

A C Ó R D ã O
(Ac. 2ª Turma)
GMJSF/PV/afs/sgc

PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO, ARGÜIDA PELO RECLAMANTE EM CONTRARRAZÕES. Alega o Reclamante, em contrarrazões, que o Recurso Ordinário do Reclamado não poderia ter sido conhecido, já que o seu subscritor não se encontrava amparado por instrumento de mandato, expresso ou tácito. A arguição não tem cabimento em contrarrazões, uma vez que a presença de mandato *por ocasião do Recurso Ordinário* (não do Recurso de Revista) não constitui pressuposto extrínseco deste último. Ademais, há decisão da Corte Regional a respeito, o que viabiliza impugnação mediante recurso específico do próprio arguente, o que, aliás, verifica-se presente nos autos. Preliminar rejeitada.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO
PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Ao apreciar os Embargos Declaratórios, o eg. Regional explicitou claramente a matéria a cujo respeito a parte requeria declaração, afirmando haver fundamentação suficiente no acórdão embargado. Infere-se dessa decisão que a Corte considerou bastantes os aspectos e fundamentos adotados, absorvidas pelo acórdão as particularidades trazidas nos Embargos, tidas como insuficientes para alterar o julgado. Além disso, constata-se que a decisão principal se encontra devidamente fundamentada, não se verificando das questões levantadas matéria efetivamente levada à apreciação na instrução e/ou cuja relevância tornasse indispensável a sua apreciação. Recurso de Revista não conhecido.

NULIDADE DA SENTENÇA POR CONTER "DISPOSITIVO INDIRETO". O eg. Regional

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

considerou inexistir nulidade no fato de a sentença, na parte dispositiva, limitar-se a fazer remissão à fundamentação. O art. 832 da CLT não estabelece nenhuma exigência que o impeça. Ademais, não há nulidade sem prejuízo no Processo do Trabalho, segundo a dicção do art. 794 da CLT, o que deve ser alegado e comprovado. Recurso de Revista conhecido e não provido.

NULIDADE. ACOLHIMENTO DE CONTRADITA. DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA APENAS COMO INFORMANTE. O eg. Regional entendeu inexistir ilegalidade no acolhimento da contradita, porque caracterizada a animosidade entre a testemunha e o Reclamante. Além disso, a Corte salientou que, mediante proposta do Juízo, o Reclamado optou pela oitiva como informante, em vez de substituir a testemunha, não sendo essencial o compromisso para o julgamento. Os dispositivos legais invocados no recurso não contêm nenhum aspecto incompatível com o entendimento, ou não disciplinam a questão com a especificidade requerida para a violação literal. Incidência das Súmulas 23 e 296 do TST, com relação à invocação de dissenso interpretativo. Recurso de Revista não conhecido.

DISPENSA POR ATO DISCRIMINATÓRIO. HOMOSSEXUALIDADE. ART. 4º, II, DA LEI 9.029/95. Independentemente do pedido de indenização por danos morais e materiais, o eg. Regional considerou aplicável o que preceituado na Lei 9.029/95, em seu art. 4º, II (dobro da remuneração do período de afastamento), dado o caráter discriminatório da dispensa. Este Tribunal tem considerado que a Lei 9.029/95, em seu art. 1º, contém descrição que se entende meramente exemplificativa, sem esgotar as hipóteses. Assim, a dispensa levada a efeito em face da opção sexual do

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

Reclamante, embora não expressamente inserida na exemplificação legal, constitui também situação ensejadora da indenização prevista no art. 4º, II, daquela lei, o qual não pode ser tido como vulnerado em face disso. Violação legal não configurada. Recurso de Revista não conhecido.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ENGLOBAMENTO DAS INDENIZAÇÕES. PRESSUPOSTOS DA INDENIZAÇÃO.

Além de entender procedente o pagamento da remuneração em dobro do período de afastamento (Lei 9.029/95, art. 4º, II), o eg. Regional considerou também devida indenização por dano moral, decorrente de discriminação por opção homossexual do Reclamante, e por danos materiais, resultantes da dispensa por justa causa sem indicação de fato concreto plausível, o que dificultou nova contratação. Considerou ainda inexistir óbice à fixação de um valor único que englobe ambas as modalidades de indenização. Alega o Reclamado que as indenizações por danos morais e por danos materiais têm diferentes pressupostos, não podendo por isso serem englobadas. Enfatiza que não há demonstração do ato ilícito, da causa do dano e deste próprio. Incidência da Súmula 297 do TST e inespecificidade do disciplinamento legal para efeito da violação literal. Matéria de cunho interpretativo. Recurso de Revista não conhecido.

INSUFICIÊNCIA DA JUSTA CAUSA SEM MOTIVO INFORMADO, COMO ELEMENTO ENSEJADOR DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS À INDENIZAÇÃO.

O Recorrente insiste na tese de que a dispensa erroneamente enquadrada em justa causa enseja apenas a reparação corretiva, cabendo ao empregador tão-somente os pagamentos já previstos em lei para a dispensa imotivada. Aduz também que os

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

elementos essenciais da indenização não se encontram presentes. Não há vulneração dos preceitos invocados, por não disciplinarem diretamente a matéria. Os arestos transcritos se resumem a realçar a argumentação impugnatória, que em verdade pouco toca a questão essencial, sem traduzir real e específico dissenso interpretativo sobre igual situação fática. Incidentes as Súmulas 23 e 296 do TST. Recurso de Revista não conhecido.

INEXISTÊNCIA DE FORMALIDADES PARA A APLICAÇÃO DA JUSTA CAUSA. Diz o Reclamado que o eg. Regional teria exigido formalidade não prevista em lei - informação do motivo ensejador da justa causa - o que estaria contrário aos arestos que transcreve. Incidência das Súmulas 23 e 296 do TST. Recurso de Revista não conhecido.

DESCABIMENTO DE PRESUNÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONHECIMENTO PESSOAL DOS FATOS PELO JUIZ. Alega o Reclamado que a Corte Regional teria decidido por indevida presunção, ao apresentar a dificuldade de o Autor se colocar no mercado como fundamento para a indenização, o que não se admitiria, em face dos arts. 131 e 335 do CPC. Além disso, o Tribunal teria se baseado em conhecimento pessoal para julgar. Em análise, verifica-se que não há qualquer presunção na decisão regional, que se baseou em afirmações nada duvidosas acerca dos fundamentos fáticos adotados na *ratio decidendi*. Quanto ao dito conhecimento pessoal dos fatos, observa-se que o julgador apenas expressa o que entende ser fato notório, sem qualquer influência decisiva para o julgamento. Violações legais não reconhecidas. Recurso de Revista não conhecido.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FIXAÇÃO DO "QUANTUM". RAZOABILIDADE. O eg. Regional emitiu entendimento no sentido de que a indenização por dano moral,

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

provocado por dispensa fundada na opção sexual do Reclamante, deve ter como parâmetro a razoabilidade e o que tem sido fixado pela jurisprudência. Assim, reduziu o valor deferido em primeiro grau, estabelecido globalmente em R\$ 916.250,00 (danos morais e materiais), para R\$ 200.000,00. O Recorrente alega, em síntese, que a importância fixada se mostra extremamente alta, em desacordo com o que se tem deferido nos tribunais. Os arestos trazidos apenas ilustram a alegação de valor desarrazoado, pois abordam outras situações discriminatórias, ligadas à cor da pele, estética e intimidade. Mas o Recurso de Revista tem ensejo quando se visa a pacificar teses sobre *idêntica* situação, o que não se encontra demonstrado, pois (Súmula 296 do TST). Recurso de Revista não conhecido.

DISPENSA POR ATO DISCRIMINATÓRIO. ART. 4º, II, DA LEI 9.029/95. LIMITE TEMPORAL PARA CÁLCULO. O eg. Regional entendeu que o efeito pecuniário previsto no art. 4º, II, da Lei 9.029/95 deve ser entendido como aquele que vai da dispensa até o trânsito em julgado da decisão, já que a reintegração, se houvesse, se daria nesse último. O Recorrente aduz que o período deve se limitar à data da sentença. Não se vislumbra adequação da invocada Súmula 28 do TST, em se tratando da Lei 9.029/95. Essa lei cuida de *opção* do empregado, que se manifesta no pedido formulado judicialmente, não se compatibilizando com o termo "converter", empregado na mencionada Súmula 28. De outro lado, faltam nela elementos mais específicos da situação em tela, de modo a tornar indubitável sua aplicação ao caso presente e evitar desvio do real propósito de pacificação jurisprudencial. Quanto aos arestos transcritos e a invocação da Orientação Jurisprudencial 65 da SBDI-2, tem-se

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

não cuidarem da questão em causa (período a ser considerado na aplicação judicial do inciso II, do art. 4º, da Lei 9.029/95). Inespecíficos, pois. Recurso de Revista não conhecido.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. A Corte Regional considerou válido o documento de procuração apresentado, afastando as supostas irregularidades. O entendimento adotado para cada obstáculo oposto revela consonância com o princípio da boa-fé das partes, havendo de estar flagrantemente caracterizado o vício. *In casu*, as irregularidades arguidas configuram questões acidentais de pequeno vulto, presas a um formalismo que não se coaduna com o caráter pragmático do processo trabalhista. Violação de lei não configurada, pois. A Súmula 383 do TST, ainda que possa representar dissenso com um dos fundamentos, por não abranger o principal, não pode ser utilizada como ensejadora de conhecimento do Recurso de Revista. Inespecificidade da Súmula 164 do TST. Aplicação, quanto aos arestos, das Súmulas 23 e 296 do TST. Recurso de Revista não conhecido.

MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. Alega o Reclamante, no Recurso de Revista, que havia omissão regularmente apontada em Embargos, não cabendo falar em intuito protelatório por parte do Autor. Em análise, tem-se que os requisitos para a aplicação da multa foram observados no acórdão regional. Explicitou-se o motivo (intenção protelatória) e foi respeitado o limite legal. O que disso sobeja constitui revisão de conteúdo, sobre se havia ou não omissão, o que escapa ao terreno da questão impugnada e ao âmbito do Recurso de Revista. Registre-se que nenhum dos preceitos

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

disciplinadores dos Embargos de Declaração reserva a sanção a apenas uma das partes. Recurso de Revista não conhecido.

APLICAÇÃO DOS REAJUSTES SALARIAIS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE PEDIDO. EXPLICITAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. O eg. Regional manifestou, em Embargos de Declaração, que deve ser objeto de pedido expresse na inicial a observância dos reajustes salariais da categoria no cálculo da indenização da Lei 9.029/95, não podendo ser considerada implícita, em respeito ao contraditório. Alega o Reclamante que, ao expressar esse entendimento no acórdão que julgou seus Embargos de Declaração, o Regional teria estabelecido *reformatio in pejus* porque, no seu entender, os reajustes devem ser considerados já integrados ao cálculo da liquidação. Em análise, tem-se que, ao proferir o acórdão declaratório, o Regional não alterou objetivamente o julgado, pois nada havia no campo decisório a respeito da matéria. Tão-somente salientou que a particularidade dos reajustes constituía inovação, não havendo qualquer determinação judicial anterior em favor do Reclamante. Assim, não se há de falar em reforma em prejuízo, ou qualquer das matérias objeto dos preceitos invocados. Recurso de Revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1019/2004-024-05-00.8**, em que são Recorrentes _____ e **BANCO BRADESCO S.A.** e Recorridos **OS MESMOS**.

O eg. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por meio do v. acórdão de fls. 729/767, complementado pelos de fls. 810/813

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

e 838/840, deu parcial provimento aos Recursos Ordinários apresentados por ambas as partes.

O Reclamante interpôs Recurso de Revista às fls. 844/864, com fulcro no artigo 896, alíneas "a" e "c", da CLT, impugnando o que decidido quanto aos temas "irregularidade de representação - advogado subscritor do Recurso Ordinário do Reclamado", "multa por embargos protelatórios" e "incidência dos reajustes salariais".

Por seu turno, também o Reclamado apresentou Recurso de Revista, conforme razões de fls. 867/909. Argüiu preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e impugnou o acórdão regional no que pertine aos temas "nulidade da sentença por *dispositivo indireto*", "contradita de testemunha - nulidade", "indenização por dano material e dano moral: descabimento; exorbitância; limite temporal de cálculo".

Ambos os Recursos foram admitidos às fls. 919/920.

Contra-razões foram apresentadas apenas pelo Reclamante, às fls. 923/1.036.

Os autos não foram enviados ao douto Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 82, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O**PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA, ARGÜIDA PELO RECLAMANTE EM CONTRA-RAZÕES****Conhecimento**

Alega o Reclamante, em contra-razões, que o Recurso Ordinário do Reclamado não poderia ter sido conhecido, já que o seu subscritor não se encontrava amparado por instrumento de mandato, expresso ou tácito. Assim, o Recurso de Revista também não poderia ser conhecido, já que, segundo entende, seria um desdobramento do seu Recurso Ordinário.

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

A argüição não tem cabimento em contra-razões, uma vez que a presença de mandato *por ocasião do Recurso Ordinário* (não do Recurso de Revista), não constitui pressuposto extrínseco deste último. Ademais, há decisão da Corte Regional a respeito, o que viabiliza impugnação mediante recurso específico do próprio argüente, o que, aliás, se verifica presente nos autos.

Rejeito.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO**1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL****Conhecimento**

Alega o Reclamado que o eg. Regional incidiu em negativa de prestação jurisdicional, por deixar de se manifestar acerca de questões tidas como relevantes, apesar de provocação declaratória. Tais questões diziam respeito: à possibilidade de manter a indenização sem prova do prejuízo e do nexos causal; ao critério para determinar o limite da indenização em face da Súmula 28 do TST; ao critério da correção monetária e juros ante a Súmula 381 do TST; e à exclusão dos juros das parcelas vincendas. Em face disso, invocou vulneração dos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal e dissenso jurisprudencial.

Ao apreciar os Embargos Declaratórios, o eg. Regional explicitou claramente a matéria a cujo respeito a parte requeria declaração, afirmando haver fundamentação suficiente no acórdão embargado. Infere-se dessa decisão que a Corte considerou bastantes os aspectos e fundamentos adotados, absorvidas pelo acórdão as particularidades trazidas nos Embargos, tidas como insuficientes para alterar o julgado. Além disso, constata-se que a decisão principal se encontra devidamente fundamentada, não se verificando das questões levantadas matéria efetivamente levada à apreciação na instrução e ou cuja relevância tornasse indispensável a sua apreciação.

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

Com razão o Tribunal Regional explicitou que o Juiz não está obrigado a rebater todo e qualquer argumento da parte, sem prejuízo de fundamentar a sua decisão, o que se acha plenamente atendido. Por fim, não logrou o Recorrente de demonstrar a indispensabilidade da análise direta das questões ditas inapreciadas.

Conseqüentemente, não se mostra evidente violação aos artigos 93, IX da Constituição, 832 da CLT e 458 do CPC, ao menos de forma literal, como exige a rigorosa jurisprudência desta Casa. A invocação de divergência jurisprudencial não tem pertinência quando se trate de preliminar dessa natureza, pela impossibilidade do confronto de teses, como tem reiteradamente decidido este Tribunal Superior.

Não conheço.

2 - NULIDADE DA SENTENÇA POR CONTER "DISPOSITIVO INDIRETO"**a) Conhecimento**

O eg. Regional considerou inexistir nulidade no fato de a sentença, na parte dispositiva, limitar-se a fazer remissão à fundamentação. Sustentou o entendimento no fato de inexistir lei que obrigue a isso, e que não paira qualquer dúvida na sentença acerca do deferimento ou indeferimento dos pedidos (fls. 734/736):

“Como nunca visto por esta Juíza nesta Justiça, por dezesseis anos de Magistratura, o Reclamado vem argüir a nulidade da sentença porque a sua conclusão se reporta aos pedidos deferidos na fundamentação, sem discriminá-los, dizendo não haver obediência aos artigos 832 da CLT e 458 do CPC. A hipótese é de dispositivo indireto, aceito no processo trabalhista e nossos Tribunais, inclusive o e. TST.

Isto porque fez constar do dispositivo da sentença, às folhas 432, *‘julgo PROCEDENTE EM PARTE a reclamatória para condenar a Reclamada a pagar ao Reclamante as parcelas deferidas na fundamentação-retro, ora integrante dessa conclusão em todos os seus termos, como se aqui transcrita estivesse.’* Ora, mais do que registrado e firmado está a conclusão da

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

sentença, tais quais aqueles pedidos deferidos ao longo da sua fundamentação, como se estivessem transcritos em todos os seus termos. E na fundamentação da decisão vislumbramos o efetivo deferimento ou indeferimento de pedidos, sem deixar qualquer sombra de dúvida.

Não há Lei que determine que no dispositivo se discrimine os pedidos deferidos ou até mesmo indeferidos, sendo permitido a conclusão indireta como vemos no presente caso e em tantos outros milhares julgados nesta Justiça, em todo Brasil. Se for ou não didaticamente correto não se pode discutir, pois julgamento houve e sua conclusão foi proclamada.

Tanto não existe norma jurídica que determine o que quer o Reclamado que neste Tribunal há apenas uma **Recomendação** para que se coloque na conclusão da sentença os pedidos deferidos, editada à época do ilustre e respeitável Corregedor Juiz Dr. Antonio Lantyer, como destaco:

(omissis)

Como se vê, nenhuma sanção há a respeito da matéria, tratando-se apenas de recomendação aos juízes.

Em sendo assim, **rejeito** a preliminar em exame” (fls. 734/736).

Defendendo tese contrária, no sentido da nulidade da sentença que faz esse tipo de remissão, o Reclamado argúi a violação dos arts. 832 da CLT e 458, III, do CPC, transcrevendo arestos.

Logra demonstrar o dissenso interpretativo.

Conheço.

b) Mérito

Não enseja censura o acórdão recorrido, ante o fato de que o art. 832 da CLT não estabelece nenhuma exigência no sentido da que pretende o Recorrente. Ademais, não há nulidade sem prejuízo no Processo do Trabalho, segundo a dicção do art. 794 da CLT; tal prejuízo não foi sequer mencionado pelo Recorrente, o que na verdade não surpreende, ante o fato de que houve decisão “sem deixar qualquer sombra de dúvida”, como bem mencionado no acórdão recorrido.

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

Nesse sentido, precedentes deste Tribunal: TST-RR-290/1998-871-04-40.0, DJ 16/2/07, Rel. Juiz Convocado Luiz Carlos Gomes Godói; TST-RR-29614/1999-651-09-00.0, DJ 2/2/07, desta Relatoria.

Nego provimento.

3 - NULIDADE. ACOLHIMENTO DE CONTRADITA. DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA APENAS COMO INFORMANTE

Conhecimento

O eg. Regional entendeu inexistir ilegalidade no acolhimento da contradita, porque caracterizada a animosidade entre a testemunha e o Reclamante. Além disso, a Corte salientou que, mediante proposta do Juízo, o Reclamado optou pela oitiva como informante, em vez de substituir a testemunha, não sendo essencial o compromisso para o julgamento. Confira-se o acórdão:

“NULIDADE DO PROCESSO – CONTRADITA ACOLHIDA – CERCEAMENTO DE DEFESA.

A contradita se deu em relação à segunda testemunha do rol do Reclamado, Sr. _____, sob o argumento de inimizade com o Reclamante, lançada na ata de audiência de folhas 396/405 dos autos. Houve instrução da contradita, com a ouvida de uma testemunha. A ilustre Juíza que ouviu as razões das partes e aquela testemunha fez registrar em ata que ela própria sentira o desdém e a distância do Sr. _____ para com o Reclamante, demonstrando desafeto e não isenção de depor sob compromisso. Ainda, declarou a v. Juíza que incidentes entre Reclamante e o Sr. _____ há muito vêm acontecendo, desde o curso do contrato de trabalho, pelo que o Réu deveria presumir a existência do presente incidente processual. Assim, não indeferiu a sua ouvida, mas facultou ao Reclamado, com equilíbrio e justiça, inquiri-la como Informante ou substituí-la por outra presente. Como o Reclamado ali não possuía outra testemunha, optou por ouvi-la como Informante, o que foi feito em nada mais, nada menos, do que **cinco laudas** (precisamente às folhas 400/404).

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

Nenhum prejuízo houve para o Reclamado, que fez todas as perguntas que desejou ao Informante, cujo depoimento fica no juízo de valor de quem avalia não sendo o compromisso peça basilar para julgamento dos fatos articulados pelas partes, mormente na defesa.

Como bem salientou o Reclamante, anular o processo por este suposto cerceio de defesa, determinar a baixa dos autos e se inquirir a mesma pessoa ou outra acarreta somente o atraso na prestação jurisdicional, pois não há motivo real para anulação do processo.

Efetivamente da forma que bem conduziu a instrução processual, a ilustre Juíza a quo não deixou margens para nulidade do processo. Facultou à parte, diante do deferimento da contradita provada, ouvir o cidadão como Informante ou inquirir outra pessoa, substituindo-o. São estas as orientações doutrinária e jurisprudencial nesta Justiça Especializada.

E, não havendo prejuízo, nulidade processual não existe. Consequentemente, **rejeito** a presente preliminar” (fls. 733/734).

Os arts. 829 da CLT e 405 do CPC, invocados pelo Reclamado, figuram como sustentação ao julgado, não contendo nenhum aspecto incompatível com o entendimento. Os demais preceitos não disciplinam a questão com a especificidade requerida para a violação literal.

Não há entre os arestos validamente transcritos postura interpretativa que aborde todos os elementos considerados pelo Regional, em especial quanto à particularidade de se oportunizar à parte a possibilidade de escolha entre a substituição da testemunha ou a tomada do depoimento como informante (Súmulas 23 e 296, do TST).

Não conheço.

4 - DISPENSA POR ATO DISCRIMINATÓRIO. ART. 4º, II, DA LEI 9.029/95

Conhecimento

Independentemente de entender devida indenização por danos morais e materiais, o eg. Regional considerou também aplicável o

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

que preceituado na Lei 9.029/95, em seu art. 4º, II, o qual estabelece a possibilidade de o ex-empregado dispensado discriminatoriamente perceber em dobro a remuneração do período de afastamento.

Eis o trecho:

“A Lei n. 9.029/95, que proíbe algumas práticas discriminatórias, ao contrário do sustentado pelo Recorrente, não é taxativa nas hipóteses de discriminação, mas apenas exemplificativa, como bem demonstrou o Autor na contra-razões. Aliás, nossa legislação ainda não conseguiu alcançar todas as hipóteses de discriminação social e as normas existentes sequer atingem o necessário efeito pratico. Infelizmente, ainda existem muitas lacunas.

Certo que no Direito brasileiro encontramos todo um aparato normativo de combate à discriminação. A Constituição Brasileira no art. 3º estabelece como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’, e no art. 5º, incisos XLI e XLII assegura que ‘punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais’. As Convenções Internacionais aqui ratificadas também nos amparam. Mas ainda falta muito....

No caso de despedida discriminatória a Lei n. 9.029/95 , aplicável no presente caso, determina em seu artigo 4º que:

Art. 4º. O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, faculta ao empregado optar entre:

I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

A ilustre Juíza de primeiro grau achou por bem condenar o Reclamado no inciso II do dispositivo acima, uma vez que desaconselhável a reintegração do Reclamante ao emprego, conforme fundamentado às folhas 421 dos autos. Concordo com esta decisão, pelos seus termos e pelo quanto aqui apurado” (fls. 761/762).

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

O Reclamado argumenta que a Lei 9.029/95 prevê a reintegração ou indenização apenas para a dispensa motivada por discriminação de sexo, que não se confunde com a discriminação em face da orientação sexual, caso dos autos, daí por que estaria vulnerada em seu art. 4º. Alega também a infringência ao art. 5º, II, da Carta Magna.

Este Tribunal tem considerado que a Lei 9.029/95, em seu art. 1º, contém descrição que se entende meramente exemplificativa, sem esgotar as hipóteses. Nesse passo, tem amplamente admitido como discriminatória, por exemplo, a dispensa do portador de HIV ou do empregado que propôs ação contra o empregador, situações que não se encontram previstas no art. 1º da referida lei. São precedentes, *verbi gratia*, os acórdãos proferidos nos processos TST-E-ED-RR-76.089/2003-900-02-00.9, DJ 30/11/07, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, e TST-RR-592182/1999.7, DJ - 04/05/2007, Rel. Min. Vieira de Mello Filho.

Do primeiro destes, que é um julgado da eg. SBDI-1, extrai-se o seguinte trecho:

“O art. 1º da Lei 9.029/95 proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção. Não obstante o dispositivo enumerar certas modalidades de práticas discriminatórias, quais sejam, em razão de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, **esse rol não pode ser considerado *numerus clausus***, cabendo a integração pelo interprete, ao se defrontar com a emergência de novas formas de discriminação, impossíveis de serem antevistas pelo legislador.

(...)

Urge observar, ainda, que aos padrões tradicionais de discriminação, como os baseados no sexo, na raça ou na religião, práticas ainda disseminadas apesar de há muito conhecidas e combatidas, vieram a se somar novas formas de discriminação, emergidas das profundas transformações das relações sociais ocorridas nos últimos anos, e que se voltam contra portadores do HIV, pessoas com predisposição genética para desenvolver determinadas moléstias, **homossexuais** e, até mesmo,

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

indivíduos que adotam estilos de vida considerados pouco saudáveis. Essas formas de tratamento diferenciado injusto começam a ser identificadas, à medida em que se alastram, e representam desafios emergentes a demandar esforços com vistas à sua contenção.” (g.n.)

Não há, portanto, como reconhecer as supostas vulnerações, seja ao art. 4º, II, da Lei 9.029/95, seja ao art. 5º, II, da Constituição Federal.

Não conheço.

5 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS**Conhecimento**

Além de entender procedente o pagamento da remuneração em dobro do período de afastamento (Lei 9.029/95, art. 4º, II), o eg. Regional considerou também devida indenização por dano moral, decorrente de discriminação por opção homossexual do Reclamante, e por danos materiais, resultantes da dispensa por justa causa sem indicação de fato concreto plausível, o que dificultou nova contratação. Considerou inexistir óbice à fixação de um valor único que englobe ambas as modalidades de indenização. Veja-se o acórdão (fls. 744/761):

“Pois bem. A questão primeira a ser examinada é se **no curso do contrato de trabalho** o Reclamante foi discriminado por ser homossexual. O ônus da prova, neste caso, recai sobre o Autor, uma vez que o fato foi negado pelo Réu.

Em seu depoimento pessoal às folhas 360/365, o Reclamante confirmou os fatos narrados na petição inicial, ao contrário do quanto negado no Recurso Ordinário do Reclamado. Ficou evidente em seu depoimento que **apenas um colega de trabalho o discriminava e era justamente seu superior hierárquico, o Superintendente Regional, Sr. _____**. Havia outro, também superior hierárquico, Sr. _____, que em raras oportunidades deixou evidente a discriminação.

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

A discriminação não partia dos demais colegas de trabalho, subordinados ou superiores hierárquicos. Quanto a estes, o Reclamante disse que jamais houve qualquer ofensa ou rejeição, notadamente à época do BANEBA.

O preposto do Reclamado disse às folhas 365/366:

(omissis)

Como se vê, o preposto do Reclamado nada confessou a respeito da questão.

Mas, a primeira testemunha do rol do Autor trabalhou na agência _____ e confirmou os fatos vexatórios e humilhantes pelos quais passou o Reclamante, sendo suas atitudes taxadas de “frescura e viadagem” por diversas ocasiões, chegando a chorar muito em uma delas. Destaco os seguintes trechos de seu depoimento às folhas 384/389 dos autos:

(omissis)

A segunda testemunha arrolada pelo Reclamante trabalhou na agência Itaigara, confirmando os fatos que ali aconteceram e que causaram dor emocional ao Autor, notadamente quando taxado de ‘boiola’ por seu superior hierárquico na frente dos demais colegas, e quando era obrigado a cancelar eventos ou festas na agência de forma descortês. Vejamos o que disse aquela testemunha às folhas 389/392 dos autos:

(omissis)

A terceira testemunha do rol do Autor trabalhou na agência _____ e narrou também fatos que comprovam a discriminação do Superintendente Regional do Reclamado pela opção sexual do Reclamante, chamando-o de ‘bicha’, humilhando-o perante os demais colegas. Destaco às folhas 392/394:

(omissis)

O Reclamado apresentou uma testemunha que disse não ter visto a agência _____, onde trabalhavam, ter sido enfeitada com bolas coloridas e que não sabia de qualquer desavença entre o Autor e o Sr. _____:

(omissis)

A segunda testemunha trazida pelo Reclamado terminou sendo inquirida como Informante, diante da contradita acolhida. E, como tal, negou qualquer fato que enseje discriminação por opção sexual ao Reclamante, como destaque (folhas 400/404):

(omissis)

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

Não tenho dúvida que o Reclamante passou a ser discriminado no trabalho por ser homossexual e seu comportamento, obviamente, ser coerente com sua opção sexual. Por este motivo jamais poderia ser discriminado. Caso tenha cometido excessos, a exemplo de decoração da agência bancária, caberia ao Reclamado tomar providências que o faria com qualquer outro empregado: advertência verbal com respeito e até mesmo suspensão disciplinar. Mas até os supostos excessos não foram provados, seja porque daquela forma sempre procedia, há anos, sem qualquer interferência da Diretoria superior do Banco, seja porque não provadas as regras no que diz respeito à decoração do ambiente, até mesmo porque não comprovado a existência de marketing geral do Reclamado neste sentido. Por outro lado, pude perceber que as idéias de decorações da agência pelo Reclamante eram bem aceitas pelos colegas e, especialmente, pelos clientes, que elogiavam e aumenta seu número naquele estabelecimento. Não vislumbro prejuízo da imagem do Réu.

A alegria com que recebeu um dos prêmios é também coerente com o estado de espírito do Reclamante, não podendo ter sido repreendido da forma que o foi, com humilhação e rótulos. Ora, se fugiu do padrão de comportamento dos homens executivos poderia ter sido conversado e se chegado a um denominador comum. Mas, a ninguém cabe julgar e condenar o outro no seu comportamento, se não há violação de lei editada pelo homem. O respeito deve reinar nas relações humanas. Tanto o Reclamante ser respeitado por seus colegas, como ele os respeitar.

Quanto ao uso do sanitário feminino pelo Reclamante ficou evidenciado que naquele dia estava com problema de saúde (cisto no rim esquerdo, documento de folhas 88) e que o sanitário masculino estava ocupado na exata hora em que precisava utilizar. Isto pode acontecer com qualquer um. A necessidade humana prevalece. Restou evidenciado que não houve desafio ou deboche do Reclamante em tomar tal atitude. Não quis ele agredir qualquer pessoa do Reclamado com esta ação. E, se assim não procedeu, não vejo razão para tal alarde e vexame.

Aponta o Autor, como motivo ensejador de indenização por dano moral, um assalto ocorrido na agência _____, quando era Gerente Geral, e que teve de negociar com os assaltantes, aponta falta de segurança por parte do Reclamado. Em razão disso teve que mudar temporariamente de

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

residência com medo de represália. Lembra que à época do BANEBA havia Polícia Militar lá dentro e que com a mudança para a bandeira BRADESCO a segurança passou a ser particular. Em primeiro lugar, o Baneb era banco estadual daí porque ter conseguido a segurança militar, o que não ocorre com estabelecimento civil comum. Mas, no mérito, não vejo como condenar o Reclamado pela insegurança de nossa própria Cidade e porque não dizer do País. Assaltos, violências, cada vez mais assolam nossa comunidade. Está cada vez mais perto de cada um de nós e, provavelmente, dentro de nossos lares. Pelos fatos narrados pelas testemunhas e até mesmo pelo Reclamante, não há culpa do Reclamado. Sei o quanto é traumática esta situação, o quanto abala o emocional e psíquico do ser humano, mas o Reclamado não pode ser condenado por isto.

O segundo aspecto a ser analisado diz respeito ao **motivo da despedida do Reclamante**. Alega o Reclamante que sua despedida, na realidade, foi discriminatória por ser homossexual, tendo o Reclamado fechado o cerco. Diz que o Réu o despediu sob o rótulo de justa causa mas não informou o motivo, seja verbalmente, seja através de documento. Sequer consta do aviso prévio. O Reclamado contesta dizendo que houve justa causa (desídia, indisciplina e improbidade), como acima ressaltado.

É verdade que o Reclamado não informou ao Reclamante, como lhe competia, o motivo justo de sua saída. Na Comunicação de Dispensa consta apenas o número do artigo da CLT que estaria enquadrado (482), nada mais, conforme se lê às folhas 28 dos autos. Este não é procedimento aceito pelo legislador e, muito menos, pelo Poder Judiciário. E, diante da atitude estranha do Reclamado, o Sindicato da categoria profissional do Reclamante emitiu a Declaração de folhas 29/30 que vale a pena ser lida com cuidado, pois espelha a real situação do Autor à época, justificando a não homologação do termo rescisório.

Além de não haver motivação da despedida justa, o Reclamado emitiu TRCT totalmente em branco, sem qualquer crédito para o Reclamante e, o pior, fora do prazo previsto no artigo 477 da CLT (documento de folhas 86).

Era ônus do Reclamado provar a despedida justa do Reclamante. Tarefa quase que impossível porque não apontou um fato concreto. Aliás, nunca vi o Reclamado assim proceder na despedida de seus empregados o que, por si só, já causa estranheza. Diz o Réu em sua defesa que o

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

Reclamante teria descumprido normas e critérios para deferir empréstimos à clientes. Não juntou qualquer prova documental neste sentido. Não trouxe aos autos as tais normas, os supostos empréstimos de dinheiro irregulares e a apuração administrativa que, diga-se de passagem, já deveria possuir à época da despedida, eis que alegada na defesa.

Pois bem. Após a juntada da defesa e depois de inquiridas as partes o Reclamado resolveu anexar aos autos fotocópias dos seus Código de Ética e Regimento Interno, por inteiro, sem indicar qualquer dispositivo que tenha sido descumprido pelo Autor (documentos de folhas 367/383). São 16 (dezesesseis) páginas de normas, não cabendo ao Judiciário adivinhar aquele que o Reclamado queria punir o Reclamante, se é que o queria.

Disse o Reclamante categoricamente em seu depoimento que nunca foi informado do motivo de sua saída, seja no momento da despedida, seja após. Procurou saber tais fatos de seus superiores e nada.

O preposto do Reclamado justificando a despedida do Reclamante disse que:

(omissis)

Ora, nada disso está provado nos autos com documentos, sendo meras alegações do preposto que sequer foram lançadas na defesa. E, como se não bastasse, a suposta inadimplência do empréstimo concedido pelo Autor só ocorreu após a sua despedida, conforme depoimento acima. Ora, se ocorreu depois, como pode o Autor ter sido despedido com justa causa por este motivo? Impossível.

As testemunhas do rol do Reclamante afirmaram não saber o motivo da sua despedida, tomando como surpresa a justa causa, até porque ele trabalhava há 19 anos para o Banco e nenhuma conduta manchou sua imagem, principalmente na área financeira. Ainda, apontaram a existência de um COMITÊ DE CRÉDITO formado por Gerentes, que autoriza empréstimos de altos valores, não sendo decisão exclusiva do Gerente Geral da agência.

O Reclamado apresentou apenas uma testemunha, pois a segunda foi ouvida como Informante. A primeira disse que:

(omissis)

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

Como se depreende daquele depoimento, a primeira testemunha do Reclamado nada presenciou a respeito de fatos que autorizassem a despedida com justa causa do Reclamante. Apenas disse que ‘ouviu falar’, sem citar especificadamente qualquer caso. E ouviu dizer após a despedida do Autor. Tentou até insinuar que o Reclamante não desempenhava corretamente suas tarefas, mas terminou por dizer que nunca ouviu comentários que ele não tinha cautela na concessão de empréstimos.

Posso me reportar a alguns trechos do depoimento do Informante porque interrogado com precisão pela ilustre Juíza a quo, que soube conduzir com imparcialidade as perguntas dos advogados das partes:

(omissis)

Ora, apontou este Informante que a Reclamada chegou a apurar as supostas irregularidades nos empréstimos concedidos pelo Reclamante antes da sua despedida. Logo, tais fatos deveriam ter sido narrados na defesa como ensejadores da justa causa e comprovados com documentos (suposta Auditoria). Mais uma vez destaco que nada disso foi feito. Como se não bastasse, lembro que o preposto do Reclamado declarou em seu depoimento que aquele suposto empréstimo que causou prejuízo ao Reclamado não foi pago depois da despedida do Autor, havendo contradição nestes depoimentos a respeito do mesmo fato.

Mas, a prova dos autos demonstra que o Reclamante era dedicado e excelente empregado, pois sempre fora promovido a funções mais elevadas, chegando a ocupar a maior delas dentro da agência, e que sempre recebeu prêmios por capitalização de recursos. O Jornal do Reclamado, anexado às folhas 89, comprova que o Reclamante no ano de 2000 ficou em 3º lugar no Estado da Bahia na ‘Olimpíada de Objetivos’. Isto é mérito! Em abril de 2003 o Reclamante recebeu carta do Reclamado parabenizando pelo alcance de resultados da agência (folhas 91). Todas as testemunhas, inclusive do Reclamado e o Informante, deixaram evidente que o Reclamante era cumpridor de seus deveres e obtinha excelentes resultados financeiros na agência que gerenciava.

Concluo, assim, que a despedida do Reclamante foi o ponto final da discriminação por sua opção sexual, inexistindo qualquer motivo que caracterizasse a despedida com justa causa. Em sendo assim, **mantenho a sentença de primeiro grau.**

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

Mas, infelizmente a via crucis do Reclamante não terminou com a extinção de seu contrato de trabalho, foi mais além. Passo a analisar a situação do Autor **após a sua despedida**. Com a pecha de ter sido despedido com justa causa, um Gerente Geral de agência bancária dificilmente conseguiria novo emprego na mesma área. E foi o que ocorreu. Certo que terminou por conseguir emprego após três meses de desemprego. Então poder-se-ia dizer que isto é um milagre no nosso país de desempregados. Mas conseguiu em Banco que logo após sofreu intervenção pelo Governo Federal, diante da grande dívida financeira, como divulgado pela imprensa, cujos motivos e autores não me cabe aqui comentar. Isto revela a dificuldade de conseguir colação digna na sua profissão.

E qual foi o novo empregador do Reclamante? O Banco Santos, no curto lapso de junho de 2004 a fevereiro de 2005, como consta de sua CTPS, extratada às folhas 366 do processo. Registre-se que o Reclamante não provou o fato alegado em seu depoimento de que para tanto teve que conseguir um cliente que aplicasse R\$ 15.000.000,00 no Banco Santos para ser admitido.

Na busca de novo emprego, com certeza os estabelecimentos bancários buscavam informações sobre o Reclamante perante o Reclamado. Como uma das informações deveria ser a despedida com justa causa, já que fato de suma importância, afastava a hipótese de admissão, se agravando por não ter motivo explícito. Por se tratar de Gerente Geral de agência bancária hipóteses não boas deveriam passar nos pensamentos. Assim, não há como negar este fato. De prova difícil, sem dúvida, mas de fácil dedução.

Aqui aplicar-se-ia a tese jurídica acostada pelo Reclamante de autoria da Dra Cristiane Sbalqueiro quanto a dificuldade da prova da discriminação (folhas 338/351).

Desse modo, **mantenho o *decisum a quo***” (fls. 744/761).

No Recurso de Revista, o Reclamado invocou a impossibilidade de as indenizações pelos danos materiais e pelos danos morais serem englobadas numa só; a insuficiência da justa causa não determinada, como fator ensejador da indenização; a inexistência dos elementos essenciais à indenização; inexistência de formalidades para

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

a aplicação da justa causa; descabimento de presunção; e conhecimento pessoal dos fatos pelo juiz.

5.1. - IMPOSSIBILIDADE DE ENGLOBAMENTO DAS INDENIZAÇÕES. PRESSUPOSTOS DA INDENIZAÇÃO**Conhecimento**

Alega o Reclamado que as indenizações por danos morais e por danos materiais têm diferentes pressupostos, não podendo por isso serem englobadas. Enfatiza que não há demonstração do ato ilícito, da causa do dano e deste próprio.

Apreciando a impugnação, tem-se que os preceitos invocados (arts. 404, 884 e 927 do Código Civil), além de não explicitamente abordados na decisão, não disciplinam a questão com a acuidade necessária à literalidade da violação. O que disso sobeja, no Recurso, constitui matéria de cunho eminentemente interpretativo, o que enseja apenas o confronto jurisprudencial, não trazido à baila, entretanto.

Não conheço.

5.2 - INSUFICIÊNCIA DA JUSTA CAUSA SEM MOTIVO INFORMADO, COMO ELEMENTO ENSEJADOR DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS À INDENIZAÇÃO**Conhecimento.**

O eg. Regional considerou que a dispensa por justa causa sem a indicação de fato concreto e plausível, aponta para a discriminação pela opção sexual do Reclamante, gerando direito à indenização por dano moral. Além disso, o fato de que tal circunstância dificultou nova contratação do Reclamante no mercado, veio constituir fundamento suficiente para o direito a indenização por danos materiais. Confirmam-se os seguintes trechos: (fls. 760 e 812):

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

“Concluo, assim, que a despedida do Reclamante foi o ponto final da discriminação por sua opção sexual, inexistindo qualquer motivo que caracterizasse a despedida com justa causa. Em sendo assim, **mantenho a sentença de primeiro grau**” (fl. 760).

“Mas, uma vez provada a discriminação por opção sexual, que teve repercussão até mesmo após a extinção do contrato de trabalho do Reclamante, o **dano moral** está provado” (fl. 764).

“Cometeu o Reclamado ato ilícito que causou prejuízo ao reclamante, ficando como responsável pelo pagamento de indenização.

A responsabilidade é um dever jurídico, conseqüente de violação de uma obrigação. O fato gerador da responsabilidade civil é o ato ilícito, ou seja, a conduta humana antijurídica, contrária ao Direito, através de uma ação ou omissão.

O dano causado pelo **ato ilícito** rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima, devendo haver o restabelecimento ao statu quo ante, e se possível, repor a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz justamente através de uma **indenização** fixada proporcionalmente ao dano.

E a prova do dano patrimonial ou material, no presente caso, foi justamente a grande dificuldade do Reclamante conseguir novo emprego condigno, deixando de receber vencimentos, pelo que faz jus aos LUCROS CESSANTES”. (fls. 764/765).

“Quanto ao valor da indenização por dano material está longamente fundamentado no Acórdão embargado, diante da alegada justa causa na despedida do Reclamante sem qualquer indicação de fato concreto e plausível, o que dificultou arranjar novo emprego diante de sua função de Gerente Geral de Agência Bancária. O Reclamante destacou trechos do Acórdão em suas contra-razões” (fl. 812).

No seu Recurso de Revista, o Reclamado insiste na tese de que a dispensa erroneamente enquadrada em justa causa enseja apenas a reparação corretiva, cabendo ao empregador tão-somente os pagamentos

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

já previstos em lei para a dispensa imotivada. Aduz também que os elementos essenciais da indenização não se encontram presentes. Alega, enfim, vulneração dos arts. 29, § 4º, 482 e 818 da CLT, e dissenso interpretativo com os julgados que transcreve.

Não há vulneração dos preceitos invocados, tendo em vista o fato de não disciplinarem diretamente a matéria, o que ensejaria, em tese, a inadmitida vulneração indireta.

Para demonstrar divergência jurisprudencial, o Recorrente teria de apresentar julgado que concluísse pela inexistência do direito a indenização, ainda que admitindo a dispensa por justa causa não determinada e circunstâncias vexatórias ligadas à opção sexual do Reclamante. Isso, porém, não se vê dos arestos transcritos, que se resumem a realçar a argumentação impugnatória, que em verdade pouco toca a questão essencial. Incidentes as Súmulas 23 e 296 do TST.

Não conheço.

5.3 - INEXISTÊNCIA DE FORMALIDADES PARA A APLICAÇÃO DA JUSTA CAUSA**Conhecimento**

Diz o Reclamado que o eg. Regional teria exigido formalidade não prevista em lei - informação do motivo ensejador da justa causa - o que estaria contrário aos arestos que transcreve.

Valem aqui as mesmas considerações declinadas no item anterior, que concluíram com a incidência das Súmulas 23 e 296 do TST.

Não conheço.

5.4 - DESCABIMENTO DE PRESUNÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONHECIMENTO PESSOAL DOS FATOS PELO JUIZ**Conhecimento**

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

Alega o Reclamado que a Corte Regional teria decidido por indevida presunção, ao apresentar a dificuldade de o Autor se colocar no mercado como fundamento para a indenização, o que não se admitiria, em face dos arts. 131 e 335 do CPC. Além disso, o Tribunal teria se baseado em conhecimento pessoal para julgar. Disso tudo resultariam violados os preceitos referidos.

Não há qualquer presunção na decisão regional, que se baseou em afirmações nada duvidosas acerca dos fundamentos fáticos adotados na *ratio decidendi*.

O dito conhecimento pessoal dos fatos adviria da circunstância de estar registrado no acórdão que a instituição bancária nunca tinha sido vista procedendo da forma (escusa) com que agiu com o Reclamante. Isso serviu de fundamento para logo se concluir "*que, por si só, já causa estranheza*", aspecto irrisório no conjunto da fundamentação. Ademais, o julgador apenas expressa o que entende ser fato notório, sem qualquer influência decisiva para o julgamento.

De tudo resulta não demonstrada a vulneração literal dos dispositivos invocados.

Não conheço.

6 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM.**RAZOABILIDADE****Conhecimento**

O eg. Regional emitiu entendimento no sentido de que a indenização por dano moral, provocado por dispensa fundada na opção sexual do Reclamante, deve ter como parâmetro a razoabilidade e o que tem sido fixado pela jurisprudência. Assim, reduziu o valor deferido em primeiro grau, estabelecido globalmente em R\$ 916.250,00 (danos morais e materiais), para R\$ 200.000,00. Veja-se o seguinte trecho:

“DOS VALORES DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAL E MATERIAL:

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

Mantida a brilhante sentença da Juíza Dra Margareth Rodrigues Costa quanto a discriminação ao Reclamante por sua opção sexual, resta agora reexaminar os valores das indenizações pelos danos moral e material causados.

De início, verifico que o ato de improbidade alegado pelo Reclamado não teve fito único processual de atingir a dignidade, honra ou imagem do Reclamante, revelando sim exercício do direito de defesa, garantido na Constituição Federal, não espelhando no presente caso ato ilícito que enseje pagamento de indenização por dano moral. Este fato faz reduzir o valor da indenização fixada na sentença.

Mas, uma vez provada a discriminação por opção sexual, que teve repercussão até mesmo após a extinção do contrato de trabalho do Reclamante, o dano moral está provado. É a dor da alma, como destacou o Autor em suas contra-razões. Não há como sair emocionalmente ileso de perseguição e humilhação perante colegas de trabalho, com pechas de 'bicha', 'boiola' e 'viado'. Houve violação do direito da personalidade, no caso a integridade psicológica do Reclamante. A dignidade humana do Reclamante foi arrebatada nos últimos anos de seu trabalho pelo o Reclamado. O preconceito prevaleceu sobre o respeito e bom senso. Tudo praticado por um dos Superintendentes do Reclamado e, como tal, responde civilmente. Aqui a responsabilidade é, sem dúvida, do empregador.

Cometeu o Reclamado ato ilícito que causou prejuízo ao reclamante, ficando como responsável pelo pagamento de indenização.

A responsabilidade é um dever jurídico, conseqüente de violação de uma obrigação. O fato gerador da responsabilidade civil é o **ato ilícito**, ou seja, a conduta humana antijurídica, contrária ao Direito, através de uma ação ou omissão.

O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima, devendo haver o restabelecimento ao statu quo ante, e se possível, repor a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz justamente através de uma indenização fixada proporcionalmente ao dano.

E a prova do dano patrimonial ou material, no presente caso, foi justamente a grande dificuldade do Reclamante conseguir novo emprego

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

condigno, deixando de receber vencimentos, pelo que faz jus aos LUCROS CESSANTES.

O valor do dano moral será **arbitrado**, pois não há outro meio mais eficiente. Assim, analiso com prudência a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor. De qualquer sorte, tenha-se em mente que **o dano não pode ser fonte de lucro**.

Com a Constituição Federal de 1988 não há mais limite legal prefixado, nenhuma tabela a ser observada.

Nesta linha, Juizes de todo o Brasil presentes ao IX Encontro dos Tribunais de Alçada realizado em São Paulo, em busca de critérios para a determinação do dano moral, unanimemente aprovaram a seguinte recomendação, que adoto:

‘Na fixação do dano moral, deverá o Juiz, atentando-se ao nexos de causalidade inscrito no artigo 1.060 do Código Civil, levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do quantum, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado.’

No juízo de primeiro grau as duas indenizações (danos moral e material) foram fixadas no valor total de **R\$ 916.250,00 (novecentos e dezesseis mil, duzentos e cinquenta reais)**. Entendo que o Tribunal pode também fixá-las em conjunto, mas está autorizado para rever este valor porque **excessivo, exorbitante**.

Salientou o Reclamante o valor acima não representa muito nas economias do banco Reclamado, indicando que equivale a 0,035% do seu lucro líquido e, se comparado a uma pessoa que tem um patrimônio de um milhão de reais, corresponderia a R\$ 4,70.

Não é só o lado econômico do Reclamado que devemos analisar. Também deve ser examinado o resultado desta indenização na vida do Reclamante. Doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que não deve causar **enriquecimento ilícito** ao lesado.

Por outro lado, como bem salientou o Reclamado, arbitrar a indenização em tamanho valor, por discriminação social, significa dizer que a indenização por lesão física ou morte deveria ser em valor superior, até porque também causam dano moral. É arriscado, muito arriscado. Estaríamos criando indenizações astronômicas, verdadeiras fontes de renda, o que foge de todo o contexto que envolve o instituto.

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

Nosso egrégio Tribunal tem fixado valores equilibrados para as indenizações por danos moral e material. Verifico pelos Acórdãos publicados deste Regional que esta indenização por doença ocupacional com seqüelas graves, por exemplo, fica em torno de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). Nesta 3ª Turma, nem se chega a tal quantia. Isto nos faz refletir quanto ao presente caso.

O valor que foi fixado na sentença corresponde a quase **200 (duzentas) vezes a remuneração do Reclamante** (salário + gratificação de função + verba de representação + adicional por tempo de serviço + comissões integradas + bonificação de férias integrada), conforme definido no item anterior deste voto. E a **3.000 (três mil) vezes o salário mínimo**.

E não pára por aí. Seria esta média (200 remunerações) durante **16 (dezesseis) anos de vida do Autor**.

É exorbitante, sem dúvida. Até porque a perseguição e humilhação sofrida pelo Reclamante não o foi durante os 19 anos de trabalho. Certo é que não se conta o tempo, mas a gravidade do ato. Mas, o ressalvo apenas para reflexão. Ainda, a **repercussão do ato ilícito** se deu apenas perante alguns colegas de trabalho (não todos da agência), não abrangendo clientes, amigos e familiares.

A fixação da indenização deve reparar o prejuízo de forma módica, analisando o bem jurídico lesado, levando em conta todo o contexto anterior e posterior ao evento, sendo justos os critérios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ainda, mister ser faz lembrar que, também em decorrência da discriminação por opção sexual o Reclamante foi despedido e está recebendo a **indenização prevista no inciso II do artigo 4º da Lei n. 9.029/95**, acima definida o que **corresponde hoje valor em torno de R\$ 113.000,00 (cento e treze mil reais), sem os juros e correção monetária**.

O valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), apresentado pelo Reclamado neste recurso é ínfimo, diante da gravidade do fato.

Devemos ter cautela e bom senso. E isto me leva à conclusão que o valor razoável no presente caso é de **R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)**” (fls. 764/767).

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

O Reclamado alega, em síntese, que a importância fixada se mostra extremamente alta, em desacordo com o que se tem deferido nos tribunais. Transcreve julgados.

Os arestos aptos ao confronto, na realidade, apenas ilustram a alegação de valor desarrazoado, pois abordam outras situações discriminatórias, ligadas à cor da pele, estética e intimidade. Como se sabe, o Recurso de Revista tem ensejo quando se visa a pacificar teses sobre *idêntica* situação (Súmula 296 do TST). Aliás, o *quantum* indenizatório raramente pode ser alvo de análise por esta modalidade de recurso, à falta de critério objetivo, restringindo-se apenas às hipóteses em que, ultrapassado o pressuposto da perfeita identidade fática, verifiquem-se valores decisórios de disparidade incontestável. Não é o caso, porém.

Não conheço.

7 - DISPENSA POR ATO DISCRIMINATÓRIO. ART. 4º, II, DA LEI 9.029/95. LIMITE TEMPORAL PARA CÁLCULO

Conhecimento

O eg. Regional entendeu que o efeito pecuniário previsto no art. 4º, II, da Lei 9.029/95 deve ser entendido como aquele que vai da dispensa até o trânsito em julgado da decisão, já que a reintegração, se houvesse, se daria nesse último. Confirma-se o acórdão (fls. 762/763):

“A ilustre Juíza de primeiro grau achou por bem condenar o Reclamado no inciso II do dispositivo acima, uma vez que desaconselhável a reintegração do Reclamante ao emprego, conforme fundamentado às folhas 421 dos autos. Concordo com esta decisão, pelos seus termos e pelo quanto aqui apurado. Contudo, o Reclamado rebate o **período de incidência deste pagamento em dobro**. Isto porque consta da sentença *pagamento de indenização, em dobro, da remuneração do período de afastamento até então...* Questionada em Embargos Declaratórios quanto a este limite ‘até

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

então' esclareceu a v. Juíza que corresponde ao *trânsito em julgado da decisão* (folhas 443).

O Reclamado recorre desta condenação dizendo que não há justificativa para o limite ser o trânsito em julgado da decisão, que pode chegar a 03 (três) anos (média desta Justiça). Sustenta que o termo de apuração é a data da sentença, quando o Judiciário resolve a controvérsia, ou até quando o Autor arranhou novo emprego (junho/04).

Não tem razão o Reclamado. Uma vez reconhecida a despedida discriminatória e a aplicação da Lei em comento, cabe a reintegração do trabalhador no emprego e não readmissão, pois a norma jurídica determina expressamente o pagamento da remuneração do **período de afastamento**. E a efetiva reintegração ocorre quando a sentença transita em julgado, antes disto não há como exigí-la ou realizá-la. Mas, não sendo possível a reintegração no emprego, como no presente caso, a Lei faculta ao empregado optar pelo pagamento da **remuneração do período de afastamento, em dobro, com juros e correção monetária**.

Período de afastamento é o período da despedida discriminatória até a efetiva reintegração. Não pode ser outro. Não pode, como quer o Reclamado, que seja até a data da publicação da sentença ou até o novo emprego. Assim não quis o legislador, pois a punição do empregador envolve a reintegração do empregado discriminado.

A data da despedida do Reclamante é aquela determinada na sentença – 27.03.2004. (folhas 421).

Como a matéria do valor e limite desta indenização foi devolvida a este Tribunal, esclareço, de logo, que a remuneração do Reclamante a ser utilizada é aquela constante de seu ultimo recibo salarial, do mês de fevereiro de 2004, acostado às folhas 84 dos autos, e que envolve a soma do ordenado + gratificação de função de chefia + verba de representação + ATS (adicional por tempo de serviço) + média de comissão integrada e bonificação de férias integrada. Estas duas últimas porque já incorporadas à remuneração do Reclamante como se depreende dos demais recibos salariais. O total desta remuneração é de R\$ 4.698,74 (quatro mil seiscentos e noventa e oito reais, setenta e quatro centavos).

