridos. A Reclamada, em sua defesa, negou a existência de qualquer ato de constrangimento ou humilhação, ressaltando que “as alegações do autor quanto às supostas humilhações sofridas, são completamente fantasiosas, uma vez que nenhum funcionário desta Reclamada, inclusive o Sr. Daniel Rebelo, jamais tratou o Reclamante de forma desrespeitosa” (sic, fl. 53, destaque no original). O r. Juízo de Origem deferiu indenização por assédio moral no

importe de R\$10.000,00, por considerar abusiva e preconceituosa a ação praticada pelo gerente, sob os seguintes fundamentos: “Afirma a inicial que o autor dispunha de “penteadado afro no estilo “black power”, sendo por isso assediado pelo superior, Daniel Marcos, que rotineiramente dizia não apreciar o formato do cabelo. Chegou a verbalizar em algumas ocasiões que o autor teria as “portas fechadas” na empresa se não atendesse o seu pedido de corte do cabelo. Recebeu apelidos em razão do cabelo por colegas de trabalho. A situação de assédio culminou com a realização de evento de conagraçamento na empresa em que havia show de humor, gincana, massoterapeutas e também serviços de cabeleireiro. O autor teria sido coagido a cortar o cabelo pelo Sr Daniel em situação por demais constrangedora. Resistiu no início, mas diante do incômodo dos pedidos reiterados, findou por ceder ao assédio, em situação que ficou ao centro do evento com todos rindo ao seu redor enquanto aparava o cabelo. Sentiu-se extremamente humilhado a ponto de pedir demissão do emprego no dia seguinte. Cobra indenização por dano moral de vinte mil reais. A ré se defende, alegando que não tratou o autor de forma desrespeitosa. Afirma ter sempre respeitado as preferências estilísticas e políticas de seus empregados, negando ter perpetrado o assédio narrado na inicial. Está claro dos autos que o autor era alvo de brincadeiras em seu ambiente de trabalho, envolvendo a cor de sua pele, o seu formato físico e principalmente o estilo usado no cabelo. Neste sentido as declarações da testemunha Renato Vilas Boas Farias, verbis: [...] O autor era um dos escolhidos pelo superior para a prática do assédio, sendo comum comentários que envolviam o seu cabelo, a sua cor e também o seu excesso de peso. Veio então o episódio do evento realizado pela empresa com feição motivacional, visando promover o convívio e a amizade entre os empregados, havendo gincanas, músicas e até serviço de cabeleireiro. O autor assim narra o episódio, verbis: [...] O corte do cabelo pelo autor no evento referido foi confirmado pela testemunha Wallace Silva Schimicoscki que presenciou terceiros filmando no momento em que o autor se submetia ao corte. Está claro que o autor passou por situação de assédio moral no ambiente de trabalho, perpetrado diretamente por seu superior. Está claro também que o superior do autor costumava interferir na individualidade dos seus subordinados, fazendo sugestões sobre o cabelo, a barba, ou então relacionando brincadeiras ao estilo físico, sempre no sentido de expor a pessoa que era alvo dessas brincadeiras e cobranças. A forma como a pessoa se apresenta à sociedade, denuncia um pouco da sua personalidade. As tentativas de alteração deste conjunto ou de parte dele, finda por interferir na própria personalidade do indivíduo com prejuízo à estima pessoal. A sociedade estabelece padrões de comportamento, além dos quais torna-se inviável o convívio. A pessoa que se apresenta com roupas em cores chocantes ou com partes do corpo desnudo ou com aspecto físico descuidado, pode tornar-se indesejada em determinada célula social, principalmente no ambiente de trabalho onde a convivência se dá de forma mais próxima e constante. No entanto, o uso de cabelos grandes nem de longe pode ser considerado comportamento inadequado, de modo que o estilo “black power”, usado pelas pessoas da raça negra, não se apresenta como algo inusual, provocante ou que revele descuido no asseio pessoal. Seria o caso de indagar se o superior do autor teria o mesmo comportamento com alguém da raça branca em que o cabelo se apresenta liso, sem as ondulações do estilo “black power”? A restrição ao uso do cabelo grande em estilo “black power” pode inclusive resvalar para o preconceito de raça, extrapolando a próprio invasão à privacidade, por si ilegal, inciso X do art. 5º da Constituição. O assédio moral se configura pelo procedimento reiterado do empregador em expor o empregado a constrangimentos com a finalidade manifesta de coagi-lo, ameaçá-lo, ora por questões funcionais, visando excluí-lo da função, ora por mera antipatia pessoal, a ponto de inviabilizar a sua permanência no ambiente de trabalho, dado o grau de constrangimento do empregado. Neste sentido interessante precedente deste TRT 10 da lavra do eminente Juiz Grijalbo Coutinho, verbis: [...] Os comentários e brincadeiras envolvendo aspectos físicos, culminando com indevida exposição pública do empregado com a finalidade de constrangê-lo a modificar o seu corte de cabelo evidencia, quando menos, clara invasão de privacidade, causadora de assédio moral. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, inciso X, da CF, assim como nos princípios constitucionais que estabelecem proteção à dignidade da pessoa humana e afirmam a valorização do trabalho humano (art. 1º da CF/88). O autor foi exposto por prepostos da ré a situação vexatória em atitude deliberada, com o agravante de que os constrangimentos tiveram lugar na presença de terceiros, em público, o que realça o abuso de poder e o desrespeito à figura humana do empregado. Fixo a indenização por dano moral em dez mil reais, cujo valor é estabelecido levando em conta a pujança financeira da ré, com capital social de dois milhões e seiscentos mil reais integralizado em novembro de 2011, fl. 70, assim como em face da gravidade do ato” (fls. 122/126, d.n.). A Reclamada insurgiu-se contra a decisão requerendo a exclusão da indenização deferida ou, no mínimo, a redução do valor fixado na Origem. Aduziu não haver provas das alegações do Reclamante e que não há comprovação de dano que acarrete a obrigação de indenizar. Caso mantida, pretendeu a redução do valor da indenização. O Reclamante, por sua vez, entendeu que a indenização deve ser majorada. Aduziu que, diante do porte da Reclamada, o valor fixado pela r. sentença não cumpre o caráter punitivo/educativo da penalidade e não levou em conta a “extensão do dano na moral do Obreiro” (fl. 168). Ensejou o pagamento do valor de R\$20.000,00 indicado na exordial. Sem razão as partes. Para SAVATIER, dano moral “é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua

inteligência, a suas afeições, etc" (Traité de La Responsabilité Civile, vol.II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Editora Forense, RJ, 1989). Para o Professor Yussef Said Cahali, dano moral "é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)" (Cahali, Yussef Said. Dano Moral, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1998, 2ª edição). Para a configuração do dano moral é necessária, pois, a conjugação de três elementos: o dano, o nexo causal e a conduta. Inexistindo algum desses elementos, não há falar em dever de indenizar. O dano consiste na diminuição ou subtração de um bem jurídico - seja o patrimônio, a moral, a honra, a saúde - de um indivíduo, como consequência da conduta culposa de outrem. Sobre o tema Alcino Salazar assim dispõe: "Dano, em sentido amplo, é toda e qualquer subtração em diminuição imposta ao complexo de nossos bens, das utilidades que formam ou propiciam o nosso bem estar, tudo o que, em suma, nos suprime uma utilidade, um motivo de prazer ou nos impõe um sofrimento é dano, tomada a palavra em sua significação genérica. Na esfera do Direito, porém, o dano tem uma compreensão mais reduzida: é a ofensa ou lesão dos bens ou interesses suscetíveis de proteção jurídica." (SALAZAR, Alcino de Paula. Reparação do Dano Moral. Rio de Janeiro, p.125) Quanto ao dano moral, a doutrina traz, ainda, o seguinte conceito: "A noção e conceito de dano moral, inclusive laboral, é muito mais amplo, pois, cobre todo o espectro da personalidade humana alcançando todos os atos ilícitos que causem, desnecessária e ilícitamente, desassossego, desconforto, medo, constrangimento, angústia, apreensão, perda da paz interior, sentimento de perseguição ou discriminação, desestabilização pessoal, profissional, social e financeira" (Jorge Pinheiro Castelo, LTR 66-10/1188). O direito à indenização por dano moral está assegurado constitucionalmente nos termos de normas expressas, segundo as quais "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem" e aquela outra que diz serem "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (d.n.). Nos termos do direito comum (civil) há previsão legal segundo a qual "aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano". Tal norma de direito comum se aplica ao direito do trabalho de forma subsidiária nos termos de dispositivo consolidado, segundo o qual "o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste". Aquele que, por meio de uma conduta dolosa ou culposa, infringe um dever jurídico e causa dano a terceiros, deve responder pelo ressarcimento dos prejuízos. ALEXANDRE AGRA BELMENTE conceitua a responsabilidade civil como "a relação jurídica consistente no dever garantido por lei, obrigação ou contrato, de reparar no campo civil, o dano moral ou patrimonial causado por ato próprio do agente ou por pessoal, animal, coisa ou atividade sob a sua tutela" (in , Danos Morais no Direito do Trabalho, Renovar, 3ª edição, 2007, p. 21/22). Desse modo, para que nasça o direito à reparação civil, devem ser observados os seguintes requisitos: conduta culposa, dano patrimonial ou extrapatrimonial e nexo de causalidade entre a conduta e o dano. É também responsável pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. (Código Civil, art. 932, III) Nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT, "o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste". Nesse contexto, evidenciada a responsabilidade do empregador no ato lesivo, mediante a caracterização da culpa, relação de causalidade e o dano, impõe-se o pagamento das indenizações que objetivam diminuir a perda sofrida. O conceito de moral é indissociável do de honra (in: Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa. V. 1.0). A honra nada mais é do que o conceito que se tem em relação a si mesmo (elemento subjetivo) e o conceito que terceiros têm de uma pessoa, que é a reputação (elemento objetivo). Nesse sentido o festejado penalista italiano GIAN DOMENICO PISAPIA é lapidar: "No conceito genérico de honra, inclui-se a honra, em sentido específico, consistente no conjunto de dotes morais, e o decoro, consistente no conjunto dos dotes físicos, intelectuais e sociais. Esses dois conceitos podem entender-se em duplo aspecto. No sentido subjetivo, a honra e o decoro identificam-se com o sentimento que cada um tem da própria dignidade moral intelectual, física ou social . Em sentido objetivo, a honra e o decoro identificam-se com a estima e a opinião que os outros têm de uma pessoa, constituindo sua reputação . O sentimento pessoal da honra ou do decoro pode ser lesado, pois, com fatos de imediato percebidos pela pessoa, independentemente do reflexo que possam ter na opinião dos outros, isto é, com ofensas pronunciadas perante o sujeito passivo; a reputação, ao contrário, pode ocorrer somente com a divulgação para outros de ofensas que a diminuam. " (g.n.) ("apud" Euclides Alcides Rocha, In Repertório IOB de jurisprudência, nº 13/96, p. 226) A Lei Ordinária do Estado de São Paulo 12.250, de 09 de fevereiro de 2006 (DOE/SP de 10/02/2006) que veda o assédio moral no âmbito da administração pública estadual direta, indireta e fundações públicas, em seu art. 2º, definiu, para os seus feitos, o assédio moral como: "toda ação, gesto ou palavra, praticada de forma repetitiva por agente, servidor, empregado, ou

qualquer pessoa que, abusando da autoridade que lhe confere suas funções, tenha por objetivo ou efeito atingir a auto-estima e a autodeterminação do servidor, com danos ao ambiente de trabalho, ao serviço prestado ao público e ao próprio usuário, bem como à evolução, à carreira e à estabilidade funcionais do servidor, especialmente: I ? determinando o cumprimento de atribuições estranhas ou de atividades incompatíveis com o cargo que ocupa, ou em condições e prazos inexequíveis; II ? designando para o exercício de funções triviais o exercente de funções técnicas, especializadas, ou aquelas para as quais, de qualquer forma, exijam treinamento e conhecimento específicos; III ? apropriando-se do crédito de idéias, propostas, projetos ou de qualquer trabalho de outrem." Também considerou como assédio moral: "as ações, gestos e palavras que impliquem: 1 ? em desprezo, ignorância ou humilhação ao servidor, que o isolem de contatos com seus superiores hierárquicos e com outros servidores, sujeitando-o a receber informações, atribuições, tarefas e outras atividades somente através de terceiros; 2 ? na sonegação de informações que sejam necessárias ao desempenho de suas funções ou úteis a sua vida funcional; 3 ? na divulgação de rumores e comentários maliciosos, bem como na prática de críticas reiteradas ou na de subestimação de esforços, que atinjam a dignidade do servidor e 4 ? na exposição do servidor a efeitos físicos ou mentais adversos, em prejuízo de seu desenvolvimento pessoal e profissional". O assédio moral tem sido tratado pelo legislador brasileiro como ato nocivo no ambiente de trabalho, seja por atentar contra a dignidade das pessoas, seja como fator contraproducente no ambiente de trabalho, gerando terror psicológico com redução da produtividade das pessoas, das instituições e das empresas. Nesse sentido o §1º, IV, do art. 99 das Leis Ordinárias 11.439, de 29 de dezembro de 2006 (DOU de 29/12/2006) e 11.768, de 14 de agosto de 2008 (DOU de 15/08/2008) e item 5.13 da Norma Regulamentadora 17, de 08 de julho de 1978 (DOU de 08/07/1978). A Lei Ordinária do Estado de São Paulo 13.036, de 29 de maio de 2008 (DOE/SP de 30/05/2008) instituiu o dia 02 de maio como "dia estadual de luta contra o assédio moral nas relações de trabalho" (art. 2º). "O assédio moral envolve atos reiterados que visam atingir a auto-estima do trabalhador, a sua honra, a sua intimidade e dignidade, desestruturando suas defesas psíquicas e somáticas. As condutas mais comuns são: ignorar a existência do empregado; determinar a execução de tarefas que estão em desacordo com a função exercida (ex. servir cafezinho); rigor excessivo por parte dos superiores; inatividade forçada; exposição ao ridículo; desqualificar a função exercida; atribuir tarefas acima da capacidade; dar instruções confusas; estabelecer horário injustificável