



PROCESSO N° TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

A C Ó R D ã O
7ª Turma
CMB/dsv/aps/pp

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS À EMPREGADA. CARACTERIZAÇÃO. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA NA PRÉ-CONTRATAÇÃO DO TRABALHADOR. A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na “[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral”. Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos



PROCESSO Nº TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. O Tribunal Regional registrou que a reclamada não contratou a reclamante por ser pessoa obesa, apesar de o exame admissional considerar-lhe apta para a função de auxiliar de cortes. Caracterizado o abalo moral, deve ser mantida a decisão recorrida. Recurso de revista de que não se conhece.

DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. PRINCÍPIO DA

PROPORCIONALIDADE. Ainda que se busque criar parâmetros norteadores para a conduta do julgador, certo é que não se pode elaborar uma tabela de referência para a reparação do dano moral. A lesão e a reparação precisam ser avaliadas caso a caso, a partir de suas peculiaridades. Isso porque, na forma prevista no *caput* do artigo 944 do Código Civil, "A indenização mede-se pela extensão do dano". O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional fixou a indenização em R\$ 4.000,00, com base nos seguintes aspectos: "1) compreender que o dano moral em si é incomensurável; 2) considerar a gravidade objetiva do dano; 3) levar em conta a intensidade do sofrimento da vítima; 4) considerar a personalidade (antecedente, grau de culpa, índole, etc.) e o maior ou menor poder econômico do ofensor; 5) não desprezar a conjuntura econômica do país; 6) pautar-se pela razoabilidade e equidade na estipulação, evitando-se, de um lado, um valor exagerado e exorbitante, a ponto de levar a uma situação de enriquecimento sem causa, ou à especulação, ou conduzir à ruína financeira o ofensor; de outro, evitando-se um valor tão baixo que seja irrisório e desprezível, a ponto de não



PROCESSO N° TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

cumprir a função inibitória". Não obstante tenha reservas pessoais quanto à utilização de critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima e na capacidade econômica do ofensor para a quantificação do dano moral, verifico que, na situação em exame, o valor arbitrado pela Corte de origem mostra-se proporcional em relação à própria extensão do dano advindo da não contratação da autora por conduta discriminatória decorrente do fato de ser obesa. Dessa forma, não se há de falar em afronta à literalidade do artigo 944 do Código Civil. Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-421-28.2013.5.09.0658**, em que é Recorrente **COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL LAR** e Recorrida **SIMONE ODETE DE SOUZA SANTOS**.

A reclamada, não se conformando com o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (fls. 92/98), interpõe o presente recurso de revista (fls. 101/110) no qual aponta violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal, bem como indica dissenso pretoriano.

Despacho de admissibilidade às fls. 156/158.

Contrarrazões ausentes, conforme certidão à fl. 160.

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

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, destaco que o presente apelo será apreciado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei n° 13.015/2014, uma vez que se aplica apenas aos



PROCESSO N° TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

recursos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - DANOS MORAIS
CAUSADOS AO EMPREGADO - CARACTERIZAÇÃO**

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que não é possível conceder a indenização por dano moral, porque não existe prova de que a reclamante não foi admitida por ser obesa, e do sofrimento decorrente do dano supostamente causado. Aponta violação dos artigos 168, *caput*, e § 2º e 818, da CLT; 333, I, do CPC. Transcreve arestos para análise de divergência jurisprudencial.

Eis a decisão recorrida:

“(…)

Pois bem.

De plano se registre que não foi questionada nos autos a competência material da Justiça do Trabalho para a análise de questão havida na fase pré-contratual, ou seja, durante as tratativas prévias ao contrato de trabalho. Ainda assim, se esclareça que é competente esta Especializada para o exame do feito.

Isso porque os efeitos jurídicos decorrentes das conversações preliminares entre um candidato a emprego e um futuro empregador, apesar de não obrigarem à conclusão do contrato, podem produzir efeitos jurídicos. E a competência para tal análise decorre do contido no artigo 114 da Constituição Federal, pois, conforme se extrai de tal dispositivo, a Justiça do Trabalho é competente para julgar os dissídios individuais entre ‘trabalhadores e empregadores’, não se exigindo, para atração dessa competência, que exista necessariamente um contrato de trabalho aperfeiçoado.

E não tem razão a Ré em sua insurgência.

A alegação inicial que fundamenta o pedido indenizatório é a seguinte: *‘A autora foi chamada para laborar na ré, em 12/04/2013, ao fazer os exames para admissão e contratação, foi aprovada, porém quando levou a CTPS para ser assinada a Sra. Juliana do RH da reclamada disse que a*



PROCESSO N° TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

mesma não seria contratada por ser muito GORDA, quem havia dado esta recomendação foi o médico da ré Dr. Roberto, que disse que não havia lugar para uma obesa’.

A Ré defendeu-se aduzindo que ‘A autora, como todo e qualquer candidato à vaga de emprego na reclamada, foi submetida a diversos exames clínicos com o médico da reclamada. / Após os referidos exames, fora informado para a reclamante que a mesma teria sido aprovada para trabalhar em função externa na reclamada, e não na produção./Porém, naquele momento não haviam [sic] vagas disponíveis para a contratação da autora em funções externas, quando foi dito a mesma que ela deveria aguardar abrir vagas para que a mesma fosse chamada’.

Por ocasião da audiência de instrução a Juíza ‘a quo’ determinou que a Reclamada procedesse à juntada do exame admissional da Reclamante, a teor da ata de fl. 53, determinação essa que foi atendida, com a juntada do Atestado de Saúde Ocupacional de fl. 55.

E análise elementar desse documento desconstitui a tese de defesa, pois a conclusão do médico responsável é pela aptidão da Autora para a função de ‘AUXILIAR PRODUÇÃO CORTES/ICMS’. Ao contrário do que insistentemente alega a Ré, não há nenhuma especificação ou ressalva no ASO admissional de que a Reclamante estaria apta apenas para funções externas, e não para aquela para a qual se candidatou, e que está expressamente indicada no cabeçalho, de ‘AUXILIAR PRODUÇÃO CORTES’, inclusive com a discriminação da ‘UNIDADE’ e do ‘SETOR’ de trabalho.

Ademais, é também esclarecedor o depoimento da Preposta da Ré: ‘1) que o procedimento para a contratação de qualquer trabalhador na empresa ocorre da seguinte maneira: aquele é encaminhado pela agência de emprego, o setor de recrutamento faz a entrevista, e em seguida é encaminhado para o SESMT, onde são fornecidos os frascos para a colheita de material; que após é marcado um dia para o candidato retornar com o material e a empresa encaminha para o laboratório; que também é marcado um dia para retornar para a consulta médica e audiometria, que são no mesmo dia; que o médico, após avaliar o paciente, emite a ASO; que posteriormente, o trabalhador é avaliado por um fisioterapeuta, para saber o seu biotipo, especialmente se a questão da altura se enquadra na linha de produção, em conformidade ao programa de ergonomia adotado na empresa; após, o médico considera o trabalhador apto ou inapto; 2) que a reclamante passou por todos esse procedimento, mas não sabe se o médico a considerou apta ou não; 3) não sabe o porquê de a autora não ter sido contratada’.

Nesse passo, havendo ASO firmado por médico da própria Empresa atestando a aptidão da Reclamante para a função a que se candidatou, e tendo a Preposta incorrido em confissão ficta ao declarar que ‘não sabe o porquê de a autora não é forçoso dar crédito à versão da Reclamante ter sido contratada’ de que a sua não contratação decorreu de ato discriminatório por parte da Ré em razão de sua obesidade.



PROCESSO Nº TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

Ninguém pode negar que fere a sensibilidade do homem médio e causa desequilíbrio no seu bem-estar ser excluído da fase de seleção de um emprego pela sua condição de obeso (sem justificativa válida para tanto), tal como emerge dos autos. Tal conduta acarreta, indubitavelmente, dano à dignidade humana e profissional, pelo qual deve arcar a Reclamada com a indenização compensatória.

E também não procede o requerimento sucessivo da Recorrente de redução do valor arbitrado à indenização.

Com efeito, restou configurado o dano moral decorrente de ato ilícito da Ré, por meio do critério discriminatório manifestado na pré-contratação, pelo qual deve responder.

Segundo lição de João Oreste Dalazen, para a fixação do valor da indenização por dano moral, deve-se: *‘1) compreender que o dano moral em si é incomensurável; 2) considerar a gravidade objetiva do dano; 3) levar em conta a intensidade do sofrimento da vítima; 4) considerar a personalidade (antecedente, grau de culpa, índole, etc.) e o maior ou menor poder econômico do ofensor; 5) não desprezar a conjuntura econômica do país; 6) pautar-se pela razoabilidade e equidade na estipulação, evitando-se, de um lado, um valor exagerado e exorbitante, a ponto de levar a uma situação de enriquecimento sem causa, ou à especulação, ou conduzir à ruína financeira o ofensor; de outro, evitando-se um valor tão baixo que seja irrisório e desprezível, a ponto de não cumprir a função inibitória’* do dano moral trabalhista, (*in* Aspectos do dano moral, Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 65, n. 1, p. 69-84, out./dez. 1999).

E justamente com base nesses parâmetros, mostra-se razoável e proporcional a fixação da indenização em R\$ 4.000,00.” (fls. 94/98)

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

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

Alia-se à imputabilidade, definida pelo mencionado autor como “[...] o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder



PROCESSO N° TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo” (obra citada, p. 50).

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

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

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

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

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

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



PROCESSO N° TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

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

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

Finalmente, o último elemento é o nexos causal, cuja compreensão não está afeta ao campo jurídico, em virtude de representar “o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado” (obra e autor citados, p. 71). É a relação imprescindível entre a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados.

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

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

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

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



PROCESSO N° TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

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

Na expressão de Rodolfo Pamplona Filho, em clássica obra sobre o tema, “[...] consiste no prejuízo ou lesão de interesses e bens, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente” (*O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. p. 37).

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

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

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

[...]

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



PROCESSO Nº TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

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

Recentemente, afirmou-se que o ‘dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade’. Se não se está de acordo, todavia, com a criação de um ‘direito subjetivo à dignidade’, com foi sugerido, é efetivamente o princípio da dignidade humana, princípio fundante do nosso Estado Democrático de Direito, que institui e encima, como foi visto, a cláusula de tutela da personalidade humana, segundo a qual as situações jurídicas subjetivas não-patrimoniais merecem proteção especial no ordenamento nacional, seja através de prevenção, seja mediante reparação, a mais ampla possível, dos danos a elas causados. A reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha.” (Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 131-132).

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

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

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

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

No feito, o Tribunal Regional registrou que a reclamada não contratou a autora por ser pessoa obesa, não obstante o exame admissional que lhe considerou apta para a função de auxiliar de cortes.



PROCESSO N° TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

Em trabalho sobre o assunto, Doroteia da Silva Azevedo analisa, com acuidade, a discriminação oriunda da obesidade em matéria de trabalho e emprego e afirma:

“O relatório da Organização Internacional do Trabalho, citado, datado de 2007, indica o surgimento de novas formas de discriminação no trabalho, como a dos fumantes e obesos. Estes são frequentemente segregados por serem vistos como preguiçosos, “molengas”, como se levassem a vida somente a comer. Esta noção vigora no ambiente de trabalho e fora dele – quem não ouviu falar ou mencionou o tamanho pouco ergonômico das poltronas de classe econômica das aeronaves comerciais? A situação se agrava na medida em que a sociedade atual valoriza as formas esbeltas, retas, sem curvas do corpo humano – é só abrir uma revista de moda e lá está. A revista *Veja* já noticiava, em 22 de novembro de 2000 (edição 1.676), em artigo assinado por Maurício Oliveira, que as pessoas obesas sofrem discriminação, ganham menos e penam para arrumar emprego.

Em tese apresentada no 12º Conamat (Congresso Nacional dos Magistrados do Trabalho), ocorrido em 2004 na cidade de Campos do Jordão, São Paulo, sob o título “Discriminação Positiva: o trabalho das pessoas com deficiência e dos obesos”, aprovada por maioria, na íntegra, pela Assembleia Geral, a autora também já havia tratado do assunto, que é bastante sutil em suas formas, mais complexo que os demais tipos de discriminação. Naquela época, escrevemos:

A obesidade já é tratada pelos especialistas como uma enfermidade, um mal que se alastra em proporções cada vez maiores, pois estamos ficando cada vez mais sedentários, na medida em que crescem as oportunidades para se comer mal e fartamente. Este sinal de alerta foi dado pelo *Pennington Biomedical Research Center*, nos Estados Unidos, mediante um programa acerca do assunto exibido no canal fechado *Discovery Health*, retransmitido em 29/02/2004. O mesmo programa chama a atenção para o problema da discriminação das pessoas obesas no mercado de trabalho, seja para se conseguir uma vaga, seja para nela se manter, isso em países como a Inglaterra e Estados Unidos.

Aqui, no Brasil, ganhou destaque decisão do TRT da 21ª Região, que confirmou sentença que julgou procedente pedido de indenização por dano moral feito por um trabalhador que alegava ter sido excluído “por ser gordo” (Processo n. 00-3089-01). Neste caso, conforme relata a reportagem publicada na coluna “Espaço Vital”, de 19/11/2002, página da Internet, teria sido sugerido ao trabalhador que “emagrecesse 40 quilos” pelo médico da empresa de transportes para a qual trabalhava. Como isso não aconteceu, o empregado, que era motorista, passou a ser utilizado apenas para abastecer veículos.



PROCESSO N° TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

Esta atitude discriminatória foi bastante aparente; contudo, a discriminação, muitas vezes, é bem mais sutil, o que se pode comprovar com uma notícia que saiu na Folha de São Paulo do dia 08/09/2002, na qual se relata que um ex-comissário, que trabalhou durante seis anos em uma empresa aérea, após ter engordado, começou a se sentir “boicotado”. A notícia menciona, ainda, uma pesquisa feita pela empresa Catho com 3.600 executivos, que mostrou a diferença no padrão salarial dos obesos e dos mais magros, onde aqueles ganhavam R\$ 24,15 a menos.

[...]

A discriminação dos obesos em matéria de trabalho é um fato reconhecido internacionalmente. Na verdade, faz parte de um quadro mais amplo, que é a discriminação das pessoas obesas genericamente considerada, já que o gordo é visto como alguém feio, fora dos padrões, preguiçoso, indolente (preconceito)” (AZEVEDO, Doroteia da Silva. *Discriminação das Pessoas Obesas em Matéria de Trabalho e Emprego No Brasil e o Tratamento Adequado*. Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Especialização em Direito Constitucional do Trabalho, no Programa de Pós Graduação da Universidade Federal da Bahia em convênio com o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Salvador, 2009. p. 12-13).

Dessa forma, estão intactos os artigos indicados como violados, em decorrência do evidente abalo moral sofrido pela recorrida.

Impertinente a indicação de afronta ao artigo 168, *caput*, e § 2º da CLT, uma vez que tal preceito não guarda relação direta com a matéria em discussão.

Os arestos colacionados às fls. 106/108 desservem à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula n° 296, I, do TST, por não refletirem as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido.

Não conheço.

**DANOS MORAIS – VALOR DA INDENIZAÇÃO – ARBITRAMENTO –
PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

CONHECIMENTO

Nas razões de recurso de revista a reclamada aduz que deve ser reduzida a indenização por dano moral, porque o valor fixado não é proporcional e razoável. Destaca que sequer houve prova do abalo



PROCESSO N° TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

moral sofrido. Aponta ofensa aos artigos 5º, V, da Constituição Federal; 944 do Código Civil; 478 da CLT, 53 da Lei nº 5.250/67. Transcreve arestos para a análise de divergência jurisprudencial.

Eis a decisão recorrida:

“(…)

Pois bem.

(…)

E também não procede o requerimento sucessivo da Recorrente de redução do valor arbitrado à indenização.

Com efeito, restou configurado o dano moral decorrente de ato ilícito da Ré, por meio do critério discriminatório manifestado na pré-contratação, pelo qual deve responder.

Segundo lição de João Oreste Dalazen, para a fixação do valor da indenização por dano moral, deve-se: *‘1) compreender que o dano moral em si é incomensurável; 2) considerar a gravidade objetiva do dano; 3) levar em conta a intensidade do sofrimento da vítima; 4) considerar a personalidade (antecedente, grau de culpa, índole, etc.) e o maior ou menor poder econômico do ofensor; 5) não desprezar a conjuntura econômica do país; 6) pautar-se pela razoabilidade e equidade na estipulação, evitando-se, de um lado, um valor exagerado e exorbitante, a ponto de levar a uma situação de enriquecimento sem causa, ou à especulação, ou conduzir à ruína financeira o ofensor; de outro, evitando-se um valor tão baixo que seja irrisório e desprezível, a ponto de não cumprir a função inibitória’* do dano moral trabalhista, (*in* Aspectos do dano moral, Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 65, n. 1, p. 69-84, out./dez. 1999).

E justamente com base nesses parâmetros, mostra-se razoável e proporcional a fixação da indenização em R\$ 4.000,00.” (fls. 94/98)

Ante a inexistência de critérios precisos para a aferição do prejuízo moral decorrente da conduta de outrem, não é fácil a tarefa do magistrado, no que toca ao arbitramento do valor da respectiva indenização.

A doutrina reconhece a dificuldade e aponta para o problema de indenizações discrepantes, considerando fatos semelhantes com valores muito diferentes, ou, então, situações extremamente distantes, com valores próximos. Nesse sentido: “Não sendo possível atingir matematicamente um resultado econômico preciso, o *quantum* da indenização por dano moral é deixado ao arbitramento dos juízes. A falta de critérios contribui para a disparidade, às vezes gritante, entre os valores indenizatórios. Os Tribunais de Alçada e de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, atribuíram,



PROCESSO N° TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

respectivamente, no mesmo ano de 1991, 100 salários mínimos para a perda de dois cachorros e 20 salários mínimos para a perda de dois filhos (Carlos Edison do Rego Monteiro Filho, *Elementos*, p. 147)" (Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 341).

Ainda que se busque criar parâmetros norteadores para a conduta do julgador, certo é que não se pode elaborar uma tabela de referência para a reparação do dano moral. A lesão e a reparação precisam ser avaliadas caso a caso, a partir de suas peculiaridades.

Isso porque, na forma prevista no *caput* do artigo 944 do Código Civil, "A indenização mede-se pela extensão do dano". Essa regra decorre, também, da projeção do princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, CF) em sede de responsabilidade civil e faz com que a preocupação central do ordenamento jurídico se desloque do agente causador do dano para a vítima, sempre com o objetivo de lhe garantir a reparação mais próxima possível do dano por ela suportado.

A indenização, portanto, tem por finalidade recompor o *status quo* do ofendido independentemente de qualquer juízo de valor acerca da conduta do autor do dano. O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. Sob essa ótica, é preciso atentar-se "à efetiva repercussão da lesão sobre a vítima, não como classe econômica ou como gênero, mas como pessoa humana, cujas particulares características precisam ser levadas em conta no momento de quantificação do dano" (Anderson Schreiber. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 188).

Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional fixou a indenização em R\$ 4.000,00, com base nos seguintes aspectos: "1) compreender que o dano moral em si é incomensurável; 2) considerar a gravidade objetiva do dano; 3) levar em conta a intensidade do sofrimento da vítima; 4) considerar a personalidade (antecedente, grau de culpa, índole, etc.) e o maior ou menor poder econômico do ofensor; 5) não desprezar a conjuntura econômica do país; 6) pautar-se pela razoabilidade e equidade na estipulação, evitando-se, de um lado, um valor exagerado e exorbitante, a ponto de levar a uma situação de enriquecimento sem causa, ou à especulação, ou conduzir à ruína financeira o ofensor; de



PROCESSO N° TST-RR-421-28.2013.5.09.0658

outro, evitando-se um valor tão baixo que seja irrisório e desprezível, a ponto de não cumprir a função inibitória”.

Não obstante tenha reservas pessoais quanto à utilização de critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima e na capacidade econômica do ofensor para a quantificação do dano moral, verifico que, na situação em exame, o valor arbitrado pela Corte de origem mostra-se proporcional em relação à própria extensão do dano decorrente de ato ilícito da Ré, por meio do critério discriminatório manifestado na pré-contratação, pelo qual deve responder.

Ademais, em regra, a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor da indenização por dano moral apenas se mostra possível nos casos em que o *quantum* arbitrado pelo acórdão regional se mostrar irrisório ou exorbitante. Não é o caso.

Dessa forma, não se há de falar em afronta à literalidade do artigo 944 do Código Civil.

Impertinente a indicação de afronta aos artigos 5º, V, da Constituição Federal; 478 da CLT e 53 da Lei nº 5.250/67, uma vez que tais preceitos não guardam relação direta com a matéria em discussão.

Os arestos colacionados às fls. 108/109 desservem à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, por não refletirem as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 17 de junho de 2015.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator