

Número do processo: 01715-2000-231-04-00-0 (RO)
Desembargador(a): MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO
Data de Publicação: 04/09/2008

TRIBUNAL PODER REGIONAL DO JUDICIÁRIO FEDERAL
REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

01715-2000-231-04-00-0

RO

FI.1

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Hipótese em que o conjunto probatório enseja a convicção de que o reclamante foi perseguido e discriminado por seu superior imediato em razão de sua homossexualidade. Situação em que a empresa deve responder pelo dano moral causado em seu empregado por conduta adotada por preposto seu. Recurso da reclamada a que se nega provimento.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Gravataí, sendo recorrentes _____ E _____ **LTDA.** e recorridos **OS MESMOS.**

A 1ª Turma deste Tribunal, através do acórdão das fls. 307/313, preliminarmente, não conheceu do recurso ordinário da reclamada, por deserto, e, no mérito, negou provimento ao recurso ordinário do reclamante.

A reclamada interpôs recurso de revista contra a decisão referida, tendo sido negado seguimento ao mesmo. A reclamada interpôs, então, agravo de instrumento, e o Tribunal Superior do Trabalho, dando-lhe provimento, determinou o processamento do recurso de revista, e, julgando o mesmo, deu-lhe provimento, afastou a deserção, e determinou o retorno do processo a este Regional a fim de que se proceda o julgamento do recurso ordinário da reclamada, como se entender de direito (fls. 289/296 dos autos em apenso). No recurso ordinário (fls. 219/232) a reclamada argüi a incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir litígio sobre indenização por danos materiais e

morais, e volta-se contra a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, e de honorários advocatícios.

É o relatório.

**ISTO POSTO:
RECURSO DA RECLAMADA.**

1. DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A reclamada renova a argüição de incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir litígio sobre indenização por danos materiais e morais, argumentando que a ação não possui natureza trabalhista, já que envolve normas concernentes à responsabilidade civil. Afirma que deve ser julgado extinto o pedido sem julgamento do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC. Ao exame.

Prevalece na Jurisprudência o entendimento de que a Justiça do Trabalho, por força do art. 114 da Constituição Federal, tem a competência para dirimir conflitos relativos a pedido de indenização por danos morais e materiais relacionados a atos praticados em decorrência da relação de emprego. Digase, ademais, que os direitos e obrigações personalíssimos, como são os de ordem moral, contêm implicações prejudiciais à dignidade do empregado que somente o órgão judiciário especializado nos mecanismos de subordinação e dependência econômica, reguladores da relação empregatícia, está capacitado a compreender e decidir, dando a necessária e adequada tutela jurisdicional. Nega-se provimento ao apelo.

2. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

A reclamada busca a reforma da sentença para ver-se absolvida da condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Alega que há equívoco na sentença no que tange à atribuição do ônus da prova. Sustenta que a prova testemunhal não favorece a versão do reclamante, não tendo havido comprovação da alegada discriminação. Ao exame.

O reclamante postula indenização por dano moral em razão das lesões sofridas pela discriminação de que foi vítima devido à sua orientação sexual, e pelo estresse ambiental imprimido pela empresa, que culminaram com uma injusta, despropositada e arbitrária despedida. Alega na petição inicial que foi discriminado, excluído, perseguido e segregado pelo Sr. _____, chefe do departamento de qualidade, seu superior hierárquico direto, e por alguns colegas cúmplices da chefia e da própria reclamada. Aduz ter sido alvo de ofensas, chacotas e insinuações por parte do chefe, e que houve igualmente perseguições com relação à qualidade do serviço por ele prestado. Refere que esteve evidente a atitude da chefia de dificultar o seu trabalho dentro da empresa, sendo revelador o fato de que foi submetido a proceder sozinho as auditagens pelo método GDS, método que, pelas normas internacionais da _____, deve ser realizado por dois auditores, um denominado externo e o outro interno.

A reclamada, em contestação, nega que o reclamante tenha sido discriminado, excluído, perseguido, segregado por quem quer que seja da empresa. Afirma serem fantasiosas as alegações da petição inicial, e que, diante das graves acusações e alarde público feito pelo reclamante, passa a relatar o que realmente ocorreu para restabelecer a verdade dos fatos. Diz que o reclamante foi admitido como auditor de qualidade e que desde o início do trabalho na fábrica, em Gravataí, mostrou-se desidioso, indisciplinado e insubordinado, não respeitando os horários de trabalho, o regulamento, a chefia e os colegas de trabalho. Sustenta que o autor apresentou fraco desempenho, não permitindo que a dupla de que fazia parte atingisse o padrão de 30 auditorias de veículos a cada turno de serviço e 60 a cada dia. Diz que os fatos relatados levaram a reclamada a realizar entrevistas, em 11/04/00 e em 23/07/00, com o reclamante para permitir explicações sobre as atitudes desidiosas, insubordinadas e indisciplinadas, e que, não tendo, contudo, o autor, cumprido a promessa de mudança de comportamento, foi dispensado sem justa causa. Da leitura da petição inicial e da contestação constata-se que o contraditório se estabeleceu entre a versão do autor de que foi alvo de discriminação por parte da chefia em virtude de sua orientação sexual, que se materializou por meio de chacotas, insinuações e condutas tendentes a prejudicar o seu desempenho profissional, o que lhe provocou danos no curso do contrato, culminando com a despedida injusta e arbitrária, e a versão da ré, de que o autor não foi discriminado em razão de sua homossexualidade, tendo ocorrido, na verdade, um comportamento desidioso, indisciplinado e insubordinado, assim como uma baixa produtividade por parte do autor, que motivaram a sua dispensa sem justa causa.

Nesse contexto, não há falar que tenha sido mal aplicada a regra do art. 818 da CLT, relativamente à distribuição do ônus da prova. Note-se, ademais, que o reclamante logrou comprovar suas alegações, enquanto que a reclamada não comprovou as suas. O reclamante exercia a função de auditor de qualidade no departamento de qualidade. Os termos da inicial e da contestação, corroborados pelo conjunto probatório, revelam que no curso do contrato do autor com a ré, que perdurou de 03/11/99 a 28/07/00, houve um descontentamento tanto de parte da chefia com a postura pessoal e profissional do reclamante, como de parte do reclamante relativamente à conduta e atitudes da chefia de seu setor. Por meio das denominadas "entrevistas de acompanhamento e aconselhamento", realizadas em 18/04/00 e em 23/07/00, foi documentado pelo superior imediato do reclamante, Sr. _____, exatamente a pessoa que o reclamante acusa de ter-lhe discriminado, a insatisfação com o comportamento pessoal e desempenho profissional do reclamante, e um alerta para que mudasse de atitudes.

O minucioso exame da prova realizado pela julgadora de origem, Dra. _____, no item 2 da sentença (fls. 185/187), cujo teor aqui se endossa, enseja a conclusão de que, diversamente do alegado pela ré, não se configurou como desidiosa a conduta do reclamante no emprego. A reclamada não comprovou os alegados atrasos. Embora alegue na defesa (fl. 83) que foi implantado o controle de assiduidade em março de 2000, trouxe aos autos apenas os controles de assiduidade do período de 17 a 29 de julho/00. Tampouco comprovou que o desempenho do reclamante estivesse aquém do esperado. A reclamada não comprovou sua alegação de que o autor

prejudicava o andamento do serviço da dupla que compunha no controle de qualidade pelo sistema GDS, não conseguindo atingir a meta de 60 veículos auditados por dia. Juntou apenas relatórios de auditoria GDS de dois veículos (fls. 108/109), um realizado em 23/05/00 e o outro em 24/05/00. Os documentos juntados às fls. 123/126 (Relatórios de auditoria da qualidade de veículos – GDS), por sua vez, não permitem se concluir que a produtividade do reclamante fosse inferior à meta estabelecida, ou àquela apresentada por outros auditores de qualidade na fábrica da ré de Gravataí. A reclamada em defesa afirma que o reclamante trabalhava em dupla no GDS com o colega _____ e que ele teria interferido no desempenho do colega, prejudicando a produtividade da dupla. A prova oral, contudo, apresenta informações antagônicas. Veja-se, no particular, que o próprio preposto da ré, em depoimento, declarou (fl. 159) *“que até junho de 2000 eram produzidos um ou dois carros por dia, já que o ritmo era lento”*. A testemunha da ré, engenheiro _____, que trabalhava no setor de qualidade, declarou que havia uma meta a ser cumprida, sendo na época 2% sobre a produção, que daria em torno de 20/25 carros por turno (fl. 163). Ora, se até junho eram produzidos um ou dois carros por dia, até este momento não se pode falar em exigência de auditoria em 30 carros por turno. A segunda testemunha da ré, auditor de qualidade _____, declarou que trabalhou junto com o reclamante no setor de qualidade até o mês de maio de 2000, quando foram separadas as áreas, ficando o reclamante no GDS com o Vagner, e o depoente na área de análise de programas. Disse, ainda, que houve mudança de setor por questão técnica (fl. 165). A testemunha _____, afirmou, também, que ele e o reclamante faziam auditoria na época de, em média, 30 carros por dia, sendo que atualmente o setor de GDS continua fazendo auditoria de 30 carros por dia. Assim, não tendo a reclamada produzido prova documental comprobatória da alegada baixa produtividade do reclamante, não serve a comprovar esta alegação as afirmações das testemunhas da ré de que o autor atrasava o trabalho de sua dupla, mormente porque a própria testemunha _____, que fez dupla com o autor até o mês de maio/00, afirmou que a produtividade do setor de GDS quanto ao número de carros auditados continua sendo a mesma do tempo dele e do autor. Importa destacar que era do conhecimento do próprio preposto da ré que o reclamante vinha se sentindo alvo de discriminação. Declarou o preposto, em seu depoimento (fls. 159/160), *“que após o dia 23 e antes da despedida do reclamante o depoente conversou com ele juntamente com o Sr. _____, chefe do recursos humanos, a respeito do que estava acontecendo, tendo sido informado que estava sendo discriminado, entre outros fatos, não mencionando a condição de homossexual; que na conversa referida o reclamante mencionou que estava sendo de certa forma “colocado de lado”, sem mencionar o motivo”*. Isto é relevante porque demonstra que já havia um grande desconforto por parte do reclamante, não se tratando de questão fantasiosa trazida à baila somente em razão da despedida e após à sua ocorrência. As duas testemunhas trazidas pelo autor, _____ e _____, o primeiro empregado da ré no setor de qualidade, e o segundo, empregado da ré no setor de funilaria e pintura, que também fazia parte do setor de qualidade, são uníssonas em relatar que o supervisor _____ discriminava o reclamante em

razão de sua condição de homossexual. A testemunha _____, declarou que “em certa ocasião o depoente estava em uma sala quando _____ comentou com o Engenheiro _____ que havia perguntado para o reclamante se ele era homossexual, já que “o pessoal não gosta muito desse tipo de gente aqui dentro”; que _____ e sua equipe apelidaram o reclamante de “_____”, visando a dar uma conotação feminina; que _____ costumava falar abertamente que tinha posicionamento claro a respeito de não concordar com o homossexualismo” (fl. 160). A testemunha _____, declarou “que teve conhecimento de que o reclamante era homossexual a partir de janeiro ou fevereiro de 2000, quando começaram a haver boatos por parte de colegas do autor e de _____; que os comentários eram “Bichinha Louca, _____”; que quando o reclamante “vira as costas” _____ fazia comentários do tipo “a Bichinha tá louca” (fl. 162). Esta testemunha, disse, ainda, que as piadas a respeito da condição de homossexual do reclamante eram diárias; que também faziam piadas _____, _____ e _____; e, ainda, que _____ costumava deixar claro que “aqui não se aceita homossexual”. (fl. 162). Embora as testemunhas _____ e _____, trazidas pela reclamada, tenham negado que o autor tivesse apelido (fl. 165 e 166), tais declarações ficam enfraquecidas pelo fato de que a alegação do autor, confirmada pelo depoimento de suas duas testemunhas, foram no sentido de que também _____, _____ e _____ participavam das chacotas envolvendo a pessoa do autor. No que diz respeito à conduta pessoal e profissional do reclamante, a primeira testemunha por ele apresentada disse que o reclamante era visto pelos colegas como a pessoa mais capaz no setor por ter experiência anterior em duas montadoras; e que o reclamante em seu ambiente de trabalho conduzia-se naturalmente, não adotando qualquer postura que indicasse sua preferência sexual, que era reservado, sempre “ficando no canto dele” (fl. 160). As testemunhas da reclamada, por seu turno, enfatizam a questão das variações de humor do reclamante, referindo que ele freqüentemente chegava mau-humorado na primeira hora da manhã. Referem momentos de mau-humor, algumas respostas ríspidas e situações em que o reclamante teria batido a porta do setor. O teor da prova oral, portanto, não permite se conclua por atitude insubordinada ou indisciplinada do reclamante, situação, aliás, que tampouco a reclamada considerou configurada, já que não optou pela despedida por justa causa. Consoante destacado pela sentença, tendo o reclamante sofrido pressão psicológica por ser alvo de piadas e tratamento pejorativo devido à sua orientação sexual, é natural que adotasse um comportamento mais agressivo ou arredo no local de trabalho, justamente fruto da segregação. Assim, do mesmo modo como decidido na origem, o convencimento a que se chega é de que o reclamante, efetivamente, foi perseguido e discriminado por seu superior imediato em razão de sua homossexualidade. Também como decidido em 1º grau, entende-se que embora não haja provas de que tal refletisse a filosofia da empresa, deve ela responder pelo dano moral causado em seu empregado por conduta adotada por preposto seu. Mantém-se, assim, o julgado, negando provimento ao apelo da ré.

3. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, alegando não preenchidos os requisitos da Lei nº 5584/70. Examina-se.

Cabível a concessão do benefício da assistência judiciária, com base na Lei nº 1.060/50. A Lei nº 5.584/70 regula a concessão do benefício da assistência judiciária quando há a intervenção do Sindicato da categoria, sendo então os procuradores credenciados pela entidade de classe, que presta assistência ao empregado. Entretanto, o referido diploma legal não pretende que a assistência sindical seja o único e exclusivo meio do trabalhador obter o benefício. Esse entendimento implicaria em admitir-se que a própria norma trabalhista restringe a obtenção do benefício ao empregado, uma vez que condiciona à interferência do Sindicato. Basta lembrar quantas categorias que não estão organizadas em sindicatos. Se o empregado é o destinatário da proteção jurídica do Direito do Trabalho, não pode uma norma trabalhista restringir-lhe direitos, porque isso contraria os princípios fundamentais do Direito do Trabalho.

Ademais, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que trouxe para a competência da Justiça do Trabalho o julgamento de outras relações de trabalho e não apenas as relações de emprego, resulta inquestionável a aplicação da Lei nº 1.060/50 ao processo do trabalho, sendo inexigível a manutenção do monopólio sindical para obtenção do benefício da assistência judiciária somente para os jurisdicionados empregados, o que implica em afronta ao disposto no artigo 5º, *caput*, da Lei Maior.

Tendo o reclamante apresentado declaração de pobreza (fl. 31), faz jus ao benefício em epígrafe. Desta sorte, nega-se provimento ao apelo.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, **à unanimidade, negar provimento ao recurso da reclamada.**

Intimem-se.

Porto Alegre, 28 de agosto de 2008 (quinta-feira).

JUÍZA-CONVOCADA MARIA DA GRAÇA R. CENTENO

RELATORA