ou que sabe não poder ser cumprido pelo trabalhador; isolamento do grupo, entre outros. (O Dano Moral o Assédio Moral e o Assédio Sexual nas Relações de Trabalho)" (Des. Maria Piedade Bueno Teixeira, Proc. nº 01153?2006?003?10?00?2 RO, Ac. 2ª Turma) Sobre o tema discorrem ALEXANDRE AGRA BELMONTE e LEONARDO DIAS BORGES: "É direito da personalidade o direito ao tratamento digno, constituindo assédio moral o comportamento reiterado e abusivo, destinado a constranger o empregado para usá-lo ou, simplesmente, desestabilizá-lo para fragilizá-lo emocionalmente. É a exposição do empregado a situações incômodas, atentatórias da sua dignidade, com o intuito de se servir do trabalhador ou simplesmente fragilizá-lo." (In: . Danos morais decorrentes das relações de trabalho . Revista LRT nº 70?02/155.) Na doutrina de PAULO LUIZ NETTO LÔBO, "é desnecessário provar a dor provocada pelo dano moral que é sempre presumida, pela própria natureza das coisas (presunção hominis) como no caso da perda de um filho ou da deformidade física, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (R.Esp. 50 .481?1?RJ). Em outro julgado, o mesmo Tribunal (R.Esp. 17.073?0?MG) entendeu ser desnecessária a demonstração de que a perda de um membro inferior acarreta graves sofrimentos, além de eventuais prejuízos econômicos; essa consequência seria da natureza das coisas, de ciência comum. No mesmo sentido (R. Esp. 64.699?5?RO) em caso de ofensa à honra decorrente de reportagem na imprensa para a indenização por dano moral não é de exigir-se a repercussão, o reflexo patrimonial, com o que, a rigor, se repararia o dano econômico indireto" (LÔBO, Paulo Luiz Netto: Direito das Obrigações. Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 1999, p. 141?142). Sílvio de Salvo Venosa vaticina: "acrescentemos que o dano psíquico é modalidade inserido na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação de personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, bloqueios etc. Evidente que esses danos podem decorrer de conduta praticada por terceiro, por dolo ou culpa. O dano moral em sentido lato, abrange não somente os danos psicológicos: não se traduz unicamente por uma variação psíquica, mas também pela dor ou padecimento moral que ao aflora perceptivelmente em outro sintoma. A dor moral insere-se no amplo campo da teoria dos valores. Desse modo, o dano moral é indenizável, ainda que não resulte em alterações psíquicas. Como enfatizamos, o desconforto anormal decorrente de conduta do ofensor é indenizável". (In : Direito Civil ? Responsabilidade Civil, 4ª ed., Editora Atlas, p. 41). Em regra, a existência de condutas abusivas de chefes ou até mesmo de colegas de trabalho podem ensejar o pagamento de indenização por dano moral. Entende-se por conduta abusiva impingir ao assediado pressões excessivas, intimidações, humilhações, perseguições, ridicularizações, xingamentos, etc., causando situações de degradação das condições de trabalho, com ameaças de demissão, sobrecarga de trabalho, desmoralização perante os colegas e outros. É certo que a configuração do dano moral somente é aferível quando a prova é insofismável, não deixando margem à dúvida quanto à repercussão do sofrimento causado à vítima, sendo do Reclamante o ônus da prova, conforme disposto nos arts. 818 da CLT e 333, I, CPC, por se tratar de fato constitutivo do pretensão direito à

percepção da indenização respectiva. No caso concreto, ao contrário do que alegou a Reclamada, a prova demonstrou a prática do ato ilícito cometido pelo superior imediato do Reclamante na empresa, qual seja, a ofensa a sua dignidade, honra e imagem, por tê-lo constrangido a cortar o cabelo, desfazendo-se do estilo “Black Power”, fato objeto de risos, chacotas e discriminação. Quanto ao fato, o Reclamante esclareceu, em depoimento: “que trabalhou na reclamada de 02 abril de 2013 até 09/08/2013, como revisor de comunicação ortográfica; que fazia outras funções, além de revisor, como redator publicitário e analista de mídias sociais; que a reclamada dispõe de um departamento de marketing, onde trabalhavam o depoente e mais três pessoas, designer gráfico, web designer e um supervisor de marketing; que o departamento de marketing era coordenado pelo supervisor de nome, Daniel Marrocos Medeiros; que o departamento de marketing era subordinado à gerência de sistemas, sendo que ambos funcionavam na mesma sala; que a reclamada é composta de grupos empresariais que atuam em vários ramos de atividade, no seguimento de turismo e logística; que o grupo empresarial deve ter em torno de 500 empregados; que a sede do grupo fica situada no Setor de Transportes e Cargas, próximo à cidade do Automóvel; que a sede da empresa está domiciliada em um galpão com 03 andares; que a reclamada realizou na sede da empresa, na sexta, 09/08, um evento em comemoração para dia dos pais voltado para os funcionários, com várias