



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

Acórdão do(a) Exmo(a) Desembargador(a) Federal do Trabalho **GRIJALBO FERNANDES COUTINHO**

Processo: **01650-2014-005-10-00-3-RO**

Ementa

1. ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO. No que interessa ao Direito do Trabalho, define-se o assédio moral – ou mobbing – como atitude abusiva, de índole psicológica, que ofende repetidamente a dignidade psíquica do indivíduo, com o intento de eliminá-lo do ambiente laboral ou de diminuí-lo. O dano moral em si - a dor e abalo moral - não é passível de prova. Uma vez provado o fato ensejador do dano moral e a culpa do agente, resta configurada a obrigação de indenizar.

2. "BRINCADEIRAS" COM O INTUITO DE OFENDER. ASSÉDIO MORAL CONFIGURADO. Passamos da época, até os anos 1980, quando, vergonhosamente, parte da sociedade reacionária brasileira tolerava atos consistentes em ofensas contra negros, homossexuais, mulheres, empregadas domésticas, índios, portadores de necessidades especiais e outras minorias políticas, gestos esses lamentáveis e muitas vezes camuflados sob o manto do falso humor ou da hipócrita liberdade de ofender direitos imateriais dos seres humanos. Na verdade, estes repugnáveis preconceitos amplamente difundidos pela ideologia dominante, em suas mais variadas expressões e dimensões, redundavam, de fato, na cimentação da cultura do ódio ao conjunto de diferenças entre seres humanos, no plano de suas opções as quais não interferem ou maculam direitos de terceiros ou de suas trajetórias de oprimidos pela sociedade patriarcal capitalista. Nas relações de trabalho, não obstante ser o empregador o proprietário do negócio, dos meios de produção, com a função de comando para determinar uma série de medidas, o poder por ele exercido não é despótico, nem avaliza conduta tendente a promover qualquer constrangimento contra seus empregados. Ele tem o direito de usufruir dos lucros da sociedade capitalista, de dirigir os negócios da empresa e de tomar uma série de outras medidas, mas não deve fazê-lo, jamais, sem observar os preceitos constitucionais os quais retiram o absolutismo da sociedade liberal (CF, Artigos 1º, Incisos III e IV; 3º, 4º, II, 5º, 170, incisos II, III, VI, VII e VIII). 3. Recurso do reclamante conhecido e parcialmente provido.

I –

Relatório

Aprovado nos termos do voto da eminente. Desembargadora Relatora:

"A Exma. Juíza Raquel Gonçalves Maynarde Oliveira, em exercício na 5ª Vara do Trabalho de Brasília, por meio da sentença de fls. 238/245, julgou improcedentes os pedidos delineados na reclamatória. Consignou, em suma, que não houve prova para corroborar o pedido de equiparação salarial e de desvio de função, bem como acerca da configuração de assédio moral.

Houve embargos declaratórios pelo Reclamante (fls. 246/247), os quais não foram providos conforme decisão às fls. 249/251.

Do assim decidido o Reclamante interpõe recurso ordinário (fls. 254/261) insistindo na tese inicial de que equiparação salarial e dano moral.

Contrarrazões ofertadas às fls. 265/273.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho em face do que preconiza o art. 102 do Regimento Interno desta Corte."

1 – ADMISSIBILIDADE

Aprovada nos termos do voto da Desembargadora Relatora:

"O recurso do Autor é tempestivo (fls. 252 e 254), regular a representação (fl. 6), estando dispensado do recolhimento de custas por ser beneficiário da gratuidade judiciária. Observados os demais pressupostos, conheço do apelo."

2. MÉRITO

2.1.DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL – PARADIGMA THIAGO – ÔNUS DA PROVA – PERÍODO DE ABRIL/2011 a MARÇO/2012

Segundo narrativa da inicial, o reclamante, no período de abril de 2011 a março de 2012, teria desempenhado as mesmas atividades do empregado Thiago, quais sejam, participação em reuniões, elaboração de documentos, incluindo ofícios, além de apoio ao presidente da entidade sindical, sem receber, contudo, o valor remuneratório conferido ao paradigma.

Defendendo-se, a reclamada sustentou que "as atividades exercidas pelo Reclamante eram diversas (em quase sua totalidade) das atividades exercidas pelo paradigma Thiago, bem como não eram exercidas com a mesma perfeição técnica" (fls. 27). Logo em seguida, descreve a empregadora as atividades do reclamante e as do paradigma (fls.28).

Em primeiro lugar, anote-se, tem-se que cabe à reclamada, em observância à teoria da melhor aptidão para produzir a prova, segundo doutrina amplamente aceita e agora incorporada ao NCPC/2015, demonstrar a diferença das atribuições dos dois empregados, bem como a melhor perfeição técnica do paradigma.

A prova documental é insuficiente para revelar a presença ou não da discriminação salarial proibida pela Constituição da República e pela CLT.

Em seu depoimento, a testemunha Cristiane Rocha de Souza Rocha Pitta declarou que o reclamante trabalhava na presidência do Sindilegis e, "pelo que sabe, não havia diferenças entre as atribuições do reclamante e do Sr. Thiago, já que tudo o que precisava resolver poderia procurar indistintamente um ou outro" (fls. 232).

De igual modo, a testemunha Deise Angela Baliza da Cruz "acredita que não havia diferenças entre as atribuições" do reclamante e do paradigma Thiago" (fls. 232).

