



ACÓRDÃO
0000009-91.2012.5.04.0102 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
Órgão Julgador: 5ª Turma

Recorrente: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
- Adv. Marcelo Vieira Papaleo
Recorrido: ANDRÉ DA SILVA OTT - Adv. Sabrina Silva Vilela
Origem: 2ª Vara do Trabalho de Pelotas
Prolator da Sentença: JUÍZA RACHEL DE SOUZA CARNEIRO

E M E N T A

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROMESSA DE PROMOÇÃO FRUSTADA. QUEBRA DE LEGÍTIMA EXPECTATIVA. BOA-FÉ OBJETIVA. Demonstrada nos autos a promoção do autor, gerando uma legítima expectativa de ascensão profissional e econômica, com a consecutiva dispensa sem justa causa, há violação ao princípio da boa-fé objetiva, que deve orientar os contratantes na execução do contrato de trabalho, impõe-se a condenação da empregadora ao pagamento de indenização por danos morais. Para o arbitramento do montante devido a título de danos morais deve ser considerada a gravidade e repercussão do abalo moral sofrido, a condição econômica do ofensor, a circunstância dos ofendidos e, por fim, a intensidade do sofrimento que lhes foi causado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **por maioria de votos, parcialmente**



ACÓRDÃO
0000009-91.2012.5.04.0102 RO

Fl. 2

vencida a Exma. Des.^a Rejane Souza Pedra, negar provimento ao recurso ordinário da ré.

Intime-se.

Porto Alegre, 1º de agosto de 2013 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença das fls. 79-80, complementada à fl. 87, a ré interpõe recurso ordinário.

A ré objetiva a reforma da sentença quanto aos seguintes aspectos: indenização por dano moral, assistência judiciária gratuita e honorários assistenciais (fls. 90-96).

Custas à fl. 97 e depósito recursal à fl. 97-verso.

Com contrarrazões (fls. 101-105), são remetidos os autos a este Tribunal para julgamento do recurso.

Processo não submetido à ciência ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
(RELATOR):

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PROMESSA DE PROMOÇÃO FRUSTADA. QUEBRA DE LEGÍTIMA EXPECTATIVA. BOA-FÉ



ACÓRDÃO
0000009-91.2012.5.04.0102 RO

Fl. 3

OBJETIVA

A ré pleiteia a reforma do julgamento proferido na origem, com a exclusão da condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Sustenta a ausência de elementos probatórios hábeis a comprovar o dano moral. Defende que os fatos narrados pelo autor foram criados com intuito de enriquecimento sem motivação. Afirma que a despedida afigura como exercício do direito potestativo. Colaciona jurisprudência. Aduz que não há previsão legal para a indenização postulada. Discorda, pela eventualidade, com o valor arbitrado à indenização, requerendo a redução.

A sentença recorrida condenou a ré ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Descreveu a despedida do autor dois meses após a participação em processo seletivo da empresa para o cargo de auxiliar de marketing, com a justificativa da empregadora da extinção de aludido cargo. Asseverou acerca da conduta da empresa em ascender profissionalmente o autor e, logo após, extinguir o cargo, gerando frustração.

Analisa-se.

O direito à reparação por dano moral e material está disciplinado no artigo 186 do Código Civil de 2002:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Ainda, de acordo com o art. 927 do Código Civil de 2002:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a



ACÓRDÃO
0000009-91.2012.5.04.0102 RO

Fl. 4

outrem, fica obrigado a repará-lo.

O dano moral consiste em lesão a direito personalíssimo sofrida por uma parte em razão de ato ou omissão ilícita praticado por outrem. Os incisos V e X do artigo 5º da Constituição da República asseguram a todo e qualquer cidadão o direito à reparação dos danos morais porventura sofridos, assim entendidos aqueles relativos à esfera de personalidade do sujeito, mais especificamente os decorrentes de ofensa à sua honra, imagem e/ou intimidade. Trata-se de decorrência natural do princípio geral do respeito à dignidade da pessoa humana, erigido a fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro (artigo 1º, inciso III, da Constituição da República).

Com efeito, conforme leciona Maria Helena Diniz, apud Instituições Civis no Direito do Trabalho, Alexandre Agra Belmonte, 3ª Edição, Renovar, p. 445:

Além da diminuição ou destruição de um bem jurídico moral ou patrimonial são requisitos da indenização do dano: a efetividade ou certeza do dano (que não poderá ser hipotético ou conjectural), a causalidade (relação entre a falta e o prejuízo causado), a subsistência do dano no momento da reclamação do lesado (se já reparado o prejuízo é insubsistente), a legitimidade e a ausência de causas excludentes de responsabilidade. (grifei) É, pois, de ser considerado ato lesivo à moral todo aquele que afete o indivíduo para a vida profissional, de forma a insultar, de forma leviana, a imagem profissional do empregado, impedindo sua ocupação profissional no mercado.

Além do mais, caracteriza-se o dano moral, consoante ensinamentos de Antonio Chaves in Tratado de Direito Civil. V. IV. São Paulo: Revista dos



ACÓRDÃO
0000009-91.2012.5.04.0102 RO

Fl. 5

Tribunais, p. 607 - apud Síntese Trabalhista - nº 136 (outubro/2000) - Editora Síntese Ltda. - pág. 117, como sendo:

A dor resultante da lesão de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física, nascida de uma lesão material, seja a dor moral, de causa material.

Portanto, para a procedência de ação visando à reparação de dano moral é imprescindível que reste demonstrada não só a existência do dano, como, também, a relação de causalidade entre ele e a conduta praticada por aquele que se pretende responsabilizar.

No caso dos autos, resta provado que o autor foi contratado para o exercício da função de repositor em 01.4.2008, com promoções horizontais na carreira em 01.01.2010 e 01.01.2011, as quais ensejaram alteração salarial, conforme se infere da ficha funcional (fl. 37) e da cópia de sua CTPS (fl. 09). É incontroversa a promoção vertical do autor para o cargo de Auxiliar de Marketing em 01.5.2011, a fruição de férias a partir de 01.6.2011 e a consequente despedida sem justa causa em 01.7.2011.

Diante destes termos, entende-se estar suficientemente demonstrado que o autor foi considerado habilitado para o cargo de Auxiliar de Marketing, inclusive com alteração de seus registros funcionais, porém houve por parte da ré a quebra da expectativa gerada em virtude da promoção do empregado.

Importante destacar que a situação posta em discussão diz respeito à suposta responsabilidade civil contratual, oriunda do descumprimento de dever jurídico atrelado ao contrato de trabalho. A par disso, a inexecução contratual decorre não apenas da inadimplência da obrigação principal,



ACÓRDÃO
0000009-91.2012.5.04.0102 RO

Fl. 6

mas também do não cumprimento de deveres secundários ou anexos de conduta.

Sabe-se que as obrigações principais do contrato de trabalho se revelam na prestação de trabalho pelo empregado, subordinando-se às diretivas da empregadora, à qual compete remunerar o trabalho prestado, na forma em que pactuado. A propósito das obrigações secundárias, José Affonso Dallegrave Neto ensina que:

As obrigações secundárias podem ser subdivididas em duas: aquelas meramente acessórias às obrigações principais, as quais preparam o seu regular cumprimento e as obrigações secundárias com prestação autônoma, que revelam verdadeiros sucedâneos da obrigação principal, como dever de indenizar resultante da impossibilidade culposa da prestação. (in Responsabilidade civil no direito do trabalho. 3. ed. - São Paulo: LTr, 2008, 131).

Os deveres de conduta anexos ou acessórios têm sua origem e são informados pelo princípio da boa-fé objetiva, caracterizada pela lealdade que orienta o comportamento da relação contratual, especialmente o vínculo de emprego, que envolve relação especial de fidúcia que se prolonga no tempo. Esta cláusula geral foi introduzida no ordenamento jurídico pelo artigo 422 do Código Civil, dispondo que *Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.*

Assim, a conduta adotada pela ré, que levou o autor à uma legítima expectativa, viola evidentemente o princípio da boa-fé objetiva, que deve orientar os contratantes na execução do contrato de trabalho, impondo-se a



ACÓRDÃO
0000009-91.2012.5.04.0102 RO

Fl. 7

condenação da empregadora ao pagamento de indenização por danos morais, conforme bem deferida na sentença, cujos fundamentos se acrescem a presente decisão: *O ponto nevrálgico da lide versa sobre a conduta imprudente da reclamada ao transmitir a certeza da ascensão profissional ao reclamante para, logo, frustrar mais que a expectativa, o êxito recém alcançado. Evidente, nessa linha, o prejuízo de ordem moral que deve ser indenizado pela reclamada, dado o agir culposo presente na extinção do cargo sem justificativa plausível após o transcurso de menos de 02 (dois) meses da promoção do autor.*

Sinala-se que a possibilidade de promover um empregado, bem como dispensá-lo se insere no *jus variandi* do empregador, porém, o seu exercício não pode extrapolar o poder de comando, ultrapassando um limite razoável de observância dos seus deveres principais e anexos do contrato de trabalho. Quando isso ocorre, há a configuração do abuso de direito, previsto no artigo 187 do Código Civil [*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*].

Está, portanto, evidente a lesão à autoestima do autor, como consequência direta do procedimento abusivo da empregadora.

Assim, tem-se que a atitude da ré em um período de dois meses de promover o autor, alterar seus registros funcionais, conceder trinta dias de férias e, com o seu retorno, dispensá-lo sem justo motivo, viola a obrigação relativa à boa-fé objetiva, em face da frustração da legítima expectativa do trabalhador. De modo que o autor faz jus ao pagamento de indenização pelo abalo moral sofrido, porquanto ensejou sentimento de valorização



ACÓRDÃO
0000009-91.2012.5.04.0102 RO

Fl. 8

pessoal e profissional - além da majoração salarial - para, em seguida, desvalorizá-lo profissional, pessoal e financeiramente.

A quantificação da reparação do dano moral é matéria controvertida na Justiça do Trabalho, haja vista que sua natureza tem de ser, ao mesmo tempo, indenizatória, punitiva e preventiva, isto é, o quantum pago à vítima deve compensá-la do abalo psicológico sofrido, punir o ofensor e fazer com que este busque evitar que situações análogas se repitam.

A reparação do dano moral, portanto, atende a um duplo aspecto, compensar o lesado pelo prejuízo sofrido e sancionar o lesante.

Conforme Xisto Tiago de Medeiros Neto in Dano Moral Coletivo. São Paulo: LTr, 2004, p. 79:

Enquanto no dano patrimonial o dinheiro assume preponderante função de equivalência, ou seja, com alguma exatidão cumpre o objetivo de restabelecer o patrimônio afetado, no dano moral o dinheiro presta-se a outra finalidade, pois, não sendo o equivalente econômico da recomposição do bem lesado, corresponderá a uma satisfação de ordem compensatória para a vítima.

A compensação de natureza econômica, já que o bem atingido não possui equivalência em dinheiro, se sujeita à prudência do julgador, conforme um critério de razoabilidade. À falta de regra específica, entende-se que deva a indenização ser fixada tomando em consideração a gravidade e repercussão da ofensa, a condição econômica do ofensor, a pessoa do ofendido e, por fim, a intensidade do sofrimento que lhe foi causado.

Considerando a extensão do dano causado e levando em conta a condição



ACÓRDÃO
0000009-91.2012.5.04.0102 RO

Fl. 9

peçoal das partes, entende-se que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, da ordem de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mostra-se condizente com a questão suscitada.

Recurso ao qual se nega provimento.

2. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. BASE DE CÁLCULO

Postula a ré o afastamento da condenação ao pagamento de honorários assistenciais, pela ausência de credencial sindical. Discorda, ainda, da base de cálculo estipulada para o cálculo do percentual arbitrado.

Analisa-se.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/04, que trouxe para a competência da Justiça do Trabalho o julgamento de outras relações de trabalho e não apenas as relações de emprego, resulta inquestionável a aplicação da Lei n. 1.060/50 ao Processo do Trabalho, sendo inexigível a manutenção do monopólio sindical para obtenção do benefício da assistência judiciária somente para os jurisdicionados empregados, o que implica em afronta ao disposto no art. 5º, caput, da Lei Maior. Entende-se, portanto, que apenas a declaração de pobreza juntada aos autos, com base no artigo 790, § 3º, da CLT e na Lei n. 1.060/50, autoriza a condenação ao pagamento de honorários de assistência judiciária.

