



PROCESSO N° TST-RR-10377-55.2017.5.03.0186

A C Ó R D ã O
3ª Turma
GMAAB/nat/ct/AAB

RECURSO DE REVISTA DO EMPREGADO. PROCESSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA LEI 13.467/2017. DANOS MORAIS. COBRANÇA DE CUMPRIMENTO DE METAS FORA DO HORÁRIO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O TRT consignou que “[a] utilização do *Whatsapp* para a cobrança de metas, até mesmo fora do horário de trabalho, ficou evidenciada” – pág. 478. Condutas como esta extrapolam os limites aceitáveis no exercício do poder potestativo (diretivo do trabalho dos empregados) pelo empregador, gerando ao trabalhador apreensão, insegurança e angústia. Nesse contexto, embora o Tribunal Regional tenha entendido pela ausência de ato ilícito apto a ensejar prejuízo moral ao empregado, sob o fundamento de que não havia punição para aqueles que não respondessem às mensagens de cobrança de metas, é desnecessária a prova do prejuízo imaterial, porquanto o dano moral, na espécie, é presumido (*in re ipsa*), pressupondo apenas a prova dos fatos, mas não do dano em si. **Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-10377-55.2017.5.03.0186**, em que é Recorrente **DENIVAL DA COSTA CERQUEIRA** e Recorrida **TELEFÔNICA BRASIL S.A.**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por meio do v. acórdão às págs. 476-480, negou provimento ao recurso ordinário do reclamante quanto aos temas “doença ocupacional”, “indenização por danos morais”, e “horas extras”.

O empregado interpõe recurso de revista, o qual foi admitido pelo r. despacho às págs. 503-504.



PROCESSO N° TST-RR-10377-55.2017.5.03.0186

Contrarrrazões apresentadas e sem remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, II, § 2º, do Regimento Interno deste c. Tribunal.

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, passo ao exame dos intrínsecos.

1 - CONHECIMENTO

1.1 - DANOS MORAIS. COBRANÇA DE CUMPRIMENTO DE METAS FORA DO HORÁRIO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

Nas razões recursais, o empregado argumenta que a prática de cobranças de metas fora do horário de trabalho, via aplicativo de mensagens, é abusiva e deu ensejo a prejuízos de ordem moral, os quais merecem compensação.

Invoca a violação dos arts. 5º, V e X, da CF, e 186 do CCB e transcreve arestos para confronto de teses.

O egrégio TRT solucionou a controvérsia adotando o seguinte fundamento, *in verbis*:

“A utilização do Whatsapp para a cobrança de metas, até mesmo fora do horário de trabalho, ficou evidenciada. Entretanto não prova a existência de punição para aqueles que não respondessem as mensagens. Ou seja, se o reclamante não quisesse responder ou até mesmo ler a mensagem, poderia assim proceder.

O WhatsApp está cada vez mais presente no cotidiano das pessoas, é o mensageiro mais utilizado no Brasil, inclusive em ambientes corporativos. E o seu uso pode ser benéfico dependendo a área de atuação, funcionando como uma corrente de comunicação para interligar cliente e empresa. O quer deve ser evitado e combatido por esta Justiça Especializada é o uso



PROCESSO Nº TST-RR-10377-55.2017.5.03.0186

pernicioso decorrente do excesso de trabalho, horas extras, via o aplicativo. Fato não comprovado nos autos, como ressaltado acima.

A reparação por danos morais, reconhecida pelo art. 5º, incisos V e X, da CF/88, decorre da proteção conferida a direito da personalidade, inerente a toda e qualquer pessoa. Para fins de obrigação do dever de indenizar devem estar configurados os elementos da trilogia legal estatuída no art. 186 do CCB: dano, ilicitude da conduta e nexos de causalidade. Ausentes tais requisitos, indevida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Ressalte-se que o dano moral deve ser de tal gravidade que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado.

Não havendo provas de ato ilícito praticado pela empregadora, caracterizador de dano moral, nego provimento ao pleito indenizatório.” [grifos do recorrente – art. 896, §1º-A, I, da CLT]

Ao exame.

O TRT consignou que “[a] utilização do Whatsapp para a cobrança de metas, até mesmo fora do horário de trabalho, ficou evidenciada” - pág. 478.

O aresto trazido à baila à pág. 487, oriundo do TRT da 17ª Região, demonstra a divergência jurisprudencial, ao veicular a tese de que “*embora o estabelecimento de metas pelo empregador não configura, por si só, o assédio moral, no caso, a cobrança de metas como realizada pela ré extrapola o limite do razoável, já que praticada de forma abusiva, é dizer, fora do horário de trabalho e via mensagens de celular (SMS).*”.

Assim, demonstrado o dissenso interpretativo e a similaridade das minúcias dos casos confrontados, **CONHEÇO** do recurso de revista.

2 - MÉRITO

2.1 - DANOS MORAIS. COBRANÇA DE CUMPRIMENTO DE METAS FORA DO HORÁRIO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

Cinge-se a controvérsia em se definir se é cabível indenização por danos morais no caso de o empregador realizar a cobrança de metas fora do horário de trabalho mediante mensagens em Whatsapp.

Firmado por assinatura digital em 17/10/2018 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-10377-55.2017.5.03.0186

O TRT consignou que "[a] utilização do Whatsapp para a cobrança de metas, até mesmo fora do horário de trabalho, ficou evidenciada" - pág. 478, o que demonstra que o quadro fático já se encontra devidamente registrado no acórdão regional.

Só que o Tribunal, apesar de registrar isso, que o empregado poderia ser chamado fora do horário ou algo parecido, atribui como conclusão que isso seria comum nos ambientes corporativos, que o sujeito poderia não responder se não quisesse ou até mesmo não ler a mensagem se assim desejasse.

Contudo, há o uso e há o abuso. Sempre no exercício do direito, há uma limitação. O meu direito vai até onde começa o seu. Penso que em sociedade é assim que se deve viver.

Se não era para responder, por que mandou o *WhatsApp*? Mandou a mensagem para qual finalidade? Se não era para responder, deixasse para o dia seguinte. Para que mandar mensagem fora do horário de trabalho? Isso invade a privacidade, a vida privada da pessoa, que tem outras coisas para fazer e vai ficar se preocupando com situações de trabalho fora do seu horário.

Hoje em dia, o dano existencial está bastante caracterizado. Isso faz com que a pessoa fique aflita, agoniada, queira resolver naquele mesmo instante situações de trabalho. Penso que a Justiça do Trabalho, em todos esses anos que vem julgando essas questões, humaniza as relações de trabalho impondo os limites necessários.

Então, diante disso, estando evidenciado pelo próprio Tribunal que havia cobrança de metas fora do horário de trabalho, a conclusão não pode ser a de que não há reparação por dano moral.

Condutas como esta extrapolam os limites aceitáveis no exercício do poder potestativo (diretivo do trabalho dos empregados) pelo empregador, gerando ao trabalhador apreensão, insegurança e angústia.

Embora o Tribunal Regional tenha entendido pela ausência de ato ilícito apto a ensejar prejuízo moral ao empregado, sob o fundamento de que não havia punição para aqueles que não respondessem às mensagens de cobrança de metas, é desnecessária a prova do prejuízo



PROCESSO Nº TST-RR-10377-55.2017.5.03.0186

imaterial, porquanto o dano moral, na espécie, é presumido (*in re ipsa*), pressupondo apenas a prova dos fatos, mas não do dano em si.

Além disso, não é demais acrescentar que, conforme se extrai do acórdão regional, a ré promovia a formação de *ranking* entre os empregados, o que reforça o caráter abusivo da conduta empresarial.

Desse modo, restam presentes os três elementos configuradores da responsabilidade do empregador: o dano, a culpa e o nexos causal.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta Corte Superior, em caso similar:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 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\$5.000,00 com base nos seguintes aspectos: o caráter pedagógico e inibitório, o dano sofrido e a sua extensão, a capacidade econômica da ré e a razoabilidade. 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 no que diz respeito à repercussão negativa na esfera moral da trabalhadora, causando-lhe intranquilidade, pressão psicológica, angústia, preocupação, atingindo inclusive sua saúde, decorrente da conduta abusiva da ré ao realizar a cobrança de metas por mensagens de celular fora do horário de trabalho, impedindo, inclusive, o alcance a que se destina o intervalo interjornadas enquanto medida de higiene, saúde e segurança do trabalho,



PROCESSO N° TST-RR-10377-55.2017.5.03.0186

pois o descanso ficava comprometido, uma vez que a obreira não se desligava do trabalho. Dessa forma, não se há de falar em afronta à literalidade do artigo 944 do Código Civil. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 10800-98.2013.5.17.0013, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 12/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015)

Peço vênua ao Exmo. Ministro Maurício Godinho Delgado para acrescentar os fundamentos esposados por V. Exa. por ocasião da sessão de julgamento:

(...) na recente Reforma Trabalhista, perdemos a oportunidade de tratar desse assunto. Regulou-se o teletrabalho, mas se devia ter regulado mesmo, não só autorizado, e dado todas as franquias. Há legislação de outros países que pune severamente a comunicação fora do horário de trabalho; no caso, da França. Então, parece-me que por conta dos princípios constitucionais, princípio da privacidade, a pessoa precisa desconectar-se.

Sabemos que é difícil desconectar-se, de maneira geral. O *WhatsApp* está ligado sempre. (...). Não é difícil para a empresa estabelecer uma regra de remessa durante o horário padrão do expediente, mesmo que aquele indivíduo trabalhe num horário um pouco diferente, de dia, uma regra civilizada. Então, estou convicto (...) de que, de fato, fere a privacidade porque, obviamente, nenhum empregado é doido em ignorar uma mensagem do seu empregador, só se ele for absolutamente desconectado do mundo real. Então, como aqui está dito que é uma prática... Se fosse algo eventual, mas está dito que é uma prática. Acho que é suficiente essa afirmação.

Para a fixação do *quantum* indenizatório é necessário avaliar os critérios da extensão ou integralidade do dano e da proporcionalidade da culpa em relação ao dano, devendo a indenização ser significativa, segundo as condições pessoais do ofensor e do ofendido e consistir em montante capaz de dar uma resposta social à ofensa, para servir de lenitivo para o ofendido, de exemplo social e de desestímulo a novas investidas do ofensor.

Relativamente ao princípio da integralidade, incide o critério da extensão do dano, previsto no *caput* do art. 944 do CCB:



PROCESSO Nº TST-RR-10377-55.2017.5.03.0186

a indenização, que não tem caráter retributivo, deve ser integral, de sorte a compensar totalmente a ofensa.

O princípio da proporcionalidade funciona como critério comparativo na análise de interesses conflitantes. Ele busca a adequação ou pertinência, necessidade ou exigibilidade para o alcance legítimo de um direito, na comparação com outro. É na proporcionalidade que se fala em ponderação de interesses.

Assim, no tocante ao critério da proporcionalidade, previsto no parágrafo único do art. 944 do CCB, devem ser ponderados os elementos fornecidos pelo caso concreto, destinados ao exame do poder ofensivo em relação ao ato ofensor e suas circunstâncias, incluindo-se as consequências da ofensa. Os elementos propostos para essa avaliação são, basicamente, os que constavam do revogado art. 84 do Código de Telecomunicações: a natureza da ofensa, o grau de culpa do ofensor, a intensidade ou grau do sofrimento presumidamente imposto, a privação, complexos ou humilhação experimentados pela vítima, os reflexos pessoais e sociais do ato e a extensão e duração das consequências da ofensa.

Penso que, de forma pedagógica, apesar do porte da empresa, certamente, a indenização pode servir pela repercussão, para que se adote uma sistemática um pouco diferente. Manda-se a mensagem no dia seguinte, não é preciso mandar naquele momento da madrugada. Todos temos outras atividades a mais para fazer, inclusive, a própria pessoa que está mandando mensagem, certamente, tem outras atividades às quais se dedicar

Dito isso, e considerando o caráter pedagógico e inibitório da medida, o dano sofrido e a sua extensão, a capacidade econômica da empresa e a razoabilidade, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista do reclamante para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de **R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais)**.

Incidência de juros e correção monetária na forma fixada pela Súmula 439/TST.

Inverte-se o ônus da sucumbência. Custas pela ré, no valor de R\$ 70,00 (setenta reais), calculadas sobre o valor da condenação, que ora se arbitra em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).



PROCESSO Nº TST-RR-10377-55.2017.5.03.0186

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do recurso de revista por divergência jurisprudencial, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para condenar a empresa ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais). Incidência de juros e correção monetária na forma fixada pela Súmula 439/TST. Inverte-se o ônus da sucumbência. Custas pela ré, no valor de R\$ 70,00 (setenta reais), calculadas sobre o valor da condenação, que ora se arbitra em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Brasília, 17 de outubro de 2018.

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

ALEXANDRE AGRA BELMONTE

Ministro Relator