

PROCESSO Nº TST-AIRR-69540-83.2008.5.09.0001

fls.1

A C Ó R D Ã O
(Ac. 3ª Turma)
GMALB/dr/AB/mc

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. NULIDADE. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. SÚMULA 357 DO TST. -Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador- (Súmula 357/TST). Estando a decisão regional moldada a tal parâmetro, não pode prosperar o recurso de revista, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT. 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. O art. 5º, V, da Constituição Federal não estabelece critérios objetivos para fixação do -quantum- indenizatório, não se cogitando, assim, da possibilidade de sua ofensa por parte de Tribunal que, ao manter o valor arbitrado à indenização, considerou a sua razoabilidade. 3. MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. Revelado o caráter protelatório dos embargos declaratórios, correta a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC. Por outro lado, sem divergência jurisprudencial específica (Súmula 296/TST), impossível o processamento da revista. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-69540-83.2008.5.09.0001, em que é Agravante _____ Agravado _____.

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto (fls. 100/102). Inconformada, a Reclamada interpõe agravo de instrumento, sustentando, em resumo, que o recurso merece regular processamento (fls. 2/11). Contraminuta a fls. 112/118 e contrarrazões a fls. 108/111. Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho

(RI/TST,
É

art.
o

83).
relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO.

NULIDADE. INDEFERIMENTO DE CONTRADITA DE TESTEMUNHA. SÚMULA 357 DO TST.

O Regional, por meio do acórdão de fls. 64/73, complementado pelo de fls. 80/84, rejeitou a alegação de nulidade processual, decorrente do indeferimento de contradita de testemunha, sob os seguintes fundamentos:

-2. CONTRADITA DE TESTEMUNHA
A reclamada pede que seja acolhida a contradita da testemunha da autora, _____. Alega que a referida testemunha move ação em face da empresa, *`devendo ser equiparada à inimiga da mesma-* (fl. 65). Argumenta que a referida testemunha teria interesse no deslinde da Lide, posto que a ação que move em face da mesma ré é semelhante à presente demanda. Pugna, portanto, para que seu depoimento seja utilizado somente a título informativo.

Sem razão.
O simples fato de a testemunha da reclamante também ter ajuizado ação em face da reclamada não caracteriza suspeição, a teor do que dispõe o art. 405, § 3º, incisos III e IV do CPC, nem se enquadra nas hipóteses do art. 829 da CLT, porquanto se trata de exercício do direito público subjetivo de ação, de natureza constitucional, não existindo, no caso, prova de que a testemunha teria interesse na presente demanda. Assim, corretamente decidiu o r. Juízo *`a quo-* em rejeitar a contradita.
A busca da tutela jurisdicional para a solução do litígio descaracteriza por si só, qualquer ódio ou conseqüente inimizade por parte daquele que procurou a Justiça e não pretendeu fazer uso arbitrário de suas razões, pois, se assim fosse, toda testemunha da reclamada, que na maioria das vezes são seus empregados, também seria considerada um *`amigo pessoal-*. Ademais, conforme entendimento pacificado pela Súmula 357 do C. TST: *`Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador-*.

Como bem mencionado pela Julgadora de origem, a se entender de modo diverso ficaria o trabalhador obstado de comprovar os fatos litigiosos em ação trabalhista porquanto somente ex-empregados do empregador que normalmente também promovem ação trabalhista se dispõem a testemunhar.

Empregados com vínculo empregatício em vigência não se dispõem a testemunhar a convite de ex-empregado de seu empregador atual por temer pela perda de seu emprego. A respaldar entendimento, cito julgado:

TESTEMUNHA - CONTRADITA INDEFERIDA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Conforme reiterada jurisprudência, inclusive objeto da súmula nº 357 pelo c. Tribunal superior do trabalho, o simples fato de a testemunha estar litigando ou ter ligado contra o mesmo empregador não a torna suspeita, não se inserindo esta circunstância nas hipóteses de impedimento e suspeição enumeradas no art. 829, da consolidação, combinado com o art. 405, do Código de Processo Civil, mesmo porque, devidamente compromissada, fica sujeita às leis penais (art. 828, consolidado), facultando-se ao julgador imprimir o valor probante que entender devido às declarações prestadas. Ao contrário, a recusa em se ouvir a testemunha, isto sim, implicaria em verdadeiro cerceamento do direito de defesa da parte, tornando inviável a produção de prova e virtual reexame posterior. Cerceamento de defesa não configurado. (TRT 9ª R. - Proc. 17197-2001-016-09-00-1 - (26221-2003) - Relª Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão - DJPR 21.11.2003).

Mantenho.- (fls. 66/68).

A Reclamada insiste na tese de suspeição da testemunha ouvida a convite da Recorrida, na medida em que a referida testemunha ingressou com reclamação trabalhista contra a Empresa, postulando indenização por danos morais. Sustenta que, assim, resta evidenciado o vínculo de inimizade. Postula que o depoimento em questão seja colhido como mera informação. Colaciona arestos a cotejo. Positive-se, de início, que a revista, quanto a este tópico, vem lastreada somente em divergência jurisprudencial.

Ao que se tem, o acórdão regional está em consonância com a Súmula 357 do TST.

Tendo o recurso de revista por escopo a uniformização da jurisprudência trabalhista, nenhuma utilidade ver-se-á no processamento de semelhante apelo, quando o tema brandido for objeto de súmula ou de orientação jurisprudencial da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, situações em que a missão da Corte ter-se-á, previamente, ultimado. Tal diretriz, antes contida no art. 896, -a-, parte final, da CLT e na Súmula 333/TST, está, hoje, consagrada pelo mesmo art. 896, § 4º, do Texto Consolidado.

O cabimento da inteligência do verbete sumular, na hipótese, é manifesto e, definitivamente, obstaculiza o recurso de revista (art. 896, § 4º, da CLT e Súmula 333 do TST), situação que impede a análise de suposta ocorrência de divergência jurisprudencial, sem olvidar que arestos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não servem ao confronto de teses, nos termos do art. 896, -a-, da CLT.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO.
Eis os termos do acórdão:

-3. DANOS MORAIS
Requer a recorrente a exclusão de sua condenação em danos morais. Sucessivamente, pugna pela redução do valor para R\$ 5.000,00. Argumenta que a prova dos autos restou dividida, o que levaria à aplicação da distribuição do ônus da prova, que, no caso, é da autora. A r. sentença ora objeto de ataque condenou a reclamada à indenização por danos morais no importe de R\$ 30.000,00. Entendeu a MM. Magistrada monocrática que "[...]as atitudes discriminatórias evidenciadas nos autos macularam a imagem e ofenderam a reclamante.- (fl. 57). Esclareceu que a reclamante foi humilhada e desprezada, o que afetou severamente seu íntimo, sua moral. Com razão parcial. Analisando-se o conjunto probatório extraído do bojo dos autos, revela-se que o dano moral restou comprovado. A autora, na exordial, alegou que sofreu diversas discriminações advindas da reclamada devido a sua opção sexual. (fl. 05). Aduz que, por motivos discriminatórios, era exposta ao ridículo constantemente. A prova testemunhal corrobora sua tese. Vieram 3 testemunhas ao processo, 1 da autora e 2 da ré. As informações trazidas pela testemunha autoral são tão contundentes que merecem transcrição. A testemunha, que laborava junto com a autora, afirmou (fl. 53) que:

3- que a encarregada dizia que a autora era homossexual, queriam dar serviço de homem para a autora e ficavam rindo; 4- que presenciou uma vez a supervisora falar para a autora que ela deveria se trocar no banheiro masculino e não no feminino, sendo que a reclamante ficou constrangida e passou a vir uniformizada de casa; 5- que na empresa os empregados trabalhavam em dupla, sendo que a autora trabalhava sozinha; 6- que a supervisora fazia comentários sobre a autora na frente dos outros empregados; 7- que certa vez uma empregada disse para a supervisora _____ que a reclamante estaria `de olho nela no banheiro- e a supervisora chamou a reclamante em uma sala e esta saiu chorando, sendo que depois disso a reclamante foi transferida de turno; reperguntas da parte ré: 8- que a encarregada era a Sra. _____ e a supervisora era a Sra. _____; 9- que a _____ dizia que a autora era `sapatão-, lavar banheiro dos homens, lavar calçada, trabalhar com máquina pesada; 10- que a reclamante falou que não sabia trabalhar em máquina pesada, sendo que a Sra. _____ perguntou: `como não sabe trabalhar na máquina se é quase um homem?

Como se percebe, foram descritas detalhadamente pela testemunha diversas situações discriminatórias pela qual a obreira passou. Tais acontecimentos atentam severamente contra a dignidade da pessoa humana, fazendo com que a obreira se sinta desprezada, desvalorizada, por conta de sua opção sexual. Referida situação é inaceitável em quaisquer circunstâncias, agravando-se ainda mais quando o empregador se aproveita de sua superioridade

hierárquica para humilhar seus subordinados. Merece prevalência o depoimento da testemunha obreira sobre as patronais. A 1ª testemunha patronal somente se limitou a falar (fl. 54) que não sabe de discriminação da empresa em relação à autora, afirmando não ter visto atitude alguma deste gênero partindo da empresa. Todavia, no início de seu testemunho, declarou que, na empresa, laborava em local diferente da obreira. Assim, realmente dificultaria que a depoente visse alguma atitude discriminatória em relação à obreira. Já a 2ª testemunha da ré, _____, é a supervisora acusada de parte das ofensas em desfavor da autora. Declarou que (fls. 54-55) nunca ouviu comentário algum na empresa acerca da opção sexual da autora, afirmando, nesse íterim, que a autora não teve trabalho diferenciado nem teve chamada sua atenção por motivos discriminatórios. O depoimento da 2ª testemunha patronal merece menos credibilidade que a testemunha obreira pois, além de ser mais frágil, posto que a testemunha autoral descreveu detalhadamente diversas situações de preconceito, seu testemunho se baseia muito nos fatos de não ter ouvido ou não ter visto situações discriminatórias. Isso não quer dizer que tais situações não ocorreram. Tanto que a testemunha da reclamante afirmou o acontecimento, como exposto alhures. Dessa forma, mais convincente o depoimento da testemunha obreira, corroborando a tese de discriminação sofrida pela autora devido a sua opção sexual. Assim, não se fala em prova dividida na presente demanda. Não se pode olvidar que o ordenamento jurídico brasileiro consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (CF, art. 1º, III). Da mesma forma, estabelece a Carta Magna, em seu art. 5º, X: `X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação.- Assim, é devida a indenização por danos morais à reclamante. No que se refere à importância fixada a título de indenização pelos danos morais sofridos, a determinação do valor da indenização por danos morais não segue a mesma lógica aplicada aos danos materiais. Enquanto estes são medidos pela expressão monetária do prejuízo (em simples operação matemática), aquele não possui tal parâmetro (pois o sofrimento humano não pode ser mensurado em valores). Longe de reparar integralmente o patrimônio subjetivo atingido (que não pode ser medido em dinheiro), a finalidade da indenização por danos morais é amenizar o sofrimento mediante uma compensação econômica. Se o patrimônio subjetivo violado não é passível de reparação plena, ao menos a vítima poderá alcançar certo alívio e conforto (recebendo importância que, normalmente, não receberia em troca de seu trabalho) ao mesmo tempo em que o agressor é desencorajado a reiterar a conduta ilícita (sendo obrigado ao pagamento de valor que lhe represente punição). É por isso que o arbitramento da indenização por danos morais deve considerar não apenas a extensão do dano e do sofrimento da vítima, mas também a capacidade econômica do agente. O valor fixado deve confortar a vítima (sem acarretar-lhe o enriquecimento ilícito) e, ao mesmo tempo, punir o agressor (sem levá-lo à insolvência). Neste sentido, a jurisprudência:

... A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica...- (STJ - 4ª Turma - RESP. 265.133/RJ - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJ 23/10/00)

Diante do exposto, no presente caso, considerando também o curtíssimo período laboral - em torno de 30 dias - dou provimento parcial ao recurso para reduzir a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00. Reforma, em parte, para reduzir a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00- (fls. 68/72).

Postula a Recorrente a redução do valor arbitrado à indenização por dano moral. Aponta violação dos arts. 5º, V, da Constituição Federal e 478 da CLT. Oferece paradigmas de divergência. Em se tratando de dano moral, a aferição do valor deve ficar a cargo do Juiz que, de acordo com os elementos dos autos, vai arbitrá-lo. Note-se que, na ausência de parâmetros objetivos no direito positivo, para aquilatar ou quantificar o montante devido por danos morais, o órgão julgante, detentor do poder de arbítrio, ao prestar a jurisdição estatal, terá por balizador a perspectiva de equidade (CLT, art. 8º, caput). Assim, arbitrará, com comedimento e prudência, à luz de sua convicção (CPC, art. 131; LICC, art. 5º), valor razoável apto a amenizar o sofrimento impingido a alguém, de modo a servir de medida pedagógica hábil a inibir e desestimular a contumácia do causador do dano. Tais critérios subjetivos estão claramente delineados no julgado. Com essa percepção não se constata, na espécie, qualquer possibilidade de ofensa direta aos dispositivos constitucionais e legais manejados. Por outra face, no plano da divergência, os julgados ofertados a fls. 94/96 mostram-se inespecíficos, a teor da Súmula 296, I, desta Corte, uma vez que, na situação peculiar destes autos, o Regional, por meio da prova testemunhal, constatou que a Autora passou por diversas situações discriminatórias, sentindo-se desprezada e desvalorizada em face de sua opção sexual. Ou seja, no caso sob exame, restou demonstrado que o valor arbitrado a título de indenização por dano moral era razoável (R\$15.000,00 - quinze mil reais).

MULTA. EMBARGOS PROTELATÓRIOS.
O TRT aplicou à Demandada multa por manobra protelatória. Eis os fundamentos adotados pela Corte revisora (fls. 171/172):

-3. MULTA - EMBARGOS PROTELATÓRIOS.
Conforme visto, a insurgência patronal não logrou apontar qualquer omissão,

contradição ou obscuridade que justificasse a interposição dos embargos de declaração. Da mesma forma, não se vislumbra dos embargos tese jurídica que desafie prequestionamento. Salta aos olhos, assim, o caráter nitidamente protelatório da medida recursal adotada pela parte, manifesta e notoriamente inidônea e inadequada para os fins pretendidos, meramente procrastinando o andamento do feito, desafiando manifestação judicial despropositada. Incide, na hipótese, o disposto no art. 538, parágrafo único, do CPC, que reza:

Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até dez por cento, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Assim, condeno a embargante ao pagamento de multa no importe de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC- (fl. 83).

Insurge-se a Recorrente contra a penalidade que lhe foi imposta, indicando ofensa aos arts. 5º, LIV e LV, da Carta Magna. Colaciona um aresto. Conforme se infere da transcrição do acórdão, a condenação decorreu da constatação do caráter meramente protelatório dos embargos opostos. Diante do quadro revelado no r. acórdão recorrido, não vislumbro as violações apontadas, na medida em que não demonstradas quaisquer das hipóteses previstas nos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC para a oposição dos embargos de declaração, bem assim a nítida intenção de reapreciação das questões já devidamente analisadas. Correta, portanto, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (art. 769 da CLT). Assim, tendo em mente a disciplina dos arts. 836 da CLT e 463, caput, e 471, caput, do CPC, não merece prosperar o recurso de revista, não havendo que se falar de ofensa aos arts 5º, LV, da Lei Maior, 535 do CPC e 897-A da CLT. Por outro lado, o único aresto oferecido (fl. 97), não destoia da decisão regional, pois não traz qualquer elemento fático capaz de estabelecer correlação fática entre a hipótese dos autos. Isto é, não versa sobre circunstância em que o Regional, com base na prova oral, formou seu convencimento no sentido de que a Autora sofrera discriminação decorrente de opção sexual, bem como não trata da fixação do *quantum* indenizatório, referente à indenização por dano moral, em R\$ 15.000,00, matérias devidamente analisada na decisão recorrida. Ao contrário, limita-se sua ementa a afirmar que - não restando caracterizada a intenção do embargante de procrastinar o feito, alegando a existência de vício onde entenda que exista, embora sem razão, descabe a aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa por oposição de embargos de declaração procrastinatórios - (fl. 97). Não se presta, assim, ao fim colimado, assumindo, em verdade, a inespecificidade de que cuida a Súmula 296 do TST. Portanto, tendo em vista que as matérias debatidas nos autos foram

devidamente analisadas, mostram-se, com efeito, protelatórios os embargos apresentados.

Mantenho o r. despacho agravado.

Em síntese e pelo exposto, conheço do agravo de instrumento e, no mérito, nego-lhe provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 19 de maio de 2010.

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA

Ministro Relator