Considerando o conteúdo da prova oral, é forçoso concluir que o autor e o paradigma Thiago cumpriam igual rotina de trabalho, ambos executando as mesmas tarefas, segundo relatos testemunhais antes destacados.

Na hipótese de afastamento do teor da prova testemunhal como meio de convencimento do julgador, ainda assim, destaque-se, o pleito merece ser provido, vez que cabia à reclamada, na distribuição do ônus probandi, demonstrar a presença da hipótese de fato impeditivo do direito obreiro pleiteado, além de ter ela melhores elementos para a produzir a prova em questão.

Por conseguinte, dou provimento ao recurso do reclamante para reconhecer o seu direito ao recebimento da remuneração conferida ao paradigma Thiago, no período de 1º de abril de 2011 e 31 de março de 2012, devendo a reclamada pagar-lhe as respectivas diferenças salariais e repercussões de direito sobre outras verbas apuradas com base no salário mensal.

No entanto, embora seja esse o meu entendimento, em relação ao tema em debate, restei vencido, juntamente com o Desembargador Dorival Borges de Souza Neto, tendo prevalecido perante o colegiado o voto da Exma. Desembargadora Relatora, a seguir transcrito:

"Narrou o Reclamante que, a despeito de ter sido contratado como Agente Assistente Sindical Nível I, durante o período de abril/2011 a março/2012, desempenhou as mesmas atribuições do Sr. Thiago Leon Lemos de Oliveira, mas recebia salário bem inferior ao pago ao Paradigma.

Acerca da questão, assim dispôs o Juízo primário:

"Incumbia ao Autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, qual seja, a identidade de atividades entre ele e o Paradigma, e ao Reclamado o ônus da prova dos fatos modificativos e/ou impeditivos ao direito do Autor, quais sejam, diferença de produtividade e de perfeição técnica entre o Reclamante e o Paradigma (Súmula nº 6, item VIII, do c. TST).

O Autor, no entanto, não trouxe aos autos qualquer prova capaz de corroborar as suas alegações.

Pelo contrário, como as testemunhas trazidas pelo Reclamante sequer trabalharam com ele na Presidência, não souberam precisar, de forma específica, quais eram as atribuições do Reclamante e do Paradigma, sendo certo que simplesmente pautaram seus depoimentos nas necessidades que tinham perante à Presidência que, no seu entender, eram atendidas, indistintamente pelo Reclamante e pelo Paradigma, embora não tenham sabido informar questões nodais como de quem era a atribuição de realizar despachos com o Presidente (fls. 232/233).

Já o funcionário apontado como Paradigma, e, que, portanto, tem maiores condições de discriminar, com exatidão, quais eram as atividades desenvolvidas por ele e pelo Reclamante, foi expresso, em seu depoimento, ao asseverar que a ele eram incumbidas as tarefas de maior complexidade, além a participação em reuniões do Sindicato e substituição ao Assessor em suas ausências, tarefas que não eram desempenhadas pelo Reclamante (fls. 233). Corroboram a narrativa da testemunha/paradigma Thiago os contracheques acostados aos autos em que se registra o pagamento de gratificação de substituição ao Paradigma, mas não ao Reclamante, donde se conclui que cabia apenas ao Paradigma sua atuação como substituto do Assessor, sendo que estes documentos não foram impugnados especificamente pelo Reclamante, em réplica.

Finalmente, ao contrário do que assevera o Reclamante na exordial, não ocorreu, em Agosto/2012, reconhecimento, por parte do Reclamado, de que o Autor efetivamente desempenharia as mesmas atribuições do Paradigma Thiago com o pagamento do salário correspondente. Tanto a ficha de registro do Autor como seus contracheques, documentos inimpugnados pelo obreiro em réplica, fazem prova de que o Reclamante, em Agosto/2012, foi, na realidade, promovido ao Nível VI da carreira.

Destarte, diante da inexistência de identidade de atribuições/atividades entre o Reclamante e o Paradigma Thiago indefiro o pleito do Autor de reconhecimento de equiparação salarial e, por consequência, o pedido de diferenças de salários e reflexos relativamente ao período de Abril/2011 a Março/2012."

No recurso, alega o Reclamante que o encargo da prova é da Ré na forma da Súmula 6 do TST e que a prova oral produzida indica a plausibilidade de suas alegações expostas na inicial.

Constou da peça de ingresso que o Reclamante, em 2/8/2010, foi designado para atuar como Agente de Apoio Sindical Nível I, recebendo o salário de R\$ 1.558,00. Em abril/2011 a março/2012, ocorreu designação específica para que passasse a exercer cargo superior na Presidência, se equiparando ao caso exercido pelo paradigma Tiago, que ganhava salário de R\$ 3.100,00, a despeito da nomenclatura dos cargos não serem iguais. Sustentou que as atribuições entre ambos eram as mesmas: participação de reuniões, elaboração de documentos, ofícios e apoio direto do Presidente da instituição. Pontuou que em abril/2012 mudou novamente de função.

O Reclamado, em contestação (fls. 25/39), afirmou que o Reclamante e o paradigma Tiago exerciam atividades diferentes e não eram realizadas, de toda sorte, com a mesma perfeição técnica. Descreveu que as atividades exercidas pelo Sr. Tiago eram: ser responsável pelo banco de dados, redigir ofícios, cuidar dos arquivos da Presidência, substituir o assessor quando necessário, auxiliar na marcação da agenda da Presidência, ler e triar e-mails. Já o Reclamante tinha as seguintes atribuições: controlar correspondências dirigidas ao sindicato, atender telefone, fazer protocolo de ofícios, auxiliar no arquivamento de correspondências e de atividades diversas inerentes ao setor, ler e triar e-mails, dar apoio ao setor operacional.

Conforme se depreende do acima exposto, o Reclamado não apenas negou a equiparação, mas disse que nas atividades comuns havia maior perfeição técnica do paradigma. Ao assim aduzir, atraiu para si o encargo da prova a teor do art. 818 da CLT e da Súmula 6, item VIII, do TST.

Pois bem.

Inicialmente, importante registrar que a diferença de nomenclatura dos cargos, por si só, não é óbice à equiparação. Nesse sentido é o item III da Súmula 6 do TST já citada.

A primeira testemunha ouvida, Sra. Cristiane, disse que, na Presidência, o Reclamante cuidava da agenda, atendimento telefônico, trâmite de documentos e identificação das pessoas que iam até a Presidência e banco de dados. Pontuou que, pelo que sabia, não havia diferenças entre as atribuições do reclamante e do Sr. Tiago, já que tudo o que precisava resolver poderia procurar indistintamente um ou outro. Não soube dizer se o Reclamante despachava com o presidente, mas acreditava que fosse atribuição do chefe de gabinete.

A segunda testemunha, Sra. Deise, afirmou que à época em que o Reclamante trabalhou na Presidência foi como secretário; que, pelo que se recorda, eram atribuições do reclamante e do SDr. Tiago acesso a banco de dados e elaboração de ofícios. Acreditava que não havia diferenças entre as atribuições de um e de outro.

A última testemunha ouvida, Sr. Tiago, foi o paradigma indicado. Disse que chegou a trabalhar junto com o reclamante por cerca de um ano/um ano e meio, na Presidência, mas não se recorda a data; que o reclamante fazia basicamente atividade de atendimento telefônico, elaboração de ofício que já tinha modelos e arquivamento de documentos, além de toda a atividade de apoio ao depoente; que à época o depoente era quem fazia ofícios mais complexos, participava de reuniões do Sindicato e era quem substituíva o assessor em suas ausências, tarefas que não eram executadas pelo reclamante.

Analisando a prova produzida, concluo que restou comprovado que o Reclamante fazia certas atividades semelhantes às do paradigma, como atender telefones, elaborar ofícios com modelos já feitos etc, mas o

paradigma efetivamente tinha outras atribuições de maior responsabilidade, como elaborar ofícios mais complexos e substituir o assessor em suas ausências.

Observe-se que as duas primeiras testemunhas acreditavam que não havia diferenças de atribuições entre paradigma e paragonado, mas não souberam afirmar com exatidão, ao passo que a terceira testemunha foi enfática em elucidar a questão. Nessa quadra, a Ré se desvencilhou do seu ônus probatório.

Diante do exposto, não há que se falar em diferenças salariais por equiparação de função, visto que não atendidos todos os requisitos constantes no art. 461 da CLT.

Nego provimento."

Nega-se provimento, portanto, ao recurso do reclamante.

2.2.DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL/DESVIO DE FUNÇÃO – PERÍODO DE ABRIL a JULHO/2012 – LABOR NO SETOR OPERACIONAL

Assim votou a Desembargadora Relatora:

"Sustentou o Autor que em abril de 2012 mudou novamente de função, sendo desviado para o Setor operacional, igualado à função do Sr. Cristian Morais e Sr. Divino, embora continuasse a receber o mesmo salário anterior. Asseverou que nesse setor fazia de "tudo": panfletagem, ofícios no protocolo, substituição de pessoas. Todavia, somente em agosto de 2012 teve seu salário igualado do Sr. Tiago.

Observe-se, de plano, que a narrativa da inicial é confusa quando, num primeiro momento, faz menção aos paradigmas Cristian e Divino e depois faz menção ao Tiago.

Nesse caso, o ônus da prova recaiu sobre o Autor, visto que a Ré se limitou a negar o desvio de função e a equiparação postulada. E desse encargo se desvencilhou.

Explico.

A primeira testemunha, Sra. Cristiane, disse apenas que foi chefe do setor operacional; que trabalhou com o reclamante no setor de Apoio Operacional, não se recordando a época nem o período em que o reclamante trabalhou neste setor. Nada disse sobre suas atribuições.

A segunda testemunha, Sra. Deise, nada dispôs sobre o trabalho do Reclamante no setor operacional. Nesse mesmo sentido nada dispôs a última testemunha ouvida, Sr. Tiago.

Nada obstante, o preposto disse que, no setor operacional, o reclamante trabalhava com a atividade de panfletagem e atendimento telefônico, atribuições semelhantes àquelas desempenhadas pelos senhores Cristian e Divino, já que, como não tinha conhecimento do que era atribuição específica de cada um, acreditava que basicamente desempenhavam as mesmas tarefas.

Ao assim se conduzir, seja pelo desconhecimento dos fatos, seja por "acreditar" que eram as mesmas funções, fez incidir a confissão ficta à espécie, gerando a presunção relativa de veracidade do que foi narrado na inicial. Por não haver prova em sentido contrário, tem-se que o Reclamante, no setor operacional, atuou nas mesmas atividades que os paradigmas Cristian e Divino, devendo ser pago de forma igual.