Assim, fica **mantida a decisão** (sentença e Embargos Declaratórios), declarando que a remuneração do Reclamante a ser utilizada para a

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

indenização prevista no inciso II do artigo 4º da Lei n. 9.029/95 é de R\$ 4.698,74 (quatro mil seiscientos e noventa e oito reais, setenta e quatro centavos) por mês” (fls. 762/763)

Em acórdão declaratório a Corte acrescentou (fls. 811/812):

“De logo se firme que o número da Súmula indicado nos Embargos Declaratórios do Reclamado está incorreto, sendo, na realidade, a de número 28 do e. TST, como salientou o Reclamante. Este fato não traz prejuízo ao Reclamado. Pois bem. Pretende o embargado que a indenização da Lei acima ocorra até a data da primeira sentença que determinou o seu pagamento, conforme dispõe a Súmula n. 28 do e. TST. Este verbete surgiu à época das discussões do empregado que possuía estabilidade no emprego e havia necessidade de instauração de inquérito judicial para a resolução de seu contrato de trabalho. Não é a hipótese dos autos, mas poderia ser questionado analogicamente. Contudo, já existe decisão no Acórdão embargado não havendo a omissão para interposição de Embargos Declaratórios, inclusive quanto a aplicação daquela Súmula, como destacou o Reclamante.

O Acórdão embargado determina expressamente o limite temporal com base na Lei aplicada ao caso concreto, que diz respeito à discriminação no emprego, não se aplicando, assim, o teor da Súmula em comento.

E o limite é até o trânsito em julgado da decisão, seja esta ou a próxima, pois ocorreria a reintegração do Autor no emprego, substituída pela obrigação de dar (pagar indenização correspondente)” (fls. 811/812).

O Recorrente aduz que o período deve se limitar à data da sentença, nos termos da Súmula 28 do TST, que tem como contrariada. Invoca também dissenso jurisprudencial com o aresto de fls. 907/908, e atrito com a Orientação Jurisprudencial 65 da SBDI-2.

A alegação de contrariedade à súmula 28 do TST merece algumas considerações. Referido verbete sumular trata dos **salários devidos** durante o afastamento de empregado submetido a inquérito judicial para a apuração de falta grave. Não tem, portanto, pertinência com o direito estabelecido no item II, do artigo 4º da lei 9029/95, que tem

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

natureza indenizatória pela prática do ato ilícito, como tem e tinha a conversão de reintegração em indenização, prevista nos artigos 496 e 497 da CLT.

Assim, repise-se, a questão tratada na Súmula 28 do TST não guarda correlação com o direito ora em comento. Na hipótese tratada no artigo 496 da CLT, que fez inspirar a Súmula 28 do TST para orientar quanto a direito outro - critério temporal para cálculo dos salários do período de suspensão do contrato de empregado estável submetido a inquérito judicial para apuração de falta grave, que teve a reintegração convertida em indenização -, remanesce o valor significativo de indenização pela reparação da nulidade do ato de rescisão, que é a indenização nos termos do artigo 497, da CLT. Os salários do período de afastamento não têm correlação com a indenização. É um *plus*. Tanto assim, que se admitíssemos a hipótese de julgamento célere do processo, 30 dias entre a promoção do inquérito e a sentença, em nada interferiria na indenização que receberia o empregado, que visa reparar o ato ilícito. Na despedida discriminatória não. Admitido o julgamento no mesmo prazo, 30 dias entre a rescisão e a sentença, o que receberia o empregado se convertida a reintegração em indenização? Apenas 60 dias de salário. E como os direitos dos incisos I e II do artigo 4º da Lei 9029/95 devem se equivaler, será razoável afirmar-se que o direito ao emprego, a restauração plena do contrato de trabalho, tenha equivalência econômica tão inexpressiva, dois salários do empregado no exemplo aqui citado? Por certo que não.

Tais considerações são formuladas simplesmente para dizer que a matéria tratada na Súmula 28 do TST não tem pertinência com a indenização estabelecida no inciso II do artigo 4º da Lei 9029/95, não servindo de base para contrariedade a permitir o conhecimento do Recurso de Revista.

Mesma conclusão se estabelece em relação às alegações de divergência jurisprudencial e de contrariedade à OJ 65 da SBDI-2. A referida orientação jurisprudencial, bem como o único aresto colacionado, fls. 907/908, além de tratarem de casos de mandado de segurança, hipótese não albergada no artigo 896 da CLT, abordam questão

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

diversa da dos autos, direito líquido e certo à reintegração de dirigente sindical, conforme previsão do inciso X, do artigo 659 da CLT.

Não conheço.

II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

1 - IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

Conhecimento

O eg. Regional entendeu admissível a representação do Reclamado com relação ao advogado subscritor do seu Recurso Ordinário, afirmando não representarem obstáculo à eficácia da procuração:

1 - a circunstância de a sua cópia ter sido autenticada apenas no anverso, ainda que o nome do advogado esteja registrado no verso, dada a unicidade do documento;

2 - a particularidade de a data de autenticação coincidir com dia feriado na Justiça, por plausível o erro material;

3 - o fato de a autenticação ser assinada pelo escrevente do tabelionato, e não pelo próprio tabelião, como determinaria a Lei 8.935/94, uma vez que a prática forense admite uma flexibilização da forma, sendo precedente Ato do próprio TST;

4 - o art. 830 da CLT, do qual não cabe interpretação rigorosa;

Por fim, acrescentou a Corte que a juntada de instrumento regular de mandato, no prazo do Recurso Adesivo, convalida a representação do signatário do recurso ordinário.

Confira-se o acórdão:

“NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO RECLAMADO – AUTENTICAÇÃO DO MANDATO:

Pede o Reclamante que não seja conhecido o Recurso Ordinário interposto pelo Reclamado porque assinado unicamente pelo advogado **Dr. Roberto Francisco Musiello**, que não possui mandato tácito ou por

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

documento regular. Logo, diz ser inexistente o recurso. Sustenta que a **Procuração de folhas 477/478**, que acompanhou o recurso patronal, está autenticada apenas nos versos, não estando nos anversos, justamente onde consta o nome daquele advogado. Reporta-se também à Procuração de folhas 149, cópia sem autenticação, que acompanha a contestação, mas como houve mandato tácito em audiência nada foi questionado na época. Assim, diz que o **Substabelecimento de folhas 481**, para o advogado Dr. Estevão Mallet e demais colegas, padece da mesma irregularidade.

Rebate o Recorrido a autenticação nos versos do Mandato em exame porque não assinada por Tabelião de Notas, mas sim por Escrevente, não havendo obediência ao artigo 7º, inciso V, da Lei n. 8.935/94.

Ainda, chama a atenção para a data de autenticação – 11.08.2005 – que é feriado nacional para o Poder Judiciário. Fato público e notório que neste dia comemora-se o Dia dos Magistrados e Advogados.

A ilustre Juíza a quo resolveu por bem receber o Recurso Ordinário do Reclamado, deixando a questão do pressuposto de admissibilidade ser analisada e julgada por este Tribunal, a fim de evitar interposição de Agravo de Instrumento, o que atrasaria o bom andamento do processo, conforme se infere do despacho exarado às folhas 685 dos autos.

O Reclamado se manifestou às folhas 688/696 rebatendo as argumentações do Reclamante e sustentando a regularidade da representação processual, juntando naquele ato outra Procuração autenticada, que confere poderes ao subscritor para o recurso manejado. Lembra que não há extemporaneidade nesta nova juntada porque estaria dentro do prazo para Recurso Ordinário Adesivo, eis que notificado para se manifestar sobre o recurso do Reclamante.

Diz o Reclamado que, ainda que irregularidade houvesse, poderia ser concedido prazo para a regularização da representação, aplicando-se o teor do artigo 13 do CPC, mesmo na fase recursal. Destaca jurisprudências neste sentido, dos e. Tribunais Superiores (TST e STJ). Discorre sobre a legislação pertinente e, por fim, salienta que não houve suscitação de incidente de falsidade.

Não vejo necessidade de argüição de incidente de falsidade em se tratando de irregularidade de representação, pois como o tema mesmo já

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

indica, não há documento falso, mas irregular. Assim, cai por terra esta ponderação do Reclamado.

Não se trata de inexistência de Mandato, pelo que não se aplica o teor do artigo 37 do CPC e o teor da Súmula n. 164 do e. TST. A questão suscitada diz respeito ao artigo 13 do Estatuto Processual (Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito). Do estudo acerca do problema verifico que nossos Tribunais não têm posicionamento uniforme quando se trata da fase recursal. Efetivamente, uns entendem que não se aplica por se tratar de **pressuposto de admissibilidade de recurso**, o que quebraria a imparcialidade do Juiz. Outros sustentam a sua aplicação por se tratar de irregularidade sanável. Jurisprudência nos dois sentidos não falta, inclusive das mais altas Cortes do Judiciário, que entendo desnecessário destaques, diante do tão comentado pelas partes.

Pois bem, filio-me à corrente doutrinária e jurisprudencial que entende pela irregularidade sanável, mormente no presente caso em que existe Procuração para o advogado que assina o recurso do Reclamado, só que não está autenticada justamente na folha que consta seu nome, havendo autenticação nas demais. Como bem salientou o Reclamado, é apenas **um documento** (no verso e anverso) e não vários, questionando a própria necessidade de autenticação nos dois lados.

A data de autenticação pode ter sido realmente erro material, como disse o Réu, sem maiores gravames. Outrossim, não vejo como desconstituir tal documento porque a autenticação existente foi assinada pelo Escrevente do Tabelionato. Hoje se aceita autenticação até mesmo de funcionário desta Casa, como consta expressamente do ATO TST de 02.02.2004. O rigor do artigo 830 da CLT, da época de 1943, não mais existe, dispensando-se até mesmo autenticidade se o conteúdo do documento for comum às partes e não sofrer impugnação, como pode ser extraído da Orientação Jurisprudencial n. 36, SDI-I, do e. TST.

Por fim, o Reclamado juntou Instrumento de Mandato regular, autenticado, dentro do prazo para recurso adesivo, pondo por fim a discussão” (fls. 730/732)

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

No seu Recurso de Revista, o Reclamante essencialmente insiste nos mesmos pontos em que se viu vencido, sustentando a irresignação na alegação de divergência jurisprudencial com arestos que transcreve, contrariedade às Súmulas 164 e 383 do TST, e violação dos arts. 830 da CLT, 13 e 37 do CPC e 7º, V, da Lei 8.935/94.

Como se viu de início, a Corte Regional considerou válido o documento de procuração apresentado, afastando as supostas irregularidades. O entendimento adotado para cada obstáculo oposto revela consonância com o princípio da boa-fé das partes, havendo de estar flagrantemente caracterizado o vício. *In casu*, as irregularidades argüidas configuram questões acidentais de pequeno vulto, presas a um formalismo que não se coaduna com o caráter pragmático do processo trabalhista, conforme tem amplamente defendido a jurisprudência especializada. Disso resulta a inviabilidade de se reconhecer a vulneração aos preceitos indigitados.

A Súmula 383 do TST pode eventualmente representar tese incompatível com o último fundamento do acórdão recorrido, no qual se admite a regularização no prazo do recurso adesivo. Mas ainda assim cabe explicitar que este não é o único elemento da *ratio decidendi*, remanescendo o principal que é o reconhecimento da eficácia da procuração originária, cuja autenticação de cópia foi admitida. Assim, ainda que estabelecido o conflito, remanesceria outro fundamento no julgado, suficiente e autônomo. A harmonização da jurisprudência no recurso de revista, obviamente, deve se dar de forma *útil* ao processo.

Mutatis mutandis, o mesmo raciocínio se aplica ao aresto de fls. 852/853, único validamente transcrito (Súmula 337 e art. 896, da CLT), uma vez que, embora recusando o documento não autenticado, não aborda a possibilidade de a irregularidade se convalidar pela apresentação no prazo do adesivo. Aliás, nem sequer aborda a questão da autenticação fragmentária da cópia. Incidência das Súmulas 23 e 296 do TST.

A Súmula 164 do TST parte da situação estabelecida de não haver o cumprimento das exigências legais do mandato, sem no entanto cogitar sobre se as irregularidades apontadas constituem ou não descumprimento dessas exigências. Inespecífica, pois.

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

Não conheço.

2 - MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS

Conhecimento

Por entender procrastinatórios os Embargos de Declaração opostos pelo Reclamante, o eg. Regional aplicou-lhe multa de 1% sobre o valor líquido da condenação, em favor do Reclamado, com base no parágrafo único do art. 538, do CPC (fls. 838/839):

“Assim, vê-se claramente que a intenção do embargante não é outra senão a **reapreciação da matéria**, revolvendo-se fatos e provas. Tal procedimento não se afigura possível mediante o remédio processual utilizado, que nada mais visa do que a **sanar omissão, contradição e obscuridade no julgado**, o que **não** é o caso dos autos. Os questionamentos feitos pelo embargante estão respondidos no próprio Acórdão, inexistindo a omissão argüida, sendo seu recurso meramente procrastinatório.

Conseqüentemente, fica o **embargante condenado a pagar multa de 1% sobre o valor líquido da condenação, em favor da Reclamada**, conforme faculta o parágrafo único do artigo 538 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo trabalhista.

Julgo **NÃO PROCEDENTES** os embargos e condeno o embargante a pagar multa de 1% sobre o valor líquido da condenação, em favor do Reclamado” (fl. 839).

Alega o Reclamante, no Recurso de Revista, que havia omissão regularmente apontada em Embargos, não cabendo falar em intuito protelatório por parte do Autor, restando desfundamentado o acórdão, nessa parte. Em face disso, teria havido violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, assim como do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Os requisitos para a aplicação da multa foram observados no acórdão regional. Explicitou-se o motivo (intenção protelatória) e foi respeitado o limite legal. O que disso sobeja constitui revisão de conteúdo, sobre se havia ou não omissão, o que escapa

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

ao terreno da questão impugnada e ao âmbito do Recurso de Revista. Registre-se que nenhum dos preceitos disciplinadores dos Embargos de Declaração reserva a sanção a apenas uma das partes.

Não conheço.

3 - APLICAÇÃO DOS REAJUSTES SALARIAIS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE PEDIDO. EXPLICITAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS

Conhecimento

O eg. Regional manifestou, em Embargos de Declaração, que deve ser objeto de pedido expresso na inicial a observância dos reajustes salariais da categoria no cálculo da indenização da Lei 9.029/95, não podendo ser considerada implícita, em respeito ao contraditório (fls. 810/811, 838/839):

“Insurge-se o Reclamante contra a fixação da sua remuneração para efeito de cálculo da indenização deferida com base na Lei em destaque, no valor de R\$ 4.698,74 por mês. Concorda, contudo, que o período do afastamento é aquele determinado no Acórdão embargado, até o trânsito em julgado da decisão. Contudo, sustenta que aquela remuneração deve ser reajustada, seja por dispositivo legal, seja pela norma coletiva de sua categoria profissional, cuja data-base é em setembro de cada ano. Estes reajustes acontecerão naquele período de espera do trânsito em julgado da decisão. Teria razão o Recorrente se houvesse pedido neste sentido na petição inicial e no Recurso Ordinário que interpôs anteriormente. Mas, como bem sustentou o Banco Recorrente este pedido não ocorreu, não podendo agora, em grau de Embargos Declaratórios, acontecer. No pleito do item 18 A da exordial não vislumbro tal hipótese. E o atual pedido do Autor não é um daqueles considerado implícito, pois deveria ser específico para o exercício da ampla defesa do Réu, formalizando o devido processo legal.

Por esta razão, o Banco Recorrente argui **preliminar de inépcia do presente pedido**, com o que não concordo, eis que o pleito (pagamento de

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

indenização) tem causa de pedir e pedido, seja na petição inicial, seja em grau de recurso. Assim, **rejeito** esta preliminar.

E, nestas considerações, afirmo que não existe a omissão no julgado, argüida pelo Reclamante, pelo simples fato de não haver pedido na exordial” (fls. 810/811).

“Mais uma vez vem o Reclamante questionar sobre o valor fixado como remuneração no Acórdão n. 5836/06, de R\$ 4.698,74 por mês, para ser considerado a título de indenização até trânsito em julgado da sentença. Diz que deve ser reajustado por Lei ou pela norma coletiva de sua categoria profissional. Esta Juíza já emitiu seu julgamento a respeito, nos Embargos Declaratórios anteriormente propostos também pelo Reclamante (Acórdão n. 12.334/06). Assim, não existe a omissão alegada.

Entendo que não houve reforma para pior da sentença recorrida, até porque nada foi fixado à época. Em grau de recurso, como toda a matéria foi devolvida a este Tribunal, no que diz respeito à discriminação do Reclamante no emprego, entendeu esta Turma que também poderia fixar o valor mensal da remuneração do Reclamante para efeito de cálculo da indenização determinada, extraída dos recibos salariais. Não existe pedido na petição inicial de seu reajustamento com base em Lei ou norma coletiva futura, enquanto durar o processo. Obviamente que aquele valor deve ser **corrigido monetariamente**. A aplicação de juros de mora e correção monetária não implica em acréscimo pecuniário, mas tão somente a atualização da moeda frente ao poder de mercado” (fls. 838/839).

Alega o Reclamante que, ao apreciar os seus Embargos de Declaração e afirmar a necessidade de haver pedido expresso na petição inicial acerca do reajuste, o Regional teria estabelecido *reformatio in pejus*. Isso porque, no entender do Recorrente, os reajustes devem ser considerados já integrados ao cálculo da liquidação. Invocou vulneração dos arts. 128, 515 e 521 do CPC.

Ao proferir o acórdão declaratório, o Regional não alterou objetivamente o julgado, pois nada havia no campo decisório a respeito da matéria. Tão-somente salientou - provocado pelo próprio Embargante - que a particularidade dos reajustes constituía inovação,

PROCESSO Nº TST-RR-1019/2004-024-05-00.8

não havendo qualquer determinação judicial anterior em favor do Reclamante. Assim, não se há de falar em reforma em prejuízo, ou qualquer das matérias objeto dos preceitos invocados.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: 1 - Rejeitar a preliminar de não-conhecimento do Recurso de Revista do Reclamado, arguida em contrarrazões; 2 - conhecer do Recurso de Revista do Reclamado apenas quanto ao tema "nulidade da sentença por conter 'dispositivo indireto'" e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento; vencido o Exmo. Ministro Vantuil Abdala quanto ao tema "Dispensa por ato discriminatório. Art. 4º, II, da Lei 9.029/95. Limite temporal para cálculo". Por unanimidade, não conhecer do Recurso de Revista do Reclamante.

Brasília, 15 de abril de 2009.

JOSÉ SIMPLICIANO FONTES DE F. FERNANDES
Ministro Relator