Salienta-se que, nos termos do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República, é direito fundamental a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso pelo Estado. Assim, também pela omissão do Estado, já que a Defensoria Pública não atua na Justiça do Trabalho, não pode prevalecer o monopólio



ACÓRDÃO
0000009-91.2012.5.04.0102 RO

Fl. 10

sindical.

Ante a declaração de pobreza constante na fl. 08, com base no artigo 790, § 3º, da CLT e na Lei n. 1.060/50, são devidos honorários de assistência judiciária.

No que tange à base de cálculo dos honorários assistenciais, nos termos referidos no artigo 11, § 1º, da Lei n. 1.060/50, o valor líquido é o montante obtido depois de liquidada a condenação, ou seja, o valor bruto da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, e não o valor líquido após os descontos. Esse é o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 348 da SDI-1 do TST, in verbis: *Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei n. 1.060/50, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.* Também é o entendimento contido na Súmula n. 37 deste Tribunal: *HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. Os honorários de assistência judiciária são calculados sobre o valor bruto da condenação.*

Assim, nega-se provimento ao recurso ordinário.

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA:

Peço vênias ao Exmo. Des. Relator para divergir quanto à **indenização por danos morais**.

Para a caracterização do dano moral, ensejador da responsabilidade civil do reclamado, é necessária a presença, concomitante, dos seguintes



ACÓRDÃO
0000009-91.2012.5.04.0102 RO

Fl. 11

elementos: a) ofensa a uma norma preexistente; b) o dano; c) o nexo causal.

Com efeito, a indenização pelo dano moral decorre da lesão sofrida pela pessoa natural, em sua esfera de valores eminentemente ideais, como a dignidade, a honra, a boa fama, a integridade física e psíquica, a imagem.

Por se tratar de fato constitutivo do direito buscado, a teor do art. 818 da CLT, combinado com o art. 333, I, do CPC, é do autor o ônus da prova quanto aos fatos alegados na inicial, do qual não se desincumbiu a contento.

Convém esclarecer que o pedido de indenização por dano moral tem como fundamento a rescisão do contrato de trabalho mantido entre as partes pouco após a promoção do reclamante, o que, nos termos da inicial, frustrou o autor na busca de promoção para fins de melhor salário (fls. 03-04).

Contudo, é incontroverso nos autos que o reclamante foi promovido. Ocorreu, apenas, de ser despedido dois meses após sua ascensão.

Todavia, o reclamante não logrou demonstrar ter sofrido qualquer prejuízo em virtude da despedida levada a efeito pela reclamada.

Destaco que não houve qualquer frustração ao seu direito de ser promovido e de perceber a remuneração correspondente. A promoção para o cargo de "auxiliar de marketing" ocorreu em 1º-05-2011 (ficha de registro de empregado, fl. 37), tendo o reclamante percebido a remuneração correspondente ao novo cargo, a saber, R\$ 740,00, no mês de maio de 2011, e após, gozado férias as quais também foram apuradas com base neste salário (fl. 43). Demais disso, as parcelas rescisórias foram calculadas com base no seu novo salário, conforme demonstra o TRCT das



ACÓRDÃO
0000009-91.2012.5.04.0102 RO

Fl. 12

fls. 49-50.

O fato de ter sido despedido pouco depois de sua promoção, por si só, não é capaz de configurar o dano moral alegado, configurando eventual dano patrimonial, do qual sequer se cogita no caso.

Tampouco restou demonstrado que a reclamada promoveu o reclamante com o intuito de despedi-lo, em virtude da extinção do cargo de "auxiliar de marketing". Sequer há indícios de que o cargo foi efetivamente extinto. Ademais, foi o próprio reclamante quem pretendeu ascender a tal cargo, não se cogitando de coação ou obrigatoriedade na alteração das funções exercidas.

Assim, entendo que a despedida do reclamante decorreu do direito potestativo da reclamada, não se configurando o direito à indenização postulada.

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso ordinário da reclamada para absolvê-la da totalidade da condenação imposta.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
(RELATOR)

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA

DESEMBARGADOR LEONARDO MEURER BRASIL