atividades, gincana, massagem, cabeleireiro, etc; que desde que ingressou na empresa não mais cortou o cabelo e com o tempo, o cabelo cresceu e assumiu a forma que o depoente desejava; que duas ou tres semanas após a contratação, o seu chefe imediato, sr. Daniel, passou a fazer brincadeiras em torno do tamanho do cabelo do depoente; que dizia que o cabelo estava grande e feio; que com o tempo, as brincadeiras tornaram-se frequentes e assumiram um tom de zombaria; que não havia dia que o chefe não fizesse brincadeiras em torno do cabelo do depoente; que no dia do evento do dia dos pais, o sr. Daniel se plantou ao lado do depoente, com insistências reiteradas para que fosse até o cabeleireiro e fizesse o corte do cabelo; que foram vários os pedidos realizados ao depoente neste dia, sempre partindo do sr. Daniel; que o depoente já estava se sentindo muito incomodado; que o sr. Daniel pediu a uma outra empregada do setor, Camila, que se postasse ao seu lado e insistisse com o corte do cabelo; que o depoente foi ao local do evento e realizou massagem, voltou novamente ao seu local de trabalho, sempre seguido pela Camila, a pedido do sr. Daniel; que diante das reiteradas insistência, o depoente findou cortando o cabelo; que no momento do corte pelo cabeleireiro, várias pessoas se postaram ao seu lado filmando o corte, tirando fotos, fazendo brincadeiras, de modo que o depoente se sentiu "um animal de circo"; que ao final do corte, o sr. Daniel se dirigiu ao depoente dizendo que com o cabelo cortado o depoente estaria mais bonito; que o depoente se sentiu extremamente incomodado com a situação a ponto de na segunda-feira seguinte, comparecer ao departamento de RH da empresa e solicitar demissão do emprego; [...] ; que após cortar o cabelo no evento do dia dos pais, tentando amenizar o desconforto, chegou a participar de um show de humor; que os comentários em tom de brincadeira do sr. Daniel eram feitos na frente de todos, e os comentários sérios e ameaçadores do sr. Daniel eram feitos de forma particular, sem que outras pessoas percebessem; que acredita que outras pessoas chegaram a perceber as ameaças do sr. Daniel em torno do cabelo do depoente; que havia empregados no setor de marketing que usavam barba crescida, e que também eram objeto de comentários jocosos do sr. Daniel; que o sr. Renato Vilas Boas Farias, que tinha barba crescida, designer gráfico, também sofria comentários desse tipo do sr. Daniel; que não teve conhecimento de outras pessoas que recebiam comentários dessa ordem do sr. Daniel; que não chegou a reclamar aos superiores do sr. Daniel, porque todos estavam na platéia, olhando o corte de cabelo do depoente e rindo-se do fato” (fls. 116/117, d.n.). A testemunha trazida a Juízo pelo Reclamante, Sr. RENATO VILAS BOAS FARIAS, declarou em seu depoimento: “que trabalhou na reclamada de 02/04/2013 até 20/25 de julho de 2013, por 03 meses, como designer gráfico; que trabalhava no departamento de marketing; que conheceu o reclamante trabalhando neste departamento; que começou a trabalhar no mesmo dia que o reclamante; que o reclamante tinha várias funções, era redator, roteirista, e mídias sociais; que o setor era chefiado pelo sr. Daniel Rebelo; que trabalhava neste setor também a Camila, que era programadora; que todos trabalhavam no mesmo horário; que o depoente na época usava barba, de 02 meses sem corte; que recebeu várias solicitações do sr. Daniel, algumas em tom mal educado, no sentido de que cortasse a barba; que o sr. Daniel dizia que o dono da empresa não gostava de funcionário com barba grande; que a barba do depoente não interferia em seu trabalho e verificou no regimento da empresa e constatou que não havia nenhuma restrição ao uso de barba; que diante da pressão, resolveu aparar a barba; que chegou a presenciar pedidos ao reclamante para que cortasse o cabelo; que o sr. Daniel enunciava o pedido com argumento infantil, dizendo que ali ninguém usava cabelo e nem barba grande; que além dos pedidos feitos de forma séria pelo sr. Daniel, havia também brincadeiras em torno da barba do depoente e do cabelo do reclamante; que essas brincadeiras terminavam por expor a pessoa ao ridículo; que outras pessoas do departamento de marketing, que era conjugado com o departamento de sistemas, também brincavam; que empregados desses dois departamentos, além do sr. Daniel, faziam brincadeiras em torno do cabelo do reclamante; que muitas vezes o próprio depoente participava dessas brincadeiras em torno do cabelo e da aparência física do reclamante; que o depoente sentia que tinha liberdade de fazer essas brincadeiras com o reclamante; que as brincadeiras se davam em razão do aspecto físico do reclamante, negro, gordo, e de cabelo grande; que as brincadeiras envolviam até a forma