Dou provimento ao recurso para deferir ao Reclamante diferenças salariais em relação aos paradigmas Cristian e Divino, no período de abril a julho de 2012, por reconhecer entre eles equiparação funcional. Devidos reflexos em férias + 1/3, 13º salário, RSR, FGTS + 40% e horas extras (se houver)."

Apresentei divergência em relação ao tema, que prevaleceu perante o Colegiado, nos seguintes termos:

Tal como no item anterior, a reclamada, para afastar a equiparação salarial, nega a igualdade de atividades exercidas pelo reclamante e pelos paradigmas Christian e Divino, na época em que laboraram no Setor Operacional, sem que tenha, contudo, produzido a respectiva prova, ônus que lhe competia (CLT, art. 818).

Ao contrário, para muito além do ônus da prova, é fato que o preposto confessa que o reclamante, no Setor Operacional, desempenhava "atribuições semelhantes àquelas desempenhadas pelos senhores Christian e Divino, já que, como não tem conhecimento do que era atribuição específica de cada um, acredita que basicamente desempenhavam as mesmas tarefas" (trechos literais do depoimento patronal, fls. 231).

Depois de tão retumbante confissão da empregadora, outra providência não resta senão conferir provimento ao recurso obreiro para determinar o pagamento das diferenças salariais decorrentes do tratamento remuneratório não isonômico dispensado ao demandante, em relação aos paradigmas Christian e Divino, de 1º de abril a julho de 2012, com os reflexos legais.

2.3. ASSÉDIO MORAL

Assim votou a Desembargadora Relatora:

"Na inicial, noticiou o Reclamante que era agredido com palavrões pelo Diretor Jurídico, Sr. José Carlos, que também lhe chamava de incompetente, burro, Clodovil do Século XXI e que o mandava "para de coçar o saco". Sustentou sentir-se humilhado e postulou indenização no importe de R\$ 15.000,00 por assédio moral.

O assédio moral, enquadrado dentro do conceito maior de dano moral, é:

"toda e qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaça seu emprego ou degrada o clima de trabalho" (HIRIGOYEN, Marie-France "Mal-estar no Trabalho, Redefinindo o Assédio Moral. 1ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Bertrand Brasil, 2002, p. 17).

É um tipo de violência sutil que, no entanto, possui poder degenerativo a ponto de inviabilizar o prosseguimento da relação de trabalho. A prática do assédio moral deve ser reiterada e com tal poder lesivo que acabe por causar mal real e efetivo dano à saúde psíquica da vítima.

O ponto nodal nos autos reside em perquirir se o Reclamante sofreu agressões verbais do seu superior hierárquico, Sr. José Carlos.

A primeira testemunha disse que não se recordava ter presenciado o Sr. José Carlos gritando diretamente com o reclamante, mas era hábito ele se referir aos funcionários, inclusive à depoente, fazendo cobranças, gritando e usando palavras depreciativas ou de baixo calão; que nunca presenciou o Sr. José Carlos fazendo qualquer tipo de brincadeira especificamente com relação ao reclamante, mas era comum se referir a todos os funcionários de forma genérica como "cambada de vagabundos", por exemplo; que sabe que aconteceu de o Sr. José Carlos chamar os funcionários de "burro", mas não estava presente; que nunca presenciou ninguém tratando o Sr. José Carlos da mesma forma ou fazendo qualquer tipo de brincadeira, já que ele era o chefe.

A segunda testemunha afirmou que o Sr. José Carlos era diretor jurídico e tinha um comportamento intimidador, no seu entender, vez que era hábito tratar os funcionários, principalmente da Presidência, com palavras de baixo calão, chamando-os de vagabundos e dizia que tinham que "parar de coçar o saco" e trabalhar; que à época trabalhavam na Presidência o reclamante, o Sr. Tiago e o ora preposto; que em uma ocasião, em razão do corte de cabelo do reclamante, o Sr. José Carlos falou no setor da depoente que ele estava parecendo o "Clodovil do século 21"; que não acredita que tinham caráter de brincadeira as palavras usadas pelo Sr. José Carlos, porque o tom era sempre intimidador.

A terceira testemunha, por fim, consignou que o Sr. José Carlos, às vezes, comparecia à Presidência, mas não dava expediente direto na reclamada; que ele era uma pessoa extrovertida e costumava fazer brincadeiras com os funcionários da Presidência com relação a times de futebol e às vezes dizendo que estavam parecendo "viadinhos", mas sempre em tom de brincadeira, sem caráter pejorativo, e tinham liberdade para brincarem com ele também; que nunca presenciou qualquer brincadeira específica com relação ao reclamante ou que o reclamante tivesse ficado constrangido em razão de alguma brincadeira; que o Sr. José Carlos tinha por hábito falar alto e reclamava quando via coisas erradas e chamava a atenção de funcionários quando não estavam trabalhando e ficavam na internet, por exemplo; que o Sr. José Carlos não usava palavras inadequadas, mas pode ter se referido a que a se pessoas ao invés de ficarem "coçando o saco" deveriam ler um livro, mas sempre como forma de incentivo ao desenvolvimento dos funcionários, vez que sempre foram inclusive autorizados a estudar em local de trabalho quando não havia serviço; que os funcionários também tratavam o Sr. José Carlos da mesma forma, inclusive utilizando a expressão "viadinho"; que essas brincadeiras eram comuns na Presidência entre todos (brincadeiras de homem) incluindo o presidente e o assessor; que quando o reclamante chegou com um novo corte de cabelo, todos fizeram brincadeira, inclusive o Sr. José Carlos não sabendo dizer se ele chegou a se referir ao reclamante como "Clodovil", mas na mesma hora o reclamante rebateu, fazendo uma brincadeira com o cabelo do Sr. José Carlos, embora não se recorde exatamente o que foi dito; que dentre essas brincadeiras não era falado que seriam demitidos por ficarem "coçando o saco".

Com efeito, entendo que não ficou configurado o assédio moral. Nenhuma das testemunhas presenciou o Sr. José Carlos humilhando o Reclamante ou lhe desferindo palavrões. O que ficou comprovado é que o Sr. José Carlos gostava de fazer brincadeiras com os empregados, talvez não muito felizes, e que às vezes falava mais alto quando algo saía errado.

Não se pode deixar de considerar que, dentro de um ambiente de trabalho, há um nível de tolerância nas brincadeiras, a depender da cultura do local e da própria profissão. Não se está aqui a fazer tratamentos discriminatórios, mas sim a considerar que há realidades diferentes no nosso grande e diversificado país. Tanto assim que não se pode considerar que a realidade cultural e o tratamento dispensado entre as pessoas do Rio de Janeiro é a mesma de Minas Gerais, por exemplo. Assim, entendo que as expressões e brincadeiras adotadas no ambiente de trabalho do Reclamante, cujo ambiente é informal (sindicato), não extrapolaram os limites de tolerância, a moral e a ética, não tendo, repisado, havido condutas de humilhação diretamente ao Autor.

Diante do exposto, não há lesão e reparação necessária.

Nego provimento."

Apresentei divergência em relação ao tema, que prevaleceu perante o Colegiado, nos seguintes termos:

Afirma o reclamante, em sua exordial, que foi vítima de assédio moral ao longo do contrato de trabalho, ao ser ofendido sistematicamente pelo Diretor Jurídico José Carlos, seja com palavras de baixo calão, seja por intermédio de apelidos depreciativos ("para de coçar o saco, vai ler livro; "incompetente", "Clodovil do século XXI" por conta do seu corte de cabelo e "burro", fls. 04).

A reclamada nega a ocorrência de qualquer assédio moral no local de trabalho.

A magistrada sentenciante e a desembargadora revisora concluem que o reclamante não provara o assédio moral do qual diz ter sido vítima.

Novamente, destaco, a minha leitura é distinta a respeito dos fatos e da prova produzida nos autos.

Hoje, numa evolução da proteção à saúde do trabalhador, à honra, à intimidade, à dignidade e à imagem, não mais são toleradas práticas que possam levar o ser humano a situações vexatórias, seja qual for o âmbito da relação. No que se refere aos contratos de trabalho, se é certo que o proprietário dos meios de produção dirige os negócios, com o uso do poder de comando na tomada das principais decisões, deve fazê-lo sempre em observância a princípios de maior relevância para a coletividade, mantendo um ambiente saudável de trabalho, respeitando os seus empregados e fazendo com que a sua propriedade cumpra a função social prevista na Constituição Federal.

Para Sílvio Rodrigues, citado por José Affonso Dallegrave Neto, danos morais são todos aqueles que não têm repercussão de caráter patrimonial ou, no dizer de Paulo Netto Lobo, os danos morais violam os direitos de personalidade (in, Responsabilidade Civil, LTR, São Paulo, 2005, página 141). Mas é certo que para a caracterização do dano moral, na concepção da teoria da responsabilidade civil abraçada pelo novo Código Civil (artigo 927, parágrafo único), há necessidade da presença do dano e também do nexo de causalidade (in, obra citada).

A Constituição Federal assegura, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, cujo desrespeito a tais garantias atrai a indenização pelo dano material ou moral (CRFB, artigo 5º, inciso X).

No que se refere aos contratos de trabalho, se é certo que o proprietário dos meios de produção dirige os negócios, com o uso do poder de comando e diretivo na tomada das principais decisões, deve fazê-lo sempre em observância a princípios de maior relevância para a coletividade, mantendo um ambiente saudável de trabalho, respeitando os seus empregados e prestadores de serviços, fazendo com que a sua propriedade cumpra a função social prevista na Constituição Federal.

O ressarcimento por dano moral está previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, X, dispositivo que protege a intimidade, a vida, a honra e a imagem das pessoas. Há de se reconhecer que todas as ofensas contra a vida e a integridade pessoal, contra o bom nome e reputação, contra a liberdade no exercício das faculdades físicas e intelectuais, podem causar um forte dano moral à pessoa ofendida.

Qualquer ação opressiva praticada de forma contínua, pelos superiores hierárquicos dos empregados, configura assédio moral.

Adotando, de maneira clara, a teoria da responsabilidade civil baseada no risco (in, O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador, LTR, São Paulo, 2003, fl 28- José Cairo Júnior), o Código Civil declara que "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, riscos para os direitos de outrem".

No que interessa ao Direito do Trabalho, define-se o assédio moral – ou mobbing – como atitude abusiva, de índole psicológica, que ofende repetidamente a dignidade psíquica do indivíduo, com o intento de eliminá-lo do ambiente laboral ou de diminuí-lo.

O dano moral em si - a dor e abalo moral - não é passível de prova. Uma vez provado o fato ensejador do dano moral e a culpa do agente, resta configurada a obrigação de indenizar.

Ameaças, xingamentos, retaliações, discriminações, grosserias e humilhações são tratamentos desrespeitosos presentes nas relações de trabalho do mundo atual, tendo como vítimas os empregados, tudo fruto da perversa disputa capitalista em curso na qual as empresas lutam desesperadamente pela ocupação de espaço em seus respectivos segmentos, com notório desprezo às regras dotadas de conteúdo civilizatório, tipo de

comportamento caracterizado pela ânsia do lucro a qualquer custo e da acumulação própria a fazer sucumbir o concorrente.

No caso concreto, o preposto declara que era por hábito as brincadeiras trocadas entre o Reclamante e o diretor José Carlos, "falando, por exemplo, do corte de cabelo (...) que o Sr. José Carlos tratava neste tom de brincadeira todos os funcionários, permitindo também que assim fosse tratado" (fls. 231/232).

A testemunha Cristiane Rocha de Souza Rocha Pitta afirma que embora não tenha presenciado o Sr. José Carlos gritando diretamente com o reclamante, "mas era hábito ele se referir aos funcionários, inclusive à depoente, fazendo cobranças, gritando e usando palavras depreciativas ou de baixo calão (...), mas era comum se referir a todos os funcionários de forma genérica como "cambada de vagabundos" (fls. 232).

Na qualidade de segunda testemunha ouvida, Deise Angela Baliza da Cruz foi ainda mais explícita sobre o comportamento do diretor do reclamado, ao declarar que "o Sr. José Carlos era diretor jurídico, e tinha um comportamento intimidador no entender da depoente, vez que era hábito tratar os funcionários, principalmente, da Presidência, com palavras de baixo calão, chamando-os de vagabundos e dizia que tinham que "parar de coçar o saco" e trabalhar (...) Que em uma ocasião, em razão do corte de cabelo do reclamante, o Sr. José Carlos falou no setor da depoente que ele estava parecendo o "Clodovil" do século 21; que não acredita que tinham caráter de brincadeira as palavras usadas pelo Sr. José Carlos, porque o tom era intimidador" (fls. 232/234).

No caso em apreço, restou provado, de modo uníssono, que o diretor jurídico da reclamada, de forma intimidatória e de maneira generalizada, assediava empregados com os quais com ele mantinha contato, ao ofendê-los com palavras de baixo calão, além de fazer uso de expressões absolutamente inadequadas, sempre com intento de provocá-los, e possivelmente, alcançar maior produtividade.

Pretendendo demonstrar autoridade, o diretor do reclamado era profundamente autoritário com os trabalhadores humildes. Gritava e xingava para ser respeitado, ao contrário de qualquer líder que se expressa com o mínimo de verniz de modernidade.

É evidente que sendo o padrão do comportamento patronal, ao trabalhar diretamente com o diretor jurídico, o reclamante também foi vítima de assédio moral, até porque, reitera-se, esse era o padrão dispensado aos empregados do Sindlegis, segundos relatos testemunhais.

E para agravar o quadro, em uma conduta notoriamente homofóbica e profundamente reprovável, o diretor jurídico do Sindlegis afirmou que o reclamante, após o corte de cabelo, era o "Clodovil do século XXI", algo que jamais pode ser encarado como simples brincadeira, diferentemente do projetado pelo preposto do Sindlegis em depoimento pessoal.

Passamos da época, até os anos 1980, quando, vergonhosamente, parte da sociedade reacionária brasileira tolerava atos consistentes em ofensas contra negros, homossexuais, mulheres, empregadas domésticas, índios, portadores de necessidades especiais e outras minorias políticas, gestos esses lamentáveis e muitas vezes camuflados sob o manto do falso humor ou da hipócrita liberdade de ofender direitos imateriais dos seres humanos.

Na verdade, estes repugnáveis preconceitos amplamente difundidos pela ideologia dominante, em suas mais variadas expressões e dimensões, redundavam, de fato, na cimentação da cultura do ódio ao conjunto de diferenças entre seres humanos, no plano de suas opções as quais não interferem ou maculam direitos de terceiros ou de suas trajetórias de oprimidos pela sociedade patriarcal capitalista.

A reclamada, concretamente, nada fez para coibir ou punir o seu diretor autoritário e homofóbico, como demonstrado pela prova produzida. Ao contrário, encarava os gestos de seu dirigente como meras brincadeiras, desprezando, sem nenhuma dúvida, o seu dever de respeito e preservação dos bens imateriais do empregado demandante jamais postos à venda, embora a enganosa propaganda veiculada na mídia, em mensagem subliminar contida no texto publicitário e contrária ao próprio lema principal, diga que, ao final, o poderoso cartão de crédito compra ou mercantiliza até a felicidade humana.

