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

Relator: **Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos**

J U S T I F I C A T I V A D E V O T O V E N C I D O D O E X M O . M I N I S T R O A L E X A N D R E L U I Z R A M O S

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AMIZADE COM DESAFETOS DO EMPREGADOR.

O Eg. TRT de origem manteve a condenação das Reclamadas ao pagamento de indenização por dano moral decorrente de dispensa discriminatória de empregado. Manteve, igualmente, a r. sentença, no que fixou o valor a título de indenização por dano moral no importe de R$ 150.000,00.

Eis o teor do v. acórdão recorrido:

> **"PONTO COMUM AO RECURSO DO AUTOR. DA PRETENSA DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA, ARBITRÁRIA OU ABUSIVA. DOS DANOS MORAIS. DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. ANÁLISE CONJUNTA.**
>
> A tal propósito, o juízo de primeiro grau dispusera o seguinte:
>
> > "A conclusão a que este Juízo chega não pode ser outra senão acolher que a dispensa do autor se deu forma arbitrária discriminatória, por razões que não se exaurem nas disposições do artigo 7°, inciso I, da Constituição Federal, mas cujos efeitos são tão danosos à imagem e à personalidade do trabalhador, mormente no

> caso em comento, em que o reclamante certamente por haver galgado posição de destaque no meio empresarial, sendo fartamente elogiado seu desempenho e ascensão pela defesa", em face do que deferiu em obséquio do autor "o pedido de indenização por danos morais, e considerando os parâmetros acima referidos - o porte econômico da demandada, os fins educativos, preventivos e a proporção do dano - fica estipulada indenização equivalente a R$ 150.000,00(cento e cinquenta mil reais). (ID. b7fb4a1).

Em seu apelo (ID. 4aee844 - Pág. 11), sustentam as reclamadas que, "Conforme já amplamente demonstrado nos autos, a recorrente não pode ser condenada pela demissão do recorrido, vez que se valeu, tão somente, da faculdade conferida a todo empregador de pôr fim ao pacto laboral mantido com qualquer de seus empregados. Logo, de se rechaçar a alegativa de que o Recorrido teria sido desligado em razão das amizades mantidas fora do ambiente de trabalho".

Sem razão.

Precedentemente, contudo, insta acentuar que o ordenamento jurídico brasileiro possui normatização tendente à ampla defesa da honra e da imagem, consoante se observa dos seguintes dispositivos, ambos do art. 5º da CF/1988:

> "V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;"
>
> "X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".
>
> Na legislação infraconstitucional, a defesa do patrimônio moral e a eventual reparação de lesões emanam, genericamente, das disposições inscritas no Código Civil de 2002, a saber, os artigos 186 e 927, parágrafo único, que assim dispõem:
>
> "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano

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

No específico ramo trabalhista, a proteção à honra e à intimidade ganha especial destaque, em razão da relação de fidúcia que deve envolver as partes. Ambos, trabalhador e empregador, devem atuar conjuntamente, somando forças em direção à prosperidade da atividade empresarial.

Nesse contexto, a sujeição do trabalhador às normas empresariais de produção encontra limites bem claros na legislação, dentre os quais a dignidade do empregado, que, sob nenhuma forma, pode ser lesionada no cumprimento de suas atividades.

Assim, a discriminação, seja por raça, cor, sexo, opção sexual, ou outro fator qualquer, merece especial repúdio no ambiente de trabalho, e mais ainda quando atinge o trabalhador, cuja mencionada sujeição motiva sua hipossuficiência dentro da relação laboral.

Por isso, o ato lesivo à honra e à boa fama enseja, nos termos da CLT (arts. 482 e 483), a grave consequência do imediato distrato entre as partes, por justa causa ou rescisão indireta, inclusive gerando direito de indenização a quem sofreu a ofensa.

Contudo, para que tal direito seja reconhecido em Juízo, é imprescindível a satisfação de três requisitos, obtidos a partir da sistematização dos artigos 186 e 927 do CC/2002, já mencionados: ato (ou omissão) ilícito, existência de efetivo dano, e nexo causal entre o ato (ou omissão) e o dano.

Nesse aspecto, como visto supra, o juízo de origem entendeu provada a conduta ilícita das reclamadas, de sorte a ensejar a respectiva reparação por dano à moral da parte reclamante.

Do estudo da prova oral constante do feito, chega-se a idêntica conclusão, senão vejamos.

A 1ª testemunha indicada pelo reclamante, afirmou, neste particular, que "quando do retorno de férias, todos os funcionários da empresa reclamada que estavam no grupo foram demitidos no mesmo dia; ***que ficou sabendo através do Sr. Gabriel que todos estavam demitidos em virtude de uma foto com o Sr. Daniel Sucupira e o Sr. Roosevelt; que o Dr. Airton não gostava da aparência física dos 02 funcionários que foram demitidos".***

Declarou ainda a 1ª testemunha que "no momento da despedida não foi chamado para nenhum contato com o Sr. Airton e ***que 04 meses após a despedida foi chamado pelo Sr. Airton para propor um outro negócio que não chegou a se concretizar e o depoente perguntou o motivo da despedida e o Sr. Airton disse que o depoente estava fraco e que não gostava dos ex funcionários que estavam viajando com o depoente pela aparência física deles, pois um tinha cor escura e outro não era uma pessoa bonita, que eram baixos".***

Do depoimento da 2ª testemunha apresentada pelo autor, extrai-se, a esse respeito, que "soube através dos demais colegas da empresa que o motivo da despedida do reclamante foi uma foto na viagem junto com dois ex-funcionários com quem o Sr. Airton não simpatizava, por serem feios e gordos; depois soube através do Sr. João Alberto, assessor do Dr. Airton, que realmente foi esse o motivo; que os ex-funcionários eram Daniel e Roosevelt; que todos que estavam participando da viagem foram despedidos, exceto o Sr. Geovane".

Já a 3ª testemunha arrolada pelo reclamante, declarou, a tal propósito, que "o desligamento do reclamante ocorreu em função do mesmo está acompanhado de uma pessoa que um dos donos da empresa não tinha bom relacionamento, tendo sido tirado uma foto do reclamante junto com a referida pessoa e divulgada em rede social; que o diretor jurídico Gabriel e o diretor administrativo Teixeira também foram desligados na mesma época pelo mesmo motivo; que o depoente permaneceu trabalhando após a saída do reclamante, tendo sido orientado que não mantivesse contato com nenhuma das pessoas que foram desligadas, sob pena de desligamento; que isso também ocorreu com os demais funcionários".

Consoante se pode depreender, à luz dos excertos das declarações testemunhais retro

expostas auspiciadas pelo reclamante, que o autor, com efeito, fora dispensado por ato discriminatório perpetrado por titulares ou prepostos das empresas demandadas. Sem embargo, é bem verdade que a empregadora detém em suas mãos o poder de resilição contratual, por intermédio do qual pode dispensar o empregado sem justa causa, pagando-lhe os direitos inerentes à rescisão sem justa causa.

Não lhe é, contudo, outorgado o direito de abusar deste poder, desviando-o de sua finalidade, pois uma coisa é despedir o empregado sem justa causa; outra, é afastar o trabalhador por motivo subjacente lastreado em ato discriminatório, ferindo a dignidade da pessoa humana.

No plano internacional, o Brasil ratificou a Convenção n. 111 da OIT, que trata da discriminação em matéria de emprego e ocupação, e que tem como principais preocupações a afirmação dos valores constantes da Declaração de Filadélfia, dentre os quais se inscrevem a igualdade de oportunidades, a dignidade e o progresso material, assim como a conscientização de que a discriminação constitui violação aos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

In casu, restou claro 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. Aliás, não é crível que quatro funcionários do primeiro escalão sejam demitidos quase ao mesmo tempo "sem qualquer motivo".

O próprio preposto das reclamadas confessou que "foram 04 os funcionários despedidos no mesmo dia do reclamante os senhores João Alberto, Gabriel Eufrásio, Teixeira Neto; que os funcionários, pelo que se extrai dos autos, o desafeto entre o sócio das empresas demandadas e os ex-funcionários, Srs. Roosevelth Mickishe e Daniel Sucupira, já existia desde seus afastamentos, sendo apenas a proximidade entre o reclamante e os ex-empregados desconhecida pelo 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. Referida prática, como se evidenciara nos autos, parece comum às empresas do grupo demandado.