como o reclamante ingeria alimentos; que as brincadeiras envolviam apelidos; que o sr. Daniel participava dessas brincadeiras e de comentários em torno do aspecto físico do reclamante, principalmente na ausência dele; que o reclamante na presença dessas brincadeiras as vezes interagiu com o grupo, em outras mostrava incomodo; que o reclamante tinha um jeito de ser de forma brincalhão; que não era procedimento do reclamante realizar brincadeiras sobre aspectos físicos ou por qualquer outro motivo, em relação a colegas de trabalho” (fls. 117/118, d.n.). Portanto, diante do depoimento da testemunha obreira, tenho que o Autor se desincumbiu do encargo de comprovar o alegado assédio moral sofrido. As testemunhas apresentadas pela Reclamada, por sua vez, nada acrescentaram, tendo constado do depoimento da primeira testemunha, Sr^a CAMILA GONÇALVES BATISTA, o seguinte trecho lançado pelo Exm^o Juiz Gilberto Augusto Leitão Martins, que dirigia a audiência: “[...] A depoente demonstrando clara indecisão ao responder a indagação feita pelo Juízo em torno da existência de brincadeiras sobre o cabelo do reclamante, primeiramente disse que as vezes ocorria, depois, disse que trabalhava com fones de ouvidos e nada escutava [...]” (fl. 118, d.n.) A aludida testemunha pouco esclareceu quanto aos fatos no dia do evento, que culminou com a saída do Reclamante pelo assédio moral sofrido, in verbis: “que presenciou o reclamante cortando os cabelos; que havia várias pessoas na sala momento do corte de cabelo e a depoente não presenciou nenhuma tirando foto ou filmando; que tinha alguns momentos que o reclamante demonstrava que não queria cortar o cabelo, mas acha que ele estava à vontade no momento do corte; que o reclamante dizia que não queria cortar o cabelo, mas ao mesmo tempo fazia brincadeiras, chegando até a subir em palco; que não foi solicitada pelo sr. Daniel Rebelo para que fiscalizasse o corte de cabelo do reclamante; que o sr. Daniel chegou no local do evento, onde o reclamante estava cortando o cabelo, já na etapa final do corte; que a depoente durante o corte de cabelo do reclamante presenciou o início do corte e depois foi para sua sala de trabalho” (fls. 118/119, d.n.). A segunda testemunha apresentada pela Reclamada, Sr. WALLACE SILVA SCHIMICOSKI, nada acrescentou à controvérsia ao ter declarado não ter notado se o Reclamante estava constrangido por cortar o cabelo, além de nunca ter trabalhado subordinado ao Sr. Daniel Rebelo, chefe imediato do Reclamante e causador dos constrangimentos relatados. Vê-se, assim, que além de o ônus da prova recair sobre o Reclamante, enquanto fato constitutivo do seu direito (art. 818 da CLT c/c inc. I do art. 333 do CPC) a sua testemunha cumpriu com o seu mister, ao passo que as testemunhas da Reclamada nada acrescentaram à controvérsia. Com efeito, a conduta patronal se mostrou inadequada, atingindo moralmente ao Reclamante, que não foi tratado com o devido respeito em seu local de trabalho. Desse modo, presente a culpa da Reclamada, o nexos causal e o dano, correta a r. sentença ao condenar a Reclamada a reparar o dano moral sofrido. A respeito do quantum indenizatório, em se tratando de violação ao patrimônio imaterial da Reclamante, assim leciona Maria Helena Diniz: “A fixação do quantum competirá ao prudente arbítrio do Magistrado de acordo com o estabelecido em lei, e nos casos de dano moral não contemplados legalmente a reparação correspondente será fixada por arbitramento. É da competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseando em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). (...). Na reparação de dano moral o Juiz determinará, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quantum da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência.” (in A responsabilidade civil por danos morais/Maria Helena Diniz; Revista Literária de Direito. Jan./Fev. 1996; pág. 89). Doutrina Carlos Alberto Bittar sobre tais parâmetros: “Ora, em tema de satisfação de danos morais prospera, atualmente, a teoria do valor do desestímulo. Consoante este entendimento, o quantum estipulado, que, de um lado, representa compensação para o lesado, constitui, para o lesante, sanção que deve traduzir em valor de inibição a novas práticas da mesma ordem. Com isso, impõe-se sacrifício ao agressor, e sinaliza-se para a sociedade, com a repulsa do Direito em relação ao comportamento ilícito havido. É, assim, exemplo, que se mostra a integrantes, a fim de que procurem pautar suas condutas pela linha ideal propugnada pelo Direito” (v. Salazar: Reparação do Dano Moral, p. 145, e Carlos Alberto Bittar. Reparação Civil por Danos Morais, p. 219 e seg.) (Bol. AASP 1.914/282). A indenização por danos morais visa amenizar a dor sofrida pela vítima. Tem por finalidade compensar o sofrimento experimentado pela vítima e, ao mesmo tempo, serve de medida pedagógica ao infrator de modo a evitar futuras ocorrências, sem que isso represente enriquecimento por parte do ofendido. Desta feita, a fixação do quantum deve se pautar na razoabilidade, evitando-se valores ínfimos ou vultosos. Some-se o fato de o contrato de trabalho do Reclamante ter durado apenas 4 meses (de 02/04/2013 a 12/08/2013) com o salário mensal de R\$1.200,00. Assim, tendo em conta o caráter pedagógico que deve ter a medida, o caso em análise, a capacidade econômica da Ré e, ainda, os precedentes desta Eg. Turma neste sentido, tenho por adequado o valor de R\$10.000,00 fixado pela Origem, o qual mantenho. Portanto, na visão do Relator, seria de se negar provimento aos recursos da Reclamada e do Reclamante. ENTRETANTO, NA SESSÃO DE JULGAMENTO PREVALECEU O VOTO DE DIVERGÊNCIA DO EXM^o JUIZ DENILSON BANDEIRA COELHO, NOS SEGUINTE TERMOS: “Apresento divergência somente com relação ao valor do dano moral indicado pelo ilustre Desembargador Relator. A relação de emprego em análise perdurou por apenas 4 meses, com o reclamante percebendo salarialmente o valor de R\$ 1.200,00. Para a fixação do quantum indenizatório, deve o julgador, diante

do caso concreto, utilizar-se do meio que melhor represente os princípios de equidade e de justiça, levando em conta as condições lato sensu do autor e do réu, como também a potencialidade da ofensa, sua permanência e seus reflexos no presente e no futuro. Desta forma, entendendo razoável a fixação em valor inferior àquele trazido na sentença de Origem, fixo a indenização devida ao reclamante no valor de R\$ 4.800,00. Dou provimento parcial ao recurso da reclamada para fixar a indenização por dano moral, por ela devida, em R\$ 4.800,00. É como voto.” Pelo exposto, vencido o Desembargador Relator, no particular, dou parcial provimento ao recurso da Reclamada para reduzir a condenação a título de danos morais para R\$4.800,00 e, via de consequência, nego provimento ao recurso do Reclamante. MODALIDADE RESCISÓRIA. (RECURSO DA RECLAMADA) O Reclamante alegou na inicial que em razão do dano moral sofrido “saiu humilhado e constrangido do ambiente de trabalho naquele dia, o que foi a gota d’água, e o mesmo não viu outra saída senão sair do emprego e ajuizar a presente Reclamação Trabalhista” (sic, fl. 05, d.n.). Postulou o reconhecimento da rescisão indireta com base no art. 483, “e”, da CLT. Em sua defesa, a Reclamada simplesmente negou os fatos como subsídio da rescisão indireta pretendia (fl. 51). A r. sentença julgou procedente a pretensão relativa ao reconhecimento da rescisão indireta, verbis: “Afirma a inicial que o autor foi contratado em 2 de abril de 2013 como revisor com salário de R\$1.200,00 mensais, afastando-se do emprego em 12 de agosto de 2013 em razão do assédio moral de que foi vítima. Entende que a ré cometeu falta grave justificadora da rescisão indireta do contrato de trabalho, alínea “e” do art. 483 da CLT. Pede a concessão de saldo de salário, férias e décimo terceiro salário proporcionais, liberação do FGTS e das guias do seguro desemprego, multa indenizatória de 40% e ainda a multa do art. 477 da CLT. A ré se opõe, narrando ter o autor pedido afastamento do emprego por livre vontade, quando as verbas rescisórias lhe foram integralmente pagas na forma do TRCT de fl. 26/27. Sem razão a ré. O pedido de demissão, após o assédio moral de que foi vítima o empregado, anula-o por completo. Com efeito, o assédio vicia a vontade do empregado na medida em que a ameaça perpetrada torna inviável a continuidade do vínculo laboral, não restando ao obreiro senão afastar-se do serviço. Patente a rescisão indireta do contrato de trabalho por ato atentatório à dignidade do empregado, alínea “e” do art. 483 da CLT. Defiro saldo de salário de doze dias em agosto de 2013, aviso prévio de trinta dias, 05/12 de décimo terceiro salário e de férias proporcionais com 1/3, liberação do FGTS garantida a integridade dos depósitos, multa de 40% sobre os valores fundiário e multa do art. 477, parágrafo oitavo da CLT. A base de cálculo será representado pelo salário mensal de R\$1.200,00. Indefiro o seguro desemprego porque não implementado o período mínimo para sua percepção, os seis meses de vigência do contrato de trabalho, art. 3º da Lei 7.998 de 1990.” (fls. 127/128, d.n.). A Reclamada recorreu contra a r. sentença. Fincou sua linha argumentativa na análise probatória contrária ao assédio moral alegado pelo Reclamante. A Reclamada não tem razão. A prova de que o empregador descumpriu as obrigações decorrentes do contrato de trabalho deve ser insofismável, sendo do empregado o ônus probatório (art. 818 da CLT c/c art. 333,I, do CPC). Assim como para se acolher a alegação de justa causa arguida pelo empregador se requer a circunstância de gravidade, o mesmo se diga da justa causa alegada pelo empregado por conta de eventual comportamento, omissivo ou comissivo, do empregador. “A gravidade é requisito essencial do ato faltoso, para que venha a configurar justa causa, tanto no caso do empregado como no caso do empregador” (g.n.) (WAGNER D. GIGLIO. Justa causa. 3ª ed. rev. atual. São Paulo, LTr, 1992. p. 338) Segundo ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, a despedida por justa causa “reflete uma forma patológica de aplicação do Direito, um anormal funcionamento das relações jurídicas” (ORLANDO GOMES & ELSON GOTTSCHALK. Aviso prévio e despedida. In: __. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro, Forense, 1990. cap. 22. p. 427). Ademais, o pedido de reconhecimento da rescisão indireta não guarda incompatibilidade com o pedido de demissão do empregado, uma vez que o art. 483 da CLT, em seu parágrafo 3º, reconhece que: “Nas hipóteses das letras “d” e “g”, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.” (d. n.). Em recente julgado (TST-RR-49200-54.2008.5.18.0006) da lavra do Exmº Ministro Maurício Godinho Delgado, de 19 de junho de 2013, a Eg. Terceira Turma do C. TST assentou o entendimento de que: “Vale frisar que, assim como as obrigações criadas pelo próprio empregador, via regulamento, as obrigações patronais impostas por lei integram automaticamente o ajuste e se revestem de inequívoca natureza contratual, todas passíveis de ensejar, em caso de inadimplemento, a incidência do art. 483, “d”, da CLT. Quanto à ausência de imediatividade da insurgência obreira como óbice ao reconhecimento da intenção de rescindir o contrato - causa apontada pelo TRT -, registre-se que esta alegação não pode servir de guarida à inexecução dos deveres inerentes ao contrato de trabalho e à ausência de responsabilidade da Reclamada. Com efeito, no campo da rescisão indireta, os requisitos da imediatividade da insurgência obreira e do perdão tácito devem merecer substantivas adequações. É que é muito distinta a posição sociojurídica do obreiro no contrato, em contraponto àquela inerente ao empregador: afinal, este tem os decisivos poderes de direção, fiscalização e disciplinar, por meio dos quais subordina, licitamente, o empregado. Por isso, a imediatividade na rescisão indireta tem de ser claramente atenuada, uma vez que a reação obreira tende a ser muito contingenciada por seu estado de subordinação e pela própria necessidade de preservar o vínculo, que lhe garante o sustento e de sua família. A ausência de imediatividade com respeito a infrações cometidas pelo empregador não compromete, necessariamente

e em todos os casos, a pretensão de rescisão indireta, não significando, automaticamente, a concessão do perdão tácito pelo trabalhador. E, no caso concreto, o contexto fático de descumprimento reiterado no pagamento dos salários (atraso de três meses) não se coaduna com a manutenção da decisão no sentido de que teria havido pedido de demissão do obreiro, o que requer reforma por esta Corte para se reconhecer a rescisão indireta. Noutro norte, o Reclamante afirma que a extinção do contrato teria se dado por ter a empregadora, prestadora de serviços, fechado, o que, também sob este viés, resultaria nos efeitos da Súmula 44/TST. Diante do exposto, CONHEÇO do apelo por violação ao art. 483, "d", da CLT." (g. n.). No caso concreto, conforme já analisado no tópico correspondente ao Dano Moral, restaram comprovadas as condutas abusivas e excessivas lesivas à honra do Reclamante. Evidenciada a falta grave pelo empregador, há que se reconhecer a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, "e", da CLT. A questão de o Reclamante não ter suportado o dano moral sofrido e pedido demissão, não exclui o fato de a Reclamada ter dado causa à rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, "d", da CLT. Aliás, é exatamente esse o resultado do assédio moral sofrido pelo empregado: o assediado sofre tamanha pressão psicológica e sofrimento moral que não vê outra solução a não ser a de romper o liame empregatício. Assim, tendo sido reconhecida a rescisão indireta pela r. instância a quo, a r. sentença há de ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Nego provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada. CONCLUSÃO Diante do exposto, conheço do recurso ordinário interposto pela Reclamada, conheço do recurso ordinário interposto pelo Reclamante e, no mérito, nego provimento ao recurso do Reclamante e, vencido parcialmente, dou parcial provimento ao recurso da Reclamada para reduzir a condenação a título de danos morais para R\$4.800,00, nos termos da fundamentação. É como voto.

Acórdão

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região, em sessão realizada na data e conforme a respectiva certidão de julgamento: dispensar o relatório, conhecer do recurso ordinário interposto pela Reclamada, conhecer do recurso ordinário interposto pelo Reclamante e, no mérito, negar provimento ao recurso do Reclamante e dar parcial provimento ao recurso da Reclamada para reduzir a condenação a título de danos morais para R\$4.800,00, nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa dispensada. Brasília-DF, 11 de junho de 2014. ASSINADO DIGITALMENTE, nos termos da Lei 11.419, de 19.Dez.2006. JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE