



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-2016-68.2014.5.07.0016

Embargante: **FRANCISCO HUMBERTO VERAS**
Advogado : Dr. Tarciano Capibaribe Barros
Advogado : Dr. Sérgio Luís Tavares Martins
Embargadas: **INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA. E OUTRA**
Advogado : Dr. Hugo Gueiros Bernardes Filho
Advogada : Dra. Rebeca Gueiros Batista da Silva
IGM/lb

D E S P A C H O

I) RELATÓRIO

A **4ª Turma** do TST, em acórdão da lavra do Min. **Caputo Bastos** (págs. 1.667-1.683), complementado pela decisão proferida em **embargos de declaração** (págs. 1.710-1.713), **conheceu** do recurso de revista das **Reclamadas** quanto ao **pedido de indenização por dano moral, por violação do art. 186 do Código Civil**. No mérito, deu-lhe provimento para, afastada a premissa de que a dispensa do Reclamante foi discriminatória, julgar improcedente o pedido de compensação por dano moral.

Irresignado, o **Reclamante** interpõe os presentes **embargos** à SBDI-1 do TST (págs. 1.715-1.748). Alega contrariedade à Súmula 126 desta Corte e apresenta arestos supostamente divergentes.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Tempestivos os embargos (págs. 1.714 e 1.853), regular a **representação** (pág. 46) e dispensado o **preparo**, ante a concessão do benefício da justiça gratuita (pág. 1.105), encontram-se atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Assim consta do **acórdão embargado**:

“Discute-se, nos autos, se a dispensa decorrente da amizade do autor com desafetos do empregador configura ato discriminatório apto a ensejar o direito à reparação por danos morais.

Pois bem.

No ordenamento jurídico vigente, a despedida sem justa causa pelo empregador e, de igual modo, o pedido de demissão por parte do empregado, é ato discricionário, cujo exercício pode se dar de forma imotivada, sem indicação de uma causa pertinente.

Entretanto, apesar da liberdade conferida à empresa para o encerramento da relação contratual, se for demonstrado que a dispensa ocorreu em virtude de ato



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-2016-68.2014.5.07.0016

discriminatório, arbitrário ou abusivo, esta seria nula, em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Na esteira do conceito de “preconceito”, “discriminação” ou “arbitrariedade”, o legislador editou a Lei 9.029/95, que trata das práticas discriminatórias nas relações de trabalho, e seu artigo 1º preconiza:

[...]

A jurisprudência desta Corte Superior entende que o rol contido no artigo supra não é taxativo, mas sim exemplificativo, cujas disposições ampliam o seu alcance a situações fáticas nela não tipificadas, possibilitando que outras hipóteses possam ser configuradas como dispensa discriminatória.

Nesse sentido, os seguintes julgados: AIRR - 77700-47.2009.5.04.0019, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/09/2012; AIRR - 726-66.2014.5.02.0433, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016; RR - 75600-68.2007.5.12.0019, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2017; Ag-AIRR - 112000-74.2009.5.04.0006, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/06/2014; RR - 268100-22.2008.5.12.0054, Relator Juiz Convocado: Sebastião Geraldo de Oliveira, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/11/2011.

Os motivos determinantes, porém, da denominada “dispensa discriminatória” e que, conseqüentemente, levaram à edição pelo legislador pátrio da Lei nº 9.029/95 devem ser condutas que envolvem o **fator sociológico** em seu cerne.

Assim, as hipóteses a serem enquadradas no espírito da lei devem atingir uma coletividade, uma minoria, um grupo, de forma a caracterizar ilicitude de conduta e causar dano ao empregado ou empregados.

Já para as hipóteses que se referem a casos de doenças graves, como fundamento para a rescisão contratual, a própria jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento consubstanciado na Súmula nº 443, *in verbis*:

[...]

Assim, segundo o entendimento consolidado nesta colenda Corte Superior, a dispensa imotivada de um determinado empregado encontra respaldo no poder diretivo do empregador, razão pela qual, por si só, não gera direito ao pagamento de compensação por dano moral nem direito de reintegração ao emprego.