A despeito de todo o ocorrido as demandadas se limitaram a negar o ato discriminatório, e afirmar que um dos envolvidos não fora demitido, como se fosse lógico demitir quatro funcionários do primeiro escalão da empresa, imediatamente após suas férias, sem qualquer justificativa.

Finalmente, insta acrescer que não há prosperar a tese de que a legislação aplicada na exordial como base para o pedido de indenização em razão da despedida arbitrária versa sobre ato discriminatório "por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade", a qual não se enquadra no caso posto em discussão.

É que o rol de motivos discriminatórios inserto em referida norma à luz da ampla proteção à dignidade humana e da vedação à discriminação de qualquer espécie asseguradas pela Constituição Federal e elevada à condição de fundamento do Estado Democrático de direito, como objetivo fundamental da República, na promoção do bem de todos, bem como redução das desigualdades sociais, deve ser entendido como meramente exemplificativo.

Discriminação significa distinguir ou diferenciar. No entanto, aqui nos referimos à discriminação como fenômeno sociológico.

Neste caso, a discriminação acontece quando há uma atitude adversa perante uma característica específica e diferente. Na verdade, o preconceito geralmente antecede a discriminação. Assim o funcionário na empresa é julgado pelas suas limitações e não pelas suas habilidades.

O notável no comportamento preconceituoso é a ignorância no momento de não respeitar a diferença do outro.

Coloca-se um rótulo no diferenciado e dificilmente essa marca se solta, é a ideia pré-concebida do outro com relação à diferença.

A discriminação vem logo em seguida, também acompanhada de ignorância ao ofender o princípio de igualdade, respeito à diferença do outro no momento de violar os critérios fundamentados no erro.

Deste modo, julga-se o funcionário

diferenciado equivocadamente.

O que mais se acentua na discriminação é a maneira pejorativa e disfarçada de ver o diferenciado em posição humilhante, desarmando-o de todos os modos, marginalizando sua condição humana e afetando sem piedade a sua capacidade de trabalho.

Assim, pouco importam as razões pelas quais a discriminação ocorrera, mas o simples fato de ter acontecido. Acaso há alguma diferença entre a discriminação de um portador de HIV ou homossexual e a pessoa que fora demitida por causa de suas companhias em uma viagem? Não.

Na verdade, todos foram discriminados pela intolerância às suas diferenças. Sendo que, no caso do reclamante, a única diferença foram suas "amizades".

Não há dúvidas, pois, quanto à conduta lesiva da reclamada, mostrando-se irreparável a decisão monocrática neste aspecto.

Sequer há que se falar em violação aos princípios da primazia da realidade, razoabilidade e, principalmente, proporcionalidade.

As provas dos autos não nos deixam dúvidas quanto ao comportamento lesivo das demandadas.

Ademais, o valor estipulado para a indenização, no importe de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), está condizente com o caráter pedagógico da pena e com o poder econômico da parte empregadora, fixado com base nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade mensurando-se a extensão dos danos e evitando-se o enriquecimento sem causa do autor.

Assim é que, deflui-se que restara devidamente comprovada a conduta ilícita por parte das reclamadas, de sorte a ocasionar dano à parte reclamante de ordem moral, à vista do que há de se confirmar, portanto, a sentença, pois que, fulcrada na prova dos autos, deferiu ao autor o pleito indenizatório por danos morais por dispensa discriminatória.

No caso em exame, analisando as premissas fáticas do acórdão regional, entendo que a matéria merece reflexão mais aprofundada, pois o próprio Tribunal firma um conjunto fático a partir do qual, depois, estabelece um enquadramento jurídico de que

houve dispensa discriminatória.

Com efeito, a discriminação é um dos elementos das relações humanas de mais difícil prova, pois incide nas causas determinantes de determinado ato, ou seja, nas motivações subjetivas da pessoa. O ordenamento jurídico, de regra, não interfere na dimensão da privacidade, nas escolhas íntimas, ainda que equivocadas, de qualquer pessoa, no sentido de gostar mais de uma ou de outra pessoa, da pessoa bonita ou da pessoa tosca; quer dizer, o Direito não pode interferir nesse âmago subjetivo, inclusive se a pessoa tiver um pensamento discriminatório ou racista.

O que o ordenamento jurídico estabelece como limite é que esses pressupostos, essas convicções pessoais, não podem pautar a vida social. O empresário, assim como o empregado, não pode, a partir de seus preconceitos ou de seus gostos estéticos, pautar a gestão da empresa ou a relação com seus empregados a partir desses valores.

Pois bem. O que se extrai das premissas fáticas do acórdão regional? Primeiro, que todos os empregados da empresa que estavam no grupo e que viajaram de férias com os dois outros trabalhadores que já haviam sido dispensados pelo empregador, foram demitidos no mesmo dia. Então, essa é uma premissa fática incontestável.

Segundo, o v. acórdão regional revela que foi dito também que o Sr. Airton, dono e gestor da empresa, não gostava da aparência física desses dois empregados que foram demitidos anteriormente, com os quais os quatro que foram demitidos no retorno das férias viajaram durante o referido período.

Há uma referência também de uma das testemunhas que foi dispensada que, depois, o próprio Sr. Airton teria lhe dito pessoalmente os motivos para a sua dispensa – e aqui não é de ouvir falar, quer dizer, ela relata um fato que percebeu pelos seus próprios sentidos, ela escutou do Sr. Airton – e aqui o pressuposto é que o depoimento não está maculado de nenhum vício.

Eis o excerto do referido depoimento, no que interessa: *"que esse depoente estava fraco e que não gostava dos ex-funcionários que estavam viajando com ele pela aparência física dos*

mesmos, pois um tinha cor escura e o outro não era uma pessoa bonita e que eram baixos."

É importante destacar que se, eventualmente, quando se exterioriza um preconceito diretamente a uma pessoa, isso, inequivocamente, é uma discriminação.

Por outro lado, se o faço a uma pessoa porque estava ao lado ou convivendo com uma pessoa que detém determinadas características físicas (cor escura, baixo e não ser bem-apessoado), parece-me que, ao contrário de amenizar o preconceito, ele se agrava, porque o preconceito repercute numa pessoa que sequer teria aquelas características estéticas ou raciais, enfim, seja lá o que for, na relação direta entre aquele que toma a decisão e aquele que sofre a decisão.

Não obstante a segunda testemunha relatar que soube através de colegas o fato ocorrido, essa mesma testemunha, depois, diz que soube através do Sr. João Alberto – e aqui ela já relata um conhecimento por percepção fática própria dos seus sentidos, que é assessor do Dr. Airton, que o reclamante foi dispensado exatamente por esse motivo, que ela, num primeiro momento, ouviu comentários, mas se confirmou, então, depois, por uma prova por apreensão direta dos seus sentidos.

O desligamento de todos os empregados, inclusive o reclamante, diz uma terceira testemunha, ocorreu porque estavam acompanhados de uma pessoa com quem um dos donos da empresa não tinha bom relacionamento.

Segundo o relato da apontada testemunha, foram dispensados – isso vai completando o mosaico das premissas fáticas – o Diretor Jurídico da empresa, o Diretor Administrativo, além do reclamante e outro empregado que integravam a escala hierárquica da empresa no alto nível.

Ora, quando uma empresa dispensa o Diretor Jurídico, o Diretor Administrativo e outros do primeiro e segundo escalões, deve haver um motivo. E o motivo que foi sendo construído, conforme concluiu o TRT de origem, no sentido de que houve, de fato, uma dispensa discriminatória, em flagrante ofensa a dois princípios constitucionais muito importantes.

O primeiro, o da livre iniciativa, que não é uma enunciação principiológica aberta, sem fundamento.

Vale destacar que o Supremo Tribunal Federal se assentou exatamente nesse princípio constitucional para julgar válida a opção da empresa em terceirizar os seus serviços, mantendo relação da forma que quiser para compor a sua força de trabalho, exatamente porque esse princípio constitucional é instrumentalizado na prática com a possibilidade da empresa gerir o seu negócio, mesmo porque ela assume os riscos e tem, por via de consequência, o ônus, mas tem de ter todos os bônus correspondentes.

Daí surge a seguinte indagação: o empregador pode gerir a sua empresa do jeito que quiser? A resposta é negativa, porque o **princípio da livre iniciativa** encontra limites em uma série de outros princípios e regras legais, seja no âmbito ambiental, seja no âmbito de defesa do direito do consumidor, seja, também, no âmbito das relações trabalhistas. A empresa poderia dispensar o Diretor Financeiro, o Diretor Jurídico ou quem quer que fosse? Poderia. Agora, o que não pode, evidentemente, é exteriorizar uma motivação não admitida pelo direito como determinante da terminação do contrato. Ou seja, não pode haver nexo de causalidade entre o ato de dispensa e a motivação discriminatória.

Cabe registrar que a Eg. Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em situação semelhante e em caso específico envolvendo as reclamadas, concluiu evidenciado o dano, assim como a conduta culposa dos empregadores e o nexo causal entre ambos, mantendo, consequentemente, o acórdão regional que, reconhecendo a dispensa discriminatória, condenou as reclamadas ao pagamento de indenização por dano moral, consoante o seguinte precedente:

> **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.029/95.** O exercício da atividade econômica, legitimado em um sistema capitalista de produção, está condicionado pelo art. 170 da Constituição à observância dos princípios nele enumerados, entre os quais se incluem a valorização do trabalho humano, a existência digna, de acordo com a justiça social

(caput) e a função social da propriedade (inciso III), este último perfeitamente lido como função social da empresa. Ademais, estabelece vínculo direto e indissociável com os princípios contidos no art. 1º da Constituição, que fundamentam o Estado Democrático de Direito, entre os quais se incluem os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), sem se falar na dignidade da pessoa humana (inciso III). Nesse contexto, informados por princípios basilares da atual ordem constitucional pátria, mormente na centralidade da pessoa humana, que decorre da dignidade que é ostentada por todos os indivíduos, forçoso concluir que o rol de condutas discriminatórias, a que se refere o artigo 1º da Lei nº 9.029/95, é meramente exemplificativo. 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. Roosevelth 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 obstacularizada 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. Conclui-se ser cabível a condenação à indenização a que se refere o artigo 4°, II, da supracitada Lei. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST, Sétima Turma, Processo n° AIRR-1551-86-2014.5.07.007, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT de 23/3/2018)

Em derradeira análise, entendo que, no caso, houve um abuso, porquanto o poder potestativo não foi exercido de acordo com o que a lei estabelece como válido.

Entendo, por fim, que aqui não se trata de criar comportamento normativo novo, pois a proibição de dispensar com motivação discriminatória já estava prevista no ordenamento jurídico, especificamente na Lei n° 9.029/1995, art. 1°. Uma vez praticando ato contrário à determinação normativa, o sujeito fica submetido a respectiva sanção jurídica, sejam as sanções específicas previstas na própria lei mencionada, seja na cláusula geral de reparação de dano, prevista no art. 186 c/c 927, *caput*, do Código Civil. Não tenho dúvida que o empregador cometeu ato ilícito a proceder a dispensa do reclamante, cujo consequência é a reparação de dano, inclusive de ordem moral.

Eis as razões pelas quais, respeitosamente, divirjo do Exmo. Ministro Relator, para negar provimento ao Recurso de Revista das Reclamadas.

É como voto.

Brasília, 18 de setembro de 2019.

ALEXANDRE LUIZ RAMOS:61768

Assinado de forma digital por ALEXANDRE LUIZ RAMOS:61768
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Cert-JUS Institucional - A3, ou=Autoridade Certificadora da Justica - ACJUS v4, ou=TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO-TST, ou=MAGISTRADO, cn=ALEXANDRE LUIZ RAMOS:61768
Dados: 2019.09.30 12:18:26 -03'00'

ALEXANDRE LUIZ RAMOS

Ministro do TST