



PROCESSO N° TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

A C Ó R D ã O
7ª Turma
CMB/dssl

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O exame dos autos revela que a Corte *a quo* proferiu decisão completa, válida e devidamente fundamentada, razão pela qual não prospera a alegada negativa de prestação jurisdicional. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. DIREITO POTESTATIVO. ABUSO DE DIREITO. POSSIBILIDADE. A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na “[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral". Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. No caso, o Tribunal Regional consignou a existência do abuso de direito do empregador de resilir o contrato de trabalho da empregada, tendo em vista que, em face da realização de saque para pagamento de cheque falsificado comprovadamente realizado por outro funcionário do réu (gerente), o reclamado omitiu a identificação de quem efetuou a operação, mesmo quando já sabia não ter sido ela a autora do saque. Consta do acórdão regional também que "resta evidente a conduta abusiva da empresa, pois acusou deliberadamente a trabalhadora por um crime que não cometeu; tentou coagi-la a realizar um financiamento para o pagamento da dívida referente ao saque do cheque falsificado (ou seja, além de pagar uma dívida decorrente de ato que não cometeu, ainda pagaria os juros decorrentes do empréstimo bancário) e dispensou-a sem justa causa quando da recusa ao pagamento da suposta dívida.". Assim, as premissas fáticas registradas no acórdão regional, as quais são insuscetíveis de revisão nesta Instância Extraordinária em face do óbice da Súmula nº 126, revelam a ocorrência de abuso do direito potestativo de resilir o contrato de trabalho. Isso porque um ato cujo exercício ocorra de forma lícita, no curso de sua prática pode revelar-se abusivo, hipótese tratada de forma específica no art. 187, do Código Civil, o qual, ao definir o abuso de direito, qualifica-o como ilícito e assegura o direito a reparação. Evidenciado o

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10018A6B3065ED718A.



PROCESSO N° TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexo causal entre ambos, deve ser mantido o acórdão regional que condenou o reclamado a indenizá-lo. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110**, em que é Agravante **BANCO BRADESCO S.A.** e Agravada **KATIA ESCARPATI QUEIROZ**.

O reclamado, não se conformando com a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (fls. 558/561) que negou seguimento ao recurso de revista, interpõe o presente agravo de instrumento (fls. 563/268) sustentando que foram preenchidos todos os pressupostos legais para o regular processamento daquele recurso.

Contraminuta às fls. 575/595 e contrarrazões às fls. 598/616.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, destaco que o presente apelo será apreciado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei n° 13.015/2014, uma vez que se aplica apenas aos recursos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos - acórdão regional publicado em 10/06/2014.

Pela mesma razão, incidirá, em regra, o CPC de 1973, exceto em relação às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma atual (Lei n° 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1046).



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

AGRAVO DE INSTRUMENTO

CONHECIMENTO

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, ARGUIDA EM CONTRAMINUTA

Em contraminuta fora suscitado o não conhecimento do agravo de instrumento, sob a assertiva de que não houve impugnação específica à decisão denegatória de admissibilidade do recurso de revista.

De plano rejeito a arguição, porquanto entendo que as razões expostas atacaram, a contento, os fundamentos adotados pelo Tribunal Regional.

Assim, satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do apelo.

MÉRITO

PRINCÍPIO DA DELIMITAÇÃO RECURSAL

Cumprido frisar que o recurso de revista também versou sobre "distribuição do ônus da prova", "danos morais - valor da indenização - arbitramento - princípio da proporcionalidade" e "multa por litigância de má-fé", matérias devidamente analisadas na decisão que negou seguimento ao apelo. Não obstante, o presente agravo trata apenas de "negativa de prestação jurisdicional" e "responsabilidade civil do empregador - danos morais causados ao empregado - caracterização - dispensa sem justa causa - abuso de direito - possibilidade". Assim, somente esses temas serão apreciados na presente decisão, em virtude do Princípio da Delimitação Recursal.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O agravante pretende o processamento do recurso de revista às fls. 540/549. Sustenta que, em vista da fixação da indenização



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

por dano moral, faziam-se necessários esclarecimentos no bojo do acórdão, explicitações de teses, imprescindíveis a permitir o conhecimento do recurso sem implicar no revolvimento de matéria fática.

Afirma que opôs embargos de declaração para que se fizesse constar do acórdão fatos extraídos da instrução processual que contradizem o desfecho da decisão, a saber: a confissão da autora quanto à ausência do caixa, sem o bloqueio do seu terminal; depoimento da testemunha que teria afirmado que a reclamante se ausentou do seu terminal de caixa e que ninguém ali trabalhou até o seu retorno; valor da maior remuneração da demandante, fator importante para demonstrar a falta de razoabilidade e proporcionalidade da condenação; não ter sido estabelecidos parâmetros no acórdão para auferir a razoabilidade da indenização. Aponta violação dos artigos 93, IX, da Constituição Federal; 832 da CLT; 458 do CPC/1973.

Pois bem.

O Tribunal Regional reformou a sentença, dando provimento parcial ao recurso ordinário da autora para deferir-lhe indenização por danos morais, no montante de R\$ 100.000,00, e o pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Eis o teor da decisão recorrida:

“Conforme explanado pelo juízo de primeiro grau, a dispensa do empregado ocorreu devido o exercício do poder potestativo do empregador de resilir o contrato de trabalho.

A empresa não está obrigada a motivar a dispensa de seus empregados ante a ausência de norma coletiva e de norma legal, eis que se trata de um direito potestativo do empregador, consoante explanado pelo juízo de primeiro grau. Assim, o argumento de que a recorrente deveria ser reintegrada à sua função não procede devido a não existência de qualquer estabilidade, pois a dispensa sem justa causa é um direito potestativo do empregador, devendo arcar com as consequências de tal ato.

Todavia, evidencia-se que a empregada deixou o caixa para cumprir ordens do gerente, conforme previsto à fl. 177v:

‘por volta das 11h o gerente determinou que a depoente fosse reinicializar os caixas BDN (Bradesco Dia e Noite), pois havia parado de operar, como a depoente confiava no gerente não só aceitou a ajuda dele na conferência dos numerários como também deixou aberto seu caixa, onde se dirigiu aos BDN's; que o processo de reinicialização dos caixas não demorava mais do



PROCESSO N° TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

que 10min ou 15min, que ao retornar ao seu caixa encontrou a tela de extrato aberto no monitor sendo o caixa operado pelo gerente Kleber.’

A demissão da empregada traduz um abuso de direito, eis que a empresa omitiu a identificação de quem realizou o saque, fato que poderia ser provado de diversas formas diferentes da fita caixa, tais como os previstos nas fls. 267 e 268 e no depoimento da testemunha de fl. 250v. Situação que trouxe prejuízo de cunho psicológico, material e social para a reclamante.

Nesse sentido compreende o egrégio TRT8:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

Não havendo, por parte das empresas, respeito à dignidade, à integridade física, intelectual e moral do empregado e, constituindo-se, o trabalho, direito fundamental que, sendo garantido socialmente pelo Estado, permite efetivar a dignidade da pessoa humana, devida é a indenização a título de danos morais. ACÓRDÃO TRT 8ª / 1ª T / RO 0001093-17.2011.5.08.0 /Data: 18/09/2012

Segundo Minozzi, um dos Doutrinadores Italianos que mais defende a ressarcibilidade, Dano Moral: ‘é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral, em geral uma dolorosa sensação provada pela pessoa, atribuindo à palavra dor o mais largo significado’. (Studio sul Danno non Patri moniale, Danno Morale, 3ª edição,p. 41).

Outrossim, os documentos previstos nas fls. 267 e 268 comprovam que o gerente Kleber fez os saques do cheque. Assim, verifica-se que houve uma dispensa discriminatória, visto que a reclamante foi acusada de ter feito o saque. Por meio dos documentos dos autos, fica claro que o único saque identificado com o código referente ao Gerente Geral é justamente aquele de que foi acusada a trabalhadora de ter cometido o erro. Não prospera ainda o argumento de que os saques de valores mais elevados necessitariam da confirmação do gerente geral, pois no mesmo documento acima citado, constam diversos saques de valores de grande monta. Vejamos: às 11:04:01 foi realizado o saque de R\$25.000,00, o qual o banco afirma ter sido realizado pela trabalhadora. Porém este é o único que consta o código n° 0050000 (código do gerente geral segundo informa o próprio banco reclamado – fl. 267).

Logo abaixo, às 11:13:20, às 11:13:44 e às 11:14:03 foram realizados saques, respectivamente, de R\$24.000,00, R\$45.000,00 e R\$20.000,00. Todos estes saques foram realizados somente com a autorização da trabalhadora, pois consta o código n° 50.003 (código da reclamante conforme informou o banco reclamado – fl. 267).

Desafiaria as leis da probabilidade afirmar que seria coincidência o único saque que gerou problemas ser o único saque realizado com assistência do gerente geral. Com os fatos acima descritos, resta cristalino que o gerente geral se favoreceu da ausência da trabalhadora do caixa para autorizar o



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

saque referente ao cheque falsificado, utilizando-se de seu cargo de maior hierarquia para realizar a operação.

Nota-se por meio do depoimento da testemunha de fl.250, que o gerente Kleber infringiu norma da empresa:

‘... que o manuseio de caixas abertos por terceiros é contra as normas internas do banco...’

Resta evidente a conduta abusiva da empresa, pois acusou deliberadamente a trabalhadora por um crime que não cometeu; tentou coagi-la a realizar um financiamento para o pagamento da dívida referente ao saque do cheque falsificado (ou seja, além de pagar uma dívida decorrente de ato que não cometeu, ainda pagaria os juros decorrentes do empréstimo bancário) e dispensou-a sem justa causa quando da recusa ao pagamento da suposta dívida. O abalo causado à trabalhadora está claro, pois sua honra foi atingida. Ser acusado injustamente de um crime, ser coagido a fazer um empréstimo com prestações altíssimas, quando recebe um salário líquido de R\$2.408,72 (os valores das parcelas variavam entre R\$961,76 e R\$1.732,69, a depender do tempo de pagamento do empréstimo), certamente atacou o psicológico da trabalhadora, pois se viu entre a cruz e a espada: ‘ou pago o empréstimo para quitar a dívida e mantenho meu emprego ou não pago, mantenho minha integridade e perco o emprego’. Conduta cruel do banco que era sabedor do real responsável pelo saque equivocado. Quando da negativa da trabalhadora em pagar o valor, dispensou-a sem justa causa, para encobrir toda a situação.

Destaca-se a **TEORIA DO DESESTÍMULO** - A doutrina e a jurisprudência brasileira entendem que justa é a indenização capaz de compensar a vítima pelos danos experimentados e, na mesma medida, punir o ofensor pela prática ofensiva, a fim de desestimular novos atos lesivos. Nota-se, portanto, a dupla finalidade da indenização por danos morais, pois tenta compensar a dor sofrida pela trabalhadora e também pune a empresa por não promover as ações adequadas para que tais danos não ocorram. Nestes momentos o Poder Judiciário deve ser rígido, porque o Banco utilizou de sua condição “hipersuficiente” para humilhar e subjugar a trabalhadora.

Portanto, defiro indenização por danos morais no montante de R\$100.000,00 (cem mil reais), valor que atende ao caráter punitivo e compensatório deste instituto.” (fls. 519/523 - destaquei)

Em face dos embargos de declaração opostos assim se manifestou:

“A embargante, para dar supedâneo aos seus argumentos, alega haver omissão no V. Acórdão, afirmando, em síntese, que a Turma não teria fundamentado a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais à autora.

Analiso.



PROCESSO N° TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

Não assiste razão ao embargante. A reclamada/embargante, de forma evidente, está tentando forçar o reexame do mérito, o que não pode ser efetuado em sede de embargos.

Digo isso porque a Turma se manifestou plena e satisfatoriamente acerca da pretensão trazida aos autos, analisando o caso concreto de acordo com as provas existentes no processo, não havendo, portanto, qualquer omissão a ser embargada.

Nesse sentido, destaco parte do acórdão embargado, onde se traduz claramente a inexistência da omissão arguida pelo embargante:

‘TEORIA DO DESESTÍMULO – A doutrina e a jurisprudência brasileira entendem que justa é a indenização capaz de compensar a vítima pelos danos experimentados e, na mesma medida, punir o ofensor pela prática ofensiva, a fim de desestimular novos atos lesivos. Nota-se, portanto, a dupla finalidade da indenização por danos morais, pois tenta compensar a dor a empresa por não promover as ações adequadas para que tais danos não ocorram. Nestes momentos, o Poder Judiciário deve ser rígido, porque o Banco utilizou de sua condição ‘hipersuficiente’ para humilhar e subjugar a trabalhadora’.

Noutro giro, resta caracterizado verdadeiro abuso do direito de recorrer, pois a embargante está tentando forçar a Turma a se curvar a sua tese de defesa. Agindo dessa forma, a embargante evidencia comportamento procrastinatório passível de reprimenda judicial. Se a embargada está irredimida com a decisão proferida em sede recursal deve se utilizar do recurso cabível para o TST ao invés de utilizar inadequadamente os embargos de declaração para forçar o Tribunal a reexaminar o mérito da causa.” (fls. 535/536 - destaquei)

O exame dos autos revela que a Corte *a quo* proferiu decisão completa, válida e devidamente fundamentada, razão pela qual não prospera a alegada negativa de prestação jurisdicional.

Inicialmente, cumpre destacar ser irrelevante para o deslinde da controvérsia a manifestação expressa acerca da norma interna que proíbe o caixa de ausentar-se do seu posto de trabalho, sobre a confissão da autora no sentido de que se ausentou do caixa sem o bloqueio do seu terminal ou mesmo acerca do depoimento segundo o qual a reclamante ausentou-se do seu terminal de caixa e que ninguém ali trabalhou até o seu retorno, tendo em vista o registro inserto no acórdão regional, no sentido de ter ficado comprovado nos autos que referido saque foi realizado pelo gerente Kléber.



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

Acerca da remuneração da reclamante, houve manifestação expressa, já no primeiro acórdão, que informou, no mesmo sentido do conteúdo dos embargos de declaração, que era no valor de R\$ 2.408,72, não tendo sido objeto dos referidos embargos "a maior remuneração da reclamante", mas tão somente o pedido de que fosse registrado que "a remuneração percebia [sic] pela embargante foi de R\$2.408,72" (fl. 532).

Por outro lado, consta da decisão regional os parâmetros que conduziram a Corte Regional a fixar a indenização por danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais): acusação deliberada da autora de crime que não cometeu; tentativa de coação à realização de financiamento para o pagamento da dívida referente ao saque do cheque falsificado; dispensa sem justa causa quando da recusa ao pagamento da suposta dívida; caráter punitivo e compensatório da indenização dos danos morais (Teoria do Desestímulo).

De outra parte, a argumentação exposta nos embargos de declaração evidencia que a real pretensão da parte era obter o reexame do conjunto probatório e a alteração do registro fático feito pelo Tribunal Regional, objetivos que não se coadunam com as disposições do artigo 897-A da CLT.

Acrescente-se que, para fins de prequestionamento, não é necessário que a decisão faça referência expressa aos dispositivos legais invocados. A adoção de tese explícita acerca da matéria discutida é suficiente para que se considere preenchido o mencionado requisito, de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 118 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. Além disso, o item III da Súmula nº 297 desta Corte deixa claro que se considera prequestionada a matéria jurídica invocada no recurso principal na hipótese de o Tribunal recorrido haver se recusado a adotar tese, mesmo após ter sido instado a fazê-lo, via embargos de declaração.

Ilesos, portanto, os artigos acima citados.
Nego provimento.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - DANOS MORAIS
CAUSADOS AO EMPREGADO - CARACTERIZAÇÃO - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - ABUSO
DE DIREITO - POSSIBILIDADE**



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

O reclamado sustenta a inexistência de dano moral, tendo em vista que a dispensa da reclamante ocorreu de modo legal e no exercício regular do seu direito potestativo de resilir o contrato de trabalho. Renova a indicação de violação do artigo 188, I, do Código Civil. Menciona a existência de dissenso pretoriano.

Pois bem.

A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos.

O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. Representa, na lição de Sérgio Cavalieri Filho, “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas” (*Programa de responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49). É o aspecto físico, objetivo, da conduta e a vontade de assim agir o elemento psicológico, subjetivo.

Alia-se à imputabilidade, definida pelo mencionado autor como “[...] o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo” (obra citada, p. 50).

É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados (obra e autor citados, p. 53), muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita.

No particular, porém, merece destaque o posicionamento adotado por Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano que, apesar de reconhecerem, como regra geral, a presença da antijuridicidade como elemento que acompanha a conduta humana, ressaltam que nem sempre ambos se encontram atrelados:



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

“Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir *mesmo quando o sujeito atua lícitamente*. Em outras palavras: poderá *haver dever responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal*” (*Novo curso de direito civil – responsabilidade civil*. V. III. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 36).

O segundo elemento é o dano que consiste na “[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral” (obra e autor citados, p. 96).

Para o jurista português Antunes Varela, há que se distinguir o dano real do dano patrimonial, em face de peculiaridades que os caracterizam:

“é a perda *in natura* que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar. É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes a forma de uma *destruição, subtração ou deterioração* de certa coisa, material ou incorpórea. É a morte ou são os ferimentos causados à vítima; é a perda ou afecção do seu bom nome ou reputação; são os estragos causados no veículo, as fendas abertas no edifício pela explosão; a destruição ou apropriação de coisa alheia.

Ao lado do dano assim definido, há o *dano patrimonial* – que é o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado. Trata-se, em princípio, de realidades diferentes, de grandezas distintas, embora estreitamente relacionadas entre si. Uma coisa é a morte da vítima, as fracturas, as lesões que ela sofreu (*dano real*); outra, as *despesas* com os médicos, com o internamento, com o funeral, os lucros que o sinistrado deixou de obter em virtude da doença ou da incapacidade, os prejuízos que a falta da vítima causou ao seus parentes (*dano patrimonial*).” (*Das obrigações em geral*. v. I. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 598).

Portanto, caracterizada a lesão a bem jurídico integrante do patrimônio de outrem, material ou imaterial, haverá dano a ser indenizado.

Finalmente, o último elemento é o nexó causal, cuja compreensão não está afeta ao campo jurídico, em virtude de representar



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

“o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado” (obra e autor citados, p. 71). É a relação imprescindível entre a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados.

Caio Mário da Silva Pereira, com apoio em vasta doutrina, sintetiza:

“Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria. [...] Não basta, [...] que um dano tenha coincidido com a existência de uma culpa ou de um risco para estabelecer uma responsabilidade. ‘Coincidência não implica em causalidade’ [...] Para que se concretize a responsabilidade é indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano ‘porque’ o agente procedeu contra direito”. (*Responsabilidade civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro; Forense, 2002. p. 75).

No caso específico do dano moral, pode-se falar na lesão ao que se denomina “dignidade constitucional”, representada pelos atributos inerentes à pessoa humana que encontram proteção no art. 5º, X, da Constituição Federal, nele exemplificativamente enumerados.

Essa correlação foi identificada por Xisto Tiago de Medeiros Neto que, após percorrer doutrina civil-constitucional, assinala:

“o dano moral ou extrapatrimonial consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a determinados interesses não materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos pelo ordenamento como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o bem-estar, o equilíbrio psíquico e a paz) ou *externa* (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano, abrangendo todas as áreas de extensão e tutela de sua dignidade, podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas” (*Dano moral coletivo*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 64).

Na expressão de Rodolfo Pamplona Filho, em clássica obra sobre o tema, “[...] consiste no prejuízo ou lesão de interesses e bens, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente” (*O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. p. 37).

Não é outro o pensamento de Sérgio Cavalieri Filho, após ressaltar a necessidade de revisão do conceito e estrutura principiológica, a partir do advento da Constituição de 1988:

“À luz da Constituição, podemos conceituar *dano moral* por dois aspectos distintos. Em *sentido estrito*, dano moral é a *violação do direito à dignidade*. [...]

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação à dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, não causas.

[...]

Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados *novos direitos da personalidade*: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em *sentido amplo*, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.” (obra citada, p. 101-102).

Em síntese merecedora de destaque, afirma Maria Celina Bodin de Moraes, de forma categórica:

Recentemente, afirmou-se que o ‘dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade’. Se não se está de acordo, todavia, com a criação de um ‘direito subjetivo à dignidade’, com foi sugerido, é efetivamente o princípio da dignidade humana, princípio fundante do nosso Estado Democrático de Direito, que institui e encima, como foi visto, a cláusula de tutela da personalidade humana, segundo a qual as situações jurídicas subjetivas não-patrimoniais merecem proteção especial no ordenamento nacional, seja através de prevenção, seja mediante reparação, a mais ampla possível, dos danos a elas causados. A reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha.” (Danos à pessoa humana: uma leitura



PROCESSO N° TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 131-132).

Para a sua configuração, é necessário tão somente que sejam identificados os elementos que o caracterizam; não se há de exigir a prova da dor e do sofrimento suportados pela vítima.

Em consagrada expressão da doutrina, afirma-se ser *in re ipsa* ou, em outras palavras, o direito à reparação se origina da própria ação violadora, cuja demonstração há de ser feita; o dano mostra-se presente a partir da constatação da conduta que atinge os direitos da personalidade.

Mais uma vez, recorro à doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, na obra já mencionada (p. 108):

“Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito à própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum.” (obra citada, p. 108).

No caso, a autora pleiteou indenização por danos morais pela dispensa abusiva de que foi vítima, considerando que foi acusada de realizar pagamento irregular de cheque falso, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e, ao recusar-se a realizar o pagamento da diferença de caixa ocasionada pela referida operação, por meio de empréstimo a ser adquirido junto ao banco reclamado, foi dispensada sem justa causa.

O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, consignou a existência do abuso de direito do empregador de resilir o contrato de trabalho da empregada, tendo em vista que, em face da realização de saque para pagamento de cheque falsificado comprovadamente realizado por outro funcionário do réu (gerente), o reclamado omitiu a identificação de quem efetuou a operação, mesmo quando já sabia não ter sido ela a autora do saque.



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

Consignou, ainda, que

“Resta evidente a conduta abusiva da empresa, pois acusou deliberadamente a trabalhadora por um crime que não cometeu; tentou coagi-la a realizar um financiamento para o pagamento da dívida referente ao saque do cheque falsificado (ou seja, além de pagar uma dívida decorrente de ato que não cometeu, ainda pagaria os juros decorrentes do empréstimo bancário) e dispensou-a sem justa causa quando da recusa ao pagamento da suposta dívida. O abalo causado à trabalhadora está claro, pois sua honra foi atingida. Ser acusado injustamente de um crime, ser coagido a fazer um empréstimo com prestações altíssimas, quando recebe um salário líquido de R\$2.408,72 (os valores das parcelas variavam entre R\$961,76 e R\$1.732,69, a depender do tempo de pagamento do empréstimo), certamente atacou o psicológico da trabalhadora, pois se viu entre a cruz e a espada: ‘ou pago o empréstimo para quitar a dívida e mantenho meu emprego ou não pago, mantenho minha integridade e perco o emprego’. Conduta cruel do banco que era sabedor do real responsável pelo saque equivocado. Quando da negativa da trabalhadora em pagar o valor, dispensou-a sem justa causa, para encobrir toda a situação.” (fl. 522)

Com efeito, conquanto o empregador possua, em regra, o direito potestativo de resilir o contrato de trabalho por simples manifestação de vontade e sem a necessidade de apresentação de justificativa para tanto, não se trata de poder absoluto, não podendo ser exercido de forma abusiva.

Assim, as premissas fáticas registradas no acórdão regional, as quais são insuscetíveis de revisão nesta Instância Extraordinária em razão do óbice da Súmula nº 126, revelam a ocorrência de abuso do direito potestativo de resilir o contrato de trabalho.

Isso porque um ato cujo exercício ocorra de forma lícita, no curso de sua prática pode revelar-se abusivo, hipótese tratada de forma específica no art. 187, do Código Civil, o qual, ao definir o abuso de direito, qualifica-o como ilícito e assegura o direito a reparação.

Nessa linha, destaquem-se os seguintes julgados desta Corte que, tratando de questões fáticas variadas, admitem o pagamento de indenização por danos morais quando a despedida sem justa causa é praticada com abuso de direito do empregador:



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

“[...] DANOS MORAIS. DEMORA NA CONCLUSÃO DA SINDICÂNCIA. ABUSO DE DIREITO. CONFIGURAÇÃO. 1. O e. TRT relatou que a hipótese versa sobre "pedido de indenização por dano moral decorrente da humilhação do empregado por ter sido afastado por prazo superior ao necessário para apuração de falta grave ensejadora de dispensa motivada". Aquela Corte apurou que "o Reclamado ultrapassou os limites da razoabilidade para conclusão da sindicância interna, deixando o Autor em licença remunerada por cerca de um ano, sendo, por mais de dez meses, sem qualquer justificativa plausível". Diante disso, deferiu ao reclamante o pleito de indenização por danos morais. 2. O fato de o empregador exercer de forma abusiva seu poder diretivo - art. 2º da CLT-, com a utilização de práticas degradantes de que é vítima o trabalhador, implica violação dos direitos de personalidade, constitucionalmente consagrados (art. 1º, III). A afronta à dignidade da pessoa humana, aliada ao abuso do poder diretivo do empregador, enseja a condenação ao pagamento de compensação por dano moral. Inviolados os artigos 186, 187 e 927 do CCB. Recurso de revista não conhecido, no tema. [...]” (ARR - 22400-23.2008.5.15.0151 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 08/02/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/02/2017);

“RECURSO DE REVISTA 1 - DANOS MORAIS E MATERIAIS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PERÍODO DE EXPERIÊNCIA. DISPENSA OCORRIDA APÓS DEZ DIAS DA CONCRETIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. EMPREGADO QUE SE MUDOU DE ESTADO PARA ACEITAR A PROPOSTA DA RECLAMADA. SUPOSTO FATO DESABONADOR OCORRIDO FORA DO PERÍODO CONTRATUAL. LIMITES DO PODER POTESTATIVO DO EMPREGADOR. ACÓRDÃO REGIONAL QUE CONSIGNA ÓBICE CRIADO PELA EMPRESA PARA READMISSÃO DO RECLAMANTE NA ANTIGA EMPREGADORA. MATÉRIA FÁTICA. O Tribunal Regional manteve a condenação em danos morais e materiais da reclamada sob dois fundamentos: primeiro, diante da dispensa do reclamante poucos dias após sua contratação, que desencadeou a mudança de Estado do reclamante e sua família; e segundo, porque a reclamada criou óbice para readmissão do empregado na empresa para a qual prestava serviços antes de aceitar a oferta de emprego da reclamada. É evidente que é direito potestativo do empregador dispensar sem justa causa qualquer empregado que não tenha estabilidade assegurada por lei. Todavia, o caso dos autos possui peculiaridades que permitem concluir pelo abuso do direito, nos termos do art. 187 do Código Civil. Com efeito, o quadro fático delineado no acórdão recorrido revela que o reclamante, profissional de alto desempenho profissional, pediu demissão do emprego anterior em Vitória-ES e mudou-se com a família para a cidade de Campinas-SP a fim de assumir o emprego oferecido pela ré. No entanto, a reclamada, após dez dias de trabalho, rescindiu o contrato de experiência com o autor sem justa causa, argumentando, no decorrer do processo, que o mesmo teve conduta



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

incompatível com o padrão que se espera de seus empregados. Ocorre que a atitude da reclamada que, mesmo ciente da mudança da vida do autor em decorrência da concretização da proposta de emprego, rescindiu o contrato de trabalho por fato que sequer ocorreu durante a prestação de serviços, configura verdadeiro abuso de direito, nos termos do art. 187 do Código Civil. Ora, a ruptura prematura do contrato de trabalho do autor, que se mudou de domicílio com a expectativa de crescimento profissional na empresa que antes era sua tomadora de serviços, apesar de se revestir de legalidade, não se coaduna com os preceitos da boa-fé aplicáveis aos contratos em geral, inclusive os trabalhistas, especialmente se considerarmos que o suposto fato desabonador, insistentemente alegado pela reclamada em suas razões recursais, sequer ocorreu durante o vínculo laboral firmado. Por outro lado, não há de se falar em violação dos artigos atinentes à distribuição do ônus da prova quando a conclusão da Corte de origem tem amparo nas provas efetivamente produzidas. Com efeito, o Tribunal Regional, com amparo na prova testemunhal, consignou que restou comprovada a interferência empresarial na readmissão do autor, de modo que, para dissentir de tal entendimento e acolher as alegações da reclamada no sentido de que o email ofensivo enviado pelo reclamante foi o verdadeiro óbice para sua readmissão, seria necessário revolver o conjunto fático probatório dos autos, prática que encontra óbice na Súmula 126 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. [...]” (RR - 52300-48.2011.5.17.0003 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 30/11/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/12/2016);

“RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. JUSTA CAUSA. REVERSÃO EM JUÍZO. No caso, ficou evidenciado o abuso de direito pelo empregador, a ensejar o deferimento do pleito de indenização por danos morais, porquanto o Regional registrou que a empregadora não comprovou a ocorrência do ato de improbidade por parte do autor, de forma que sua dispensa por justa causa, inclusive com a presença da polícia, evidencia a ocorrência do dano causado. Ressalte-se que o que se exige é a prova dos fatos que ensejam o pedido de indenização por danos morais, e não a prova dos danos imateriais, esta, de resto, impossível. Assim, o dano moral verifica-se in re ipsa (a coisa fala por si). Incensurável, pois, a decisão do Regional que entendeu despicienda a produção de prova a respeito do dano moral experimentado pelo autor. Arestos inservíveis, porquanto inespecíficos e oriundos de Turmas desta Corte Superior. Recurso de revista não conhecido. [...]” (RR - 1551-69.2013.5.09.0006 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 17/08/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2016);

“2. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA EM VIRTUDE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. ABUSO DE DIREITO. ATO ILÍCITO. CARACTERIZAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. O egrégio Colegiado



PROCESSO Nº TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

Regional, soberano na análise da prova produzida no processo, consignou que a reclamada praticou ato ilícito ao despedir o autor, pelo fato de ter ajuizado ação trabalhista. A postura adotada pela reclamada mostrou-se, efetivamente, abusiva e autoritária e deixou evidenciado o propósito de retaliação, violando o direito constitucional do reclamante de acesso ao judiciário. Foi, assim, violado direito da personalidade do reclamante, o que ocasiona indiscutíveis danos morais. A propósito, em casos semelhantes ao tratado nos presentes autos, esta Corte Superior já concluiu que a dispensa do empregado em retaliação ao exercício regular de um direito, seja ele de greve, de manifestação, de acesso ao judiciário ou quaisquer outros, constitui abuso do direito potestativo de dispensa injustificada do trabalhador. Recurso de revista de que não se conhece. [...]” (RR - 9500-31.2013.5.17.0004 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 23/08/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/08/2017);

“[...] 2 - Sobre o tema "CONTRARIEDADE AO TEXTO DA SÚMULA 443 DO TST", foram preenchidos os pressupostos previstos no art. 896, § 1º-A, I, da CLT. 3 - Embora a dispensa sem justa causa seja direito potestativo do empregador, em algumas circunstâncias pode-se configurar o abuso desse direito, principalmente quando o empregado é acometido de doença grave. Acerca da presunção discriminatória de empregado portador de doença grave ou estigmatizante, a jurisprudência desta Corte uniformizou-se por meio da Súmula n.º 443, que dispõe: "presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito". Por meio da Súmula citada, esta Corte Superior pacificou o seu entendimento sobre a matéria a partir da interpretação dos dispositivos e princípios jurídicos pertinentes, sendo aplicável ao caso concreto, que trata de controvérsia similar. Extrai-se da referida súmula que, apesar de ser do empregado o ônus de provar suas alegações, nas hipóteses de doença grave, o ônus será do empregador, sob pena de ficar presumido que a dispensa foi discriminatória. Na hipótese, como registrado pelo acórdão do Regional, a empresa não se desincumbiu de tal ônus. [...]” (AIRR - 10455-13.2014.5.15.0027 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 07/12/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA ÀS VÉSPERAS DA PRIMEIRA DAS CIRURGIAS OCULARES - ABUSO DE DIREITO. O dano moral é a lesão experimentada pela pessoa, de natureza não patrimonial, que atinge os direitos da personalidade, tais como a honra, a intimidade e a dignidade (arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Carta Política) exurgindo a obrigação de ressarcir o ofendido quando verificados os seguintes requisitos: ação ou omissão (dolosa ou culposa); ofensa ou abuso do direito; ocorrência do dano e nexos de causalidade com a ofensa



PROCESSO N° TST-AIRR-872-12.2012.5.08.0110

perpetrada (arts. 186 e 927 do Código Civil). No caso, a Corte a quo manteve a sentença que considerou o fato de a reclamada ter despedido o reclamante, sem justa causa, às vésperas da primeira das cirurgias oculares que ele deveria fazer para extrair um -pterígio com transplante conjuntival-, como abuso de direito, causando forte abalo psíquico no obreiro. Não há dúvidas quanto ao conhecimento da ré acerca da doença que acometia o reclamante e da realização da primeira de uma série de cirurgias a que se submeteria, restando evidenciada a boa-fé do empregado, que não fez segredo de seu estado de saúde, e a falta de correspondência no procedimento adotado pela empregadora. A leitura dos autos demonstra as dores de espírito experimentadas pelo autor, que, vendo-se acometido por doença que ensejaria a realização de cirurgias oculares, na véspera da primeira delas, recebe a notícia de sua despedida sem justa causa. Não se pode fugir à conclusão de que a ré incorreu em abuso de direito, ato ilícito passível de ensejar o pagamento da indenização pelos danos morais ocasionados ao autor. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR - 83-72.2011.5.10.0019 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 22/10/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/10/2014).

Evidenciado o dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexos causal entre ambos, deve ser mantido o acórdão regional que condenou o reclamado a indenizá-lo.

Incólume, portanto, o artigo apontado como violado.

O aresto colacionado desserve à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula n° 296, I, do TST, por não refletir as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 4 de outubro de 2017.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator