



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-RR-546-88.2020.5.0036

2ª TURMA

GDCMRC/Im

EMBARGANTE: FELLIPE MATEUS DE SENA ARAUJO

**EMBARGADO: FIGUEIRENSE FUTEBOL CLUBE LTDA,
MATÉRIA: DANOS MORAIS - CLUBE DE FUTEBOL - ATRASO DE SALÁRIO - GREVE -
EXPOSIÇÃO DOS JOGADORES - INCITAÇÃO DA TORCIDA - CONDUTA DO
RECLAMADO QUE EXPÔS O TRABALHADOR A RISCO**

JUSTIFICATIVA DE VOTO DIVERGENTE

Trata-se de recurso embargos de declaração em agravo de instrumento interposto pelo reclamante em face de acórdão proferido pela 2ª Turma do TST.

O reclamante alega que houve omissão no julgado no tocante ao pedido de indenização por danos morais decorrente das consequências a que foi exposto quando da divulgação de nota à imprensa, por parte do Clube reclamado, informando a recusa dos jogadores em participar da partida oficial do campeonato brasileiro da série B.

A relatora, Ministra Maria Helena Mallmann, em seu voto, acolheu os embargos de declaração, sanando a omissão, porém sem conferir efeito modificativo.

Está é a ementa do voto da Ministra Relatora:

I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. MOVIMENTO GREVISTA. NOTA À IMPRENSA. Hipótese em que a decisão embargada não analisou a matéria sob a ótica do direito de greve e o fato de ter havido agressão verbal e ameaça pelos torcedores. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão.
II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. MOVIMENTO GREVISTA. NOTA À IMPRENSA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. O Tribunal Regional indeferiu a indenização por danos morais sob o fundamento de que a nota do clube na imprensa não foi capaz de manchar a imagem dos jogadores, tampouco teve o condão de incitar a torcida. Conforme se extrai do acórdão recorrido, a nota divulgada pelo clube não foi suficiente para ensejar violação à imagem, à honra ou ao bom nome do autor, ainda que parte da torcida tenha se manifestado de forma negativa. Ressaltou, ainda, a Corte de origem que os "lamentáveis comentários" de alguns torcedores nas redes sociais não foram direcionados especificamente a algum integrante e ficaram restritos ao campo verbal. Para se concluir de forma distinta, seria imprescindível a reapreciação da prova coligida nos autos, procedimento vedado em sede de recurso de revista, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.



PROCESSO Nº TST-RR-546-88.2020.5.0036

Diante dessa proposta de voto, convirjo quanto ao conhecimento e provimento dos embargos de declaração e peço venia para divergir quanto ao provimento do agravo de instrumento.

Conforme registrado no voto condutor, o reclamante pretende a condenação do Clube reclamado ao pagamento de indenização por danos morais alegando que, em decorrência dos atrasos salariais os jogadores deflagram movimento paredista, fato que foi divulgado por nota à imprensa pelo Clube, o que teria gerado revolta de torcedores contra os jogadores.

Asseverou o reclamante, em seu agravo de instrumento, que a nota publicada pelo Clube desencadeou sofrimento e angústia decorrente de ameaças e agressões verbais postadas em suas redes sociais, motivo pelo qual pretende a condenação do Clube ao pagamento de indenização por danos morais.

A Corte regional, em sede de julgamento dos embargos de declaração, concluiu que não é devida a indenização por danos morais, consignando os seguintes fundamentos:

"O embargante alega omissão no acórdão, pois entende que, na análise da indenização por danos morais, não foram levados em consideração a questão do direito de greve e nem o fato de ter havido agressão verbal e ameaça. Pois bem.

Dispõe o art. 1.022 do novo Código de Processo Civil que os embargos declaratórios se prestam a suprir omissões, esclarecer obscuridades, afastar contradições e corrigir erros materiais porventura existentes no julgado.

Da mesma forma, dispõe o art. 897-A da CLT que cabem embargos de declaração da sentença ou acórdão nos casos de omissão do julgado ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Este Colegiado entendeu pelo indeferimento do pedido de indenização por danos morais, sendo explícitos os fundamentos do acórdão (fl. 285):

[...] A jurisprudência tem entendido que o atraso no pagamento dos salários e das demais verbas trabalhistas, por si só, não enseja o pagamento de indenização por dano moral, salvo quando esse atraso é reiterado e contumaz. Ainda, não ficou comprovado que o atraso no pagamento das verbas rescisórias, por si só, tenha ensejado dificuldades financeiras tais que tenham atingido a esfera moral do trabalhador.



PROCESSO Nº TST-RR-546-88.2020.5.0036

É certo que o atraso/ausência no pagamento das verbas trabalhistas acarreta dissabores, no entanto, no caso concreto, tal circunstância por si só não é capaz de configurar abalo moral passível de indenização compensatória. Como dito, não há demonstração de fato objetivo por meio do qual se verifique o constrangimento pessoal ou o abalo aos valores inerentes à honra e ao bom nome do autor. Saliento que o bom senso deve nortear a análise dos fatos que são ou não aptos a ensejar o pagamento de indenização por danos morais. Decerto, nem todo o ilícito praticado pelo empregador tem o condão de causar abalo psicológico que possa ser caracterizado como dano moral.

Do contrário, a banalização dos sentimentos humanos e do dever de reparar os prejuízos extrapatrimoniais suportados pelo indivíduo resultaria no esvaziamento dos valores maiores que a norma constitucional procurou resguardar. Ante o exposto, dou provimento ao apelo do réu para excluir da sentença a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Por conseguinte, nego provimento ao recurso do autor.

Para a conclusão do item foram analisados todos os fundamentos do pedido formulado pelo demandante, inclusive a alegação de que teria exercido direito de greve em razão do atraso do pagamento dos salários e mesmo assim sofreu xingamentos e ameaças diante do comportamento do clube embargado. Contudo, visando à máxima entrega da prestação jurisdicional, apenas a título de esclarecimento, entendo por bem acrescentar que já seria esperado o descontentamento de parte da torcida, diante do movimento grevista pelos jogadores. Ademais, a nota do clube na imprensa não foi capaz de manchar a imagem dos jogadores, nem tampouco teve o condão de incitar a torcida. Por fim, os lamentáveis comentários de alguns torcedores nas redes sociais certamente causaram sentimento de desconforto e aborrecimento à equipe, mas tais fatos não são suficientes para a configuração do dano moral, até porque não foram direcionados especificamente a algum integrante e ficaram restritos ao campo verbal, não havendo o mínimo indicativo de qualquer movimento para colocar em prática os atos ali mencionados. Destarte, acolho os embargos de declaração apenas para prestar os esclarecimentos de modo a perfectibilizar a entrega da prestação jurisdicional, nos termos da fundamentação, sem conferir efeito modificativo."

Diante dessas razões, com a máxima venia, e, ao contrário do que entendeu a d. Ministra relatora, não vislumbro, no caso, o óbice da Súmula nº 126 do TST.



PROCESSO Nº TST-RR-546-88.2020.5.0036

Isso porque, entendo que são incontroversos os elementos fáticos que conduziram o acórdão regional a concluir que "os lamentáveis comentários de alguns torcedores nas redes sociais certamente causaram sentimento de desconforto e aborrecimento à equipe, mas tais fatos não são suficientes para a configuração do dano moral" (fl. 295).

A situação fática fixada pelo acórdão regional é a seguinte: em consequência de atraso no pagamento dos salários, os jogadores deflagraram movimento paredista, fazendo com que não se apresentassem para a realização de jogo oficial pelo campeonato brasileiro de futebol, o que levou o Clube reclamado a publicar nota à imprensa culpando os jogadores pelo W.O. na partida e, como consequência, houve revolta e ameaça por parte dos torcedores contra o time.

Penso que a prova produzida nos autos não passará, se julgado o caso nesta Instância, por reavaliação ou reapreciação, mas, apenas estar-se-ia realizando reenquadramento do quadro probatório, estritamente consignado no acórdão regional a conclusão jurídica distinta.

Ou seja, esta 2ª Turma não incidiria contrariedade à Súmula nº 126 do TST, pois permaneceria a utilizar a mesma base fática considerada pelo Tribunal Regional do Trabalho, o que é plenamente possível, conforme a já sedimentada jurisprudência da SDI - 1 do TST:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. ÓBITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CARACTERIZAÇÃO . EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 296, I, DO TST . 1. Os arestos indicados à divergência não viabilizam a admissibilidade do recurso de embargos em razão do óbice da Súmula 296, I do TST. Com efeito, ao aplicar o óbice da Súmula 126/TST, os paradigmas não enfrentam a tese adotada no acórdão recorrido, no sentido de que a culpa da vítima não afasta a responsabilidade objetiva da reclamada, pois, nessas circunstâncias, a empresa teria atuado, ainda que de forma indireta, na ocorrência do evento danoso. Incidente a Súmula 296, I, do TST. **2. Também não se mostra possível, ainda que de forma excepcional, conhecer do recurso de embargos, interposto na vigência da Lei 11 . 496/2007, pela má aplicação da Súmula 126 do TST, pois, as circunstâncias fáticas assentadas na decisão do Tribunal Regional foram fielmente consideradas pela Eg. Turma, que promoveu o reenquadramento jurídico dos fatos consignados no acórdão do TRT. Note-se que, para sustentar a tese de culpa exclusiva e excludente de responsabilidade objetiva, o TRT aponta o " excesso de velocidade " e " ausência de qualquer outra circunstância " e essas premissas não foram**



PROCESSO Nº TST-RR-546-88.2020.5.0036

modificadas ou desconsideradas pela Eg. Turma. Incidência da Súmula 296/TST. Agravo regimental não provido"
(Ag-ED-E-ED-RR-1095-25.2017.5.09.0089, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 25/03/2022).
(destacamos)

"RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DIRETO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. MATÉRIA SEDIMENTADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DA TESE FIXADA NO TEMA Nº 725 DE REPERCUSSÃO GERAL. Esta Subseção já firmou entendimento no sentido de, em regra, não ser viável o conhecimento do recurso de embargos por contrariedade a súmula de conteúdo processual, tendo em vista a sua função precípua de uniformização da jurisprudência, conferida pelas Leis nos 11.496/2007 e 13.015/2014, razão pela qual o acolhimento da alegação de afronta ou má aplicação da Súmula nº 126 do TST trata-se de situação excepcional. Nesse cenário, observa-se que a hipótese mais evidente de contrariedade ao conteúdo do supracitado verbete ocorre nos casos em que a Turma, para afastar a conclusão a que chegou o Colegiado Regional, recorre a elemento fático não registrado no acórdão recorrido. **No presente caso, a Egrégia Turma, em face do entendimento vinculante firmado pelo STF na ADPF nº 324 e no Tema nº 725 de Repercussão Geral, reconheceu a licitude da terceirização de serviços na atividade-fim do tomador. Verifica-se, portanto, que simplesmente efetuou o reenquadramento jurídico da matéria, razão pela qual não se vislumbra a excepcionalíssima hipótese de contrariedade à Súmula nº 126 desta Corte.** No mais, o debate acerca da licitude da terceirização em atividade-fim já não comporta maiores digressões, a partir da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Trata-se do tema nº 725 de repercussão geral, assim definido: "1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993". Por outro lado, o reconhecimento de subordinação objetiva ou estrutural não se enquadra na vedação contida no item III da Súmula nº 331, tampouco constitui distinguishing à hipótese analisada pela Excelsa Corte, já que se trata de elemento característico da terceirização de atividade-fim. In casu, a referência genérica à existência de "subordinação do Autor aos manuais de procedimento e aos prepostos do Banco Apelante" não permite concluir, de maneira inequívoca, pela configuração de subordinação direta ao tomador de serviços. Isso porque, diante dos novos contornos conferidos à matéria a partir do entendimento vinculante acima destacado, ausente a nítida comprovação de subordinação direta ao tomador, a presunção que prevalece é a de que é apenas estrutural ou indireta, como o fez a Turma julgadora. Constata-se, assim, a correta aplicação da Súmula nº



PROCESSO Nº TST-RR-546-88.2020.5.0036

331, III, desta Corte. Recurso de embargos não conhecido" (E-ED-ARR-490-69.2014.5.05.0033, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 25/03/2022). (destacamos)

Dito isto, considerados os fatos estritamente expostos na moldura fática fixada pela Corte regional, entendo que a conduta do Clube, ao culpar os jogadores de forma explícita pelo não comparecimento ao jogo, mediante nota divulgada à torcida, transferiu o risco do negócio, na medida em que o próprio empregador deixou de cumprir o seu dever, ao atrasar o pagamento dos salários.

Considero válido, neste ponto da análise do caso, apreciar o teor da nota divulgada pelo clube, *in verbis*:

"O Figueirense Futebol Clube comunica que decisão de promover W.O. na partida da Série B do Campeonato Brasileiro desta terça-feira, 20 de agosto, contra Cuiaba, em Mato Grosso, **é exclusiva dos jogadores profissionais relacionados para confronto.** Vale ressaltar que comissão técnica se apresentou normalmente para disputa e o setor de logística do Alvinegro promoveu todos os procedimentos prévios para entrada em campo dos atletas." (destacamos)

Assim, analogicamente a uma empresa, na situação exposta, há nítida transferência do risco do negócio aos empregados. Isso porque, ao divulgar a nota culpando exclusivamente os trabalhadores em greve, a qual fora desencadeada justamente por falha na gestão do seu negócio, o Clube transferiu toda a responsabilidade do seu empreendimento, *latu sensu*, aos jogadores, em flagrante distorção do que preceitua o art. 2º da CLT; vejamos:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Outrossim, a conduta desabonadora do reclamado fica ainda mais expressiva ao se notar que os destinatários da nota divulgada são torcedores apaixonados pelo seu clube, os quais, naturalmente imbuídos de desmedida emoção, acabam se valendo das redes sociais dos jogadores e, muitas vezes, de seus familiares, para descontar toda a raiva provocada, podendo descambar para atitudes ameaçadoras e violentas.

Não resta dúvida, no meu ponto de vista, que a conduta do clube, ao expor e culpar seus empregados, buscou incitar a torcida contra os jogadores, olvidando-se da sua



PROCESSO Nº TST-RR-546-88.2020.5.0036

responsabilidade direta pela greve deflagrada, bem como das consequências dessa atitude, tanto no âmbito moral quanto físico dos trabalhadores.

Assim, no contexto dos autos, a exposição do reclamante a risco acentuado configura o dano moral, o qual se afere *in re ipsa*, dado que decorre do próprio fato ofensivo.

Do exposto, considero violado o art. 186 do Código Civil, indigitado pelo reclamante, motivo pelo qual divirjo da Ex.ma. Ministra Relatora para conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento para processar o recurso de revista.

Brasília, 19 de outubro de 2022.

**MARGARETH
RODRIGUES
COSTA:65266**

**MARGARETH RODRIGUES COSTA
Desembargadora Convocada Relatora**

Assinado de forma digital por MARGARETH
RODRIGUES COSTA:65266
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autoridade
Certificadora da Justiça - AC-JUS,
ou=07594418000113, ou=Presencial,
ou=Cert-JUS Magistrado - A3, ou=PODER
JUDICIÁRIO, ou=Magistrada,
cn=MARGARETH RODRIGUES COSTA:65266
Dados: 2022.10.20 20:06:59 -03'00'