Ocorre, todavia, que devem ser consideradas algumas exceções, como aquelas previstas na Súmula nº 443 supra, cujo teor preconiza que a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito acarretaria a presunção de discriminação e, por conseguinte, daria o direito ao empregado de reintegração no emprego.

Por outro lado, a responsabilidade civil do empregador para reparar dano moral oriundo das relações de trabalho, em regra, baseia-se na teoria subjetiva, calcada na culpa do agente e prevista no artigo 186 do CC, o qual dispõe:

[...]

Dessa forma, segundo esse preceito, o dever de compensar passa, inevitavelmente, pela associação dos três elementos básicos da responsabilidade aquiliana, quais sejam: conduta do agente, resultado lesivo ou dano e nexó de causalidade entre a conduta e o



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-2016-68.2014.5.07.0016

dano; e a presença, em face da regra da responsabilidade subjetiva, dos elementos subjetivos do tipo: dolo ou culpa do agente causador.

Na hipótese, o egrégio Tribunal Regional considerou que a demissão do autor constituiu ato discriminatório passível de compensação por danos morais, nos termos da Lei nº 9.029/95, por decorrer do fato de que ele viajou de férias com ex-funcionários que não eram da simpatia do sócio das reclamadas.

Os fatos narrados, contudo, não permitem concluir pela caracterização de dispensa discriminatória, arbitrária ou preconceituosa por parte das reclamadas. Observa-se que em nenhum momento há referência ao sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade **do reclamante** como motivo da dispensa.

Conquanto a referida Lei nº 9.029/95 traga no seu artigo 1º rol não taxativo de fatores considerados discriminantes para a dispensa, a hipótese dos autos trata-se de mero exercício do poder potestativo do empregador, disposto no artigo 2º da CLT, não havendo, no motivo da rescisão contratual, elemento sociológico a caracterizar discriminatória a dispensa.

Sobre esse aspecto, importante registrar que, nos termos do quadro fático consignado no acórdão regional, o sócio das reclamadas **não simpatizava com ex-funcionários** com os quais o reclamante se relacionava. Se aqueles foram discriminados de alguma forma, as vítimas seriam eles, e não o autor, pois – repita-se – não se constata na decisão regional qualquer suporte fático que denuncie possível discriminação direcionada ao reclamante, seja por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

Não se pode presumir, por outro lado, que o reclamante foi atingido por ato discriminatório supostamente praticado contra terceiros, pois, do contrário, estar-se-ia criando uma discriminação de forma reflexa, situação que não encontra amparo na lei, ainda que autorizada a ampliação do rol de hipóteses nela previsto, já que a vítima da conduta ilícita deve ser o próprio empregado demitido.

Ressalta-se que o empregador tem o poder de direção empresarial, detendo inclusive o direito de rescindir o contrato de forma ante a quebra de confiança em seus empregados.

Ante o exposto, ausente o ato ilícito das reclamadas, não há falar em compensação por danos morais.

Assim, é possível que na sua decisão a egrégia Corte Regional tenha violado o artigo 186 do CC.

Desse modo, **dou provimento** ao agravo de instrumento em exame para determinar o processamento do recurso de revista.

[...]

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por violação do artigo 186 do CC, **dou-lhe provimento** para, afastada a premissa de que a dispensa do reclamante foi discriminatória, julgar improcedentes os pedidos de compensação por dano moral” (pág. 1.678-1.682).

Nas razões de **embargos**, o **Reclamante** alega, em síntese, que *“a dispensa do trabalhador simplesmente por possuir relação de amizade com pessoas cujo aspecto estético é repudiado pelo empregador é manifestamente abusiva, porquanto a ordem jurídica não tolera tal*



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-2016-68.2014.5.07.0016

circunstância como determinante da terminação do contrato de trabalho” (pág. 1.736).

Nesse contexto, apresenta divergência com julgado da 7ª Turma desta Corte, sustentando que *“infere-se que um mesmo comportamento empresarial (dispensa abrupta de empregado amigo de desafetos estéticos do empregador) foi reputado **legítimo** pela quarta turma e **abusivo e discriminatório** pela sétima turma, ensejando a necessária uniformização de interpretação acerca do alcance da Lei n.º 9.029/95”* (pág. 1.742).

Nesse sentido, requer a reforma da decisão embargada no que se refere à caracterização da dispensa discriminatória do Reclamante.

O **aresto** transcrito às págs. 1.737-1.738 e 1.739-1.741, oriundo da **7ª Turma** desta Corte, da lavra do Min. **Cláudio Mascarenhas Brandão** (TST-AIRR-1551-86.2014.5.07.0007), publicado no DEJT em 23/03/18, cujo inteiro teor encontra-se anexo, igualmente alusivo à Reclamada **Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda.** e a outra empresa do mesmo grupo econômico, referente a trabalhador em situação **idêntica** à do Reclamante, **demonstra** o pretendido conflito de teses:

“Na hipótese, a Corte Regional, soberana na análise do conjunto fático-probatório, consignou que **“a dispensa do reclamante se dera imediatamente após a viagem realizada pelo autor com seus colegas, dentre eles, dois ex-funcionários que não eram da simpatia do Sócio das demandadas, tanto é que dos cinco funcionários que fizeram a viagem mencionada, quatro foram dispensados na mesma época do reclamante”**. Ademais, ressaltou que **“o desafeto entre o sócio das empresas demandadas e os ex-funcionários, Srs. Roosevelt Mickishe e Daniel Sucupira, já existia desde seus afastamentos, sendo apenas a proximidade entre o gerente do setor jurídico e os ex-empregados desconhecida por referido sócio. Assim, ao tomar conhecimento da proximidade entre os envolvidos, por ocasião da viagem efetuada em conjunto, através de postagens nas redes sociais, o sócio providenciara o afastamento do reclamante como se inimigos fossem”**. Ficou registrado, ainda, que, **“não bastasse ser afastado de suas funções sem qualquer justificativa plausível e ser obstaculizada a sua entrada na empresa reclamada para pegar seus pertences pessoais, seus colegas de trabalho foram impedidos de manter contato com ele”**. Portanto, condenou **“a reclamada ao pagamento da indenização prevista no art. 4º da Lei 9.029/95, a qual deverá incidir sobre o período compreendido entre a despedida e a decisão deste Regional que reconheceu o direito à indenização”**.

Desse modo, **ficou demonstrada a existência de estigma, preconceito ou discriminação por parte dos empregadores no momento da dispensa.**

Ademais, cabia aos réus o ônus de demonstrar que a dispensa foi determinada por motivo outro que não a circunstância de o autor ter viajado com colegas de trabalho, incluindo dois ex-empregados que não eram da simpatia do sócio das empresas, o que não ocorreu.



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-2016-68.2014.5.07.0016

Desse modo, verificado no acórdão regional que a dispensa foi discriminatória, conclui-se ser cabível a condenação à indenização a que se refere o artigo 4º, II, da referida Lei”.

Como visto, o **aresto paradigma** trata de situação similar à dos autos, referente a **um dos colegas do Reclamante** que foi **dispensado na mesma época** e pelo **mesmo motivo** - imediatamente após a viagem realizada pelo autor com seus colegas, dentre eles, dois ex-funcionários que não eram da simpatia do Sócio das demandadas, sendo-lhe garantida a indenização por **dano moral** no importe de **R\$200.000,00**.

Desta forma, em face da demonstração de **divergência jurisprudencial** válida e específica ao caso, **dou seguimento** aos embargos do Reclamante.

III) CONCLUSÃO

Ante o exposto, **admito** os embargos do Reclamante, com fulcro no **art. 93, VIII, do RITST**.

Intimem-se os embargados para, querendo, apresentar impugnação, no prazo legal.

Publique-se.

Brasília, 03 de agosto de 2020.

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

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
Ministro Presidente da 4ª Turma