Nas relações de trabalho, não obstante ser o empregador o proprietário do negócio, dos meios de produção, com a função de comando para determinar uma série de medidas, o poder por ele exercido não é despótico, nem avaliza conduta tendente a promover qualquer constrangimento contra seus empregados. Ele tem o direito de usufruir dos lucros da sociedade capitalista, de dirigir os negócios da empresa e de tomar uma série de outras medidas, mas não deve fazê-lo, jamais, sem observar os preceitos constitucionais os quais retiram o absolutismo da sociedade liberal (CF, Artigos 1º, Incisos III e IV; 3º, 4º, II, 5º, 170, incisos II, III, VI, VII e VIII).

Provados os fatos que ensejaram a violência psicológica a que esteve submetido o autor (xingamentos e vítima de conduta homofóbica), afigura-se despiciendo – até mesmo inviável – exigir da vítima a comprovação do

sofrimento psíquico que lhe afeta, o qual é consequência natural daqueles fatos.

Satisfatoriamente demonstrada a presença dos requisitos que caracterizam o dano moral, quais sejam, a ação arbitrária dos prepostos do empregador, o evento danoso (prolongado aviltamento da honra do empregado) e o nexo de causalidade entre ilegalidade da ação e o dano causado, mostra-se viável a indenização compensatória.

Na esteira desse raciocínio, conclui-se que a reclamada deve indenizar o reclamante (CF, artigos 5º, inciso X e 7º, inciso XXVIII; CC, artigos 186 e 927) pelo dano moral sofrido em face da sua irresponsável conduta.

Em relação ao quantum indenizatório, cumpre esclarecer que não há, no ordenamento jurídico, qualquer norma voltada para a eventual tarifação do valor do dano moral, algo extremamente positivo, porque não é possível dimensionar ou disciplinar as inúmeras situações capazes de envolver o tema. Mas é certo que a indenização deve, por um lado, procurar ressarcir o dano, em toda a sua extensão, e, por outro, ter um caráter pedagógico-preventivo. Também deve ser objeto de investigação, quando da fixação do valor, a capacidade econômica empresarial e a necessidade da vítima da ofensa.

Não podemos relegar o fato de que o reclamante era empregado de uma entidade sindical de trabalhadores, que congrega os bem remunerados servidores do Poder Legislativo Federal e do TCU - Tribunal de Contas da União, provavelmente os mais aquinhoados pagos como servidores pelo poder público brasileiro. É possível supor que cuida-se de sindicato com capacidade econômica razoável, dado o padrão remuneratório de seus filiados, bem como do conjunto de sua base.

Dentro da perspectiva de a reparação pecuniária servir como mero lenitivo para o sofrimento moral do reclamante e sob a razoabilidade e proporcionalidade entre o dano sofrido e a natureza pedagógico-punitiva, considerando, ainda, a capacidade econômica da reclamada, arbitro o valor da indenização em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos estritos termos do pedido formulado na inicial (fls. 05).

E arbitro em valor extremamente moderado apenas porque a inicial e o recurso limitam o pedido de indenização o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), respeitando, assim, os limites da pretensão obreira e o veto à reformatio in pejus.

Recurso obreiro provido.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para determinar o pagamento das diferenças salariais decorrentes do tratamento remuneratório não isonômico dispensado ao demandante, em relação aos paradigmas Christian e Divino, de 1º de abril a julho de 2012, com os reflexos legais, e arbitro em valor extremamente moderado apenas porque a inicial e o recurso limitam o pedido de indenização o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), respeitando, assim, os limites da pretensão obreira e o veto à reformatio in pejus.

Fica invertido o ônus da sucumbência relativamente às custas processuais, cujo valor fixo em R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais) em face da condenação ora arbitrada em R\$ 23.000,00, (vinte três mil reais) para os devidos fins, a cargo do Demandado.

É o voto.

ACÓRDÃO

Acórdão

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em sessão turmária e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento determinar o pagamento das diferenças salariais decorrentes do tratamento remuneratório não isonômico dispensado ao demandante, em relação aos paradigmas Christian e Divino, de 1º de abril a julho de 2012, com os reflexos legais e arbitrar em valor extremamente moderado apenas porque a inicial e o recurso limitam o pedido de indenização o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), respeitando, assim, os limites da pretensão obreira e o veto à reformatio in pejus. Fica invertido o ônus da sucumbência relativamente às custas processuais, cujo valor fixo em R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais) em face da condenação ora arbitrada em R\$ 23.000,00, (vinte três mil reais) para os devidos fins, a cargo do Demandado. Tudo nos termos da fundamentação precedente. Ementa aprovada.

Certidão(ões)

Órgão
Julgador: 1ª Turma

33ª Sessão Ordinária do dia 28/09/2016

Presidente: Desembargador GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

Relator: Desembargadora FLÁVIA SIMÕES FALCÃO

Composição:

Desembargador ANDRÉ R. P. V. DAMASCENO	Presente NORMAL
Juiz PAULO HENRIQUE BLAIR	Presente CONVOCADO
Desembargador DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO	Presente NORMAL
Desembargadora FLÁVIA SIMÕES FALCÃO	Ausente FERIAS
Desembargadora ELAINE MACHADO VASCONCELOS	Ausente LICENÇA MÉDICA

chamar o feito à ordem para retificar a certidão de julgamento de 31.08.2016, à fl. 281 dos autos, que passa a ter a seguinte redação: "por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, parcialmente vencida a Des.ª Relatora, dar-lhe parcial provimento nos termos do voto do Des. Revisor que, sendo designado redator do acórdão, restou parcialmente vencido, juntamente com o Des. Dorival Borges, quanto ao tópico referente à 'equiparação salarial - paradigma Thiago - prova. ônus. lapso temporal compreendido entre abril/2011 e março/2012'. Resultado obtido com voto de desempate do Des. André Damasceno. Fica invertido o ônus da sucumbência relativamente às custas processuais, cujo valor fixa-se em R\$ 460,00 em face da condenação ora arbitrada em R\$ 23.000,00, para os devidos fins, a cargo do Demandado. Ementa aprovada. Julgamento iniciado em 27/7/2016, data em que o Des. Revisor proferiu seu voto."

Órgão
Julgador: 1ª Turma

30ª Sessão Ordinária do dia 31/08/2016

Presidente: Desembargadora FLÁVIA SIMÕES FALCÃO

Relator: Desembargadora FLÁVIA SIMÕES FALCÃO

Composição:

Desembargador ANDRÉ R. P. V. DAMASCENO	Presente NORMAL
Juiz PAULO HENRIQUE BLAIR	Presente CONVOCADO
Desembargador DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO	Presente NORMAL
Desembargadora ELAINE MACHADO VASCONCELOS	Ausente LICENÇA MÉDICA
Desembargador GRIJALBO FERNANDES COUTINHO	Ausente FERIAS

por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, que restou parcialmente vencida no tocante aos temas relativos à 'segunda equiparação. abril a julho de 2012' e 'assédio moral', aspectos nos quais prevaleceu proposta do Des. Grijalbo Coutinho que, por sua vez, restou parcialmente vencido, juntamente com o Des. Dorival Borges, quanto ao tópico referente à 'equiparação salarial - paradigma Thiago - prova. ônus. lapso temporal compreendido entre abril/2011 e março/2012'. Resultado obtido com voto de desempate do Des. André Damasceno. Fica invertido o ônus da sucumbência relativamente às custas processuais, cujo valor fixa-se em R\$ 160,00 em face da condenação ora arbitrada em R\$ 8.000,00, para os devidos fins, a cargo do Demandado. Tudo nos termos do voto da Relatora. Ementa aprovada. Julgamento iniciado em 27/7/2016.

Órgão
Julgador: 1ª Turma

25ª Sessão Ordinária do dia 27/07/2016

Presidente: Desembargador GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

Relator: Desembargadora FLÁVIA SIMÕES FALCÃO

Composição:

Desembargadora FLÁVIA SIMÕES FALCÃO	Presente NORMAL
Juiz PAULO HENRIQUE BLAIR	Presente CONVOCADO
Desembargador DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO	Presente NORMAL
Desembargadora ELAINE MACHADO VASCONCELOS	Ausente LICENÇA MÉDICA
Desembargador ANDRÉ R. P. V. DAMASCENO	Ausente FERIAS

por unanimidade aprovar o relatório. A Des.^a Relatora proferiu voto no seguinte sentido: conhecer do recurso para dar-lhe parcial provimento para deferir ao Reclamante diferenças salariais em relação aos paradigmas Cristian e Divino, no período de abril a julho de 2012, por reconhecer entre eles equiparação funcional; Devidos reflexos em férias + 1/3, 13º salário, RSR, FGTS + 40% e horas extras (se houver); A teor do art. 832, § 3º, da CLT, declarar que as parcelas ora deferidas ostentam natureza salarial e sobre elas incidem contribuições previdenciárias. O Des. Revisor apresentou a seguinte divergência: 1) "EQUIPARAÇÃO SALARIAL – PARADIGMA THIAGO – PROVA. ÔNUS. LAPSO TEMPORAL COMPREENDIDO ENTRE ABRIL DE 2011 E MARÇO DE 2012" : da provimento ao recurso do reclamante para reconhecer o seu direito ao recebimento da remuneração conferida ao paradigma Thiago, no período de 1º de abril de 2011 e 31 de março de 2012, devendo a reclamada pagar-lhe as respectivas diferenças salariais e repercussões de direito sobre outras verbas apuradas com base no salário mensal. 2) 'DA SEGUNDA EQUIPARAÇÃO. ABRIL A JULHO DE 2012" : da provimento ao recurso obreiro para determinar o pagamento das diferenças salariais decorrentes do tratamento remuneratório não isonômico dispensado ao demandante, em relação aos paradigmas Christian e Divino, de 1º de abril a julho de 2012, com os reflexos legais. 3) 'ASSÉDIO MORAL' : conclui-se que a reclamada deve indenizar o reclamante pelo dano moral sofrido em face da sua irresponsável conduta e arbitra o valor da indenização em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos estritos termos do pedido formulado na inicial. O Des. Dorival Borges acompanhou a divergência. O Juiz Paulo Blair acompanhou a divergência quanto aos temas 2 e 3, e o voto condutor condutor quanto ao primeiro item da divergência apresentada. Prevalecendo, pois, o voto divergente quanto aos itens 2 e 3 da divergência, restou vencida a Relatora, no particular. Constatado empate quanto ao tema relativo a "EQUIPARAÇÃO SALARIAL – PARADIGMA THIAGO – PROVA. ÔNUS. LAPSO TEMPORAL COMPREENDIDO ENTRE ABRIL DE 2011 E MARÇO DE 2012", determinou-se a remessa dos autos ao Gabinete do Des. André Damasceno para proferir voto de desempate.
