

A C Ó R D ã O
(Ac. 3ª Turma)
GMALB/cj/AB/lds

RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Havendo manifestação acerca da matéria debatida nos autos, não há que se cogitar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Recurso de revista não conhecido. **2. MULTA POR EMBARGOS PROTTELATÓRIOS. APELO DESFUNDAMENTADO.** Na ausência de indicação expressa e direta de ofensa legal ou constitucional, de contrariedade a súmula desta Corte, ou da ocorrência de divergência jurisprudencial, não prospera o recurso de revista (CLT, art. 896). Recurso de revista não conhecido. **3. AJUDA DE CUSTO. TRANSPORTE.** Acórdão que se encontra em harmonia com a Súmula 29 desta Corte Superior. Aplica-se à espécie o art. 896, § 4º, da CLT e a Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. **4. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.** Nos termos da Orientação Jurisprudencial 113 da SBDI-1/TST, o adicional de transferência somente é devido se o deslocamento ocorre de forma provisória. Assim não se pode compreender que a transferência é provisória, no caso de extinção do estabelecimento de trabalho, como previsto no § 2º do art. 469 da CLT. Tal situação caracteriza definitividade obstativa do favor legal. Recurso de revista conhecido e provido. **4. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.** A divergência jurisprudencial, hábil a impulsionar o recurso de revista (CLT, art. 896, "a"), há de partir de arestos que, reunindo as mesmas premissas de fato e de direito ostentadas pelo caso concreto, ofereçam diverso resultado. A ausência ou acréscimo de qualquer circunstância alheia ao caso posto em julgamento fazem

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

inespecíficos os julgados, na recomendação da Súmula 296/TST. Recurso de revista não conhecido. **5. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO.** A indenização por dano moral guarda conteúdo de interesse público. O valor fixado deve observar a extensão do dano sofrido, o grau de comprometimento dos envolvidos no evento, os perfis financeiros do autor do ilícito e da vítima, além de aspectos secundários pertinentes a cada caso. Incumbe ao juiz fixá-lo com prudência, bom senso e razoabilidade. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660**, em que é Recorrente **IBEMA COMPANHIA BRASILEIRA DE PAPEL** e Recorrida **NANCI APARECIDA DE ÀVILA BALANSIN**.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, pelo acórdão de fls. 231/243, complementado pelo acórdão de embargos declaratórios a fls. 256/259, negou provimento ao recurso de revista da ré.

Inconformada, a reclamada interpôs recurso de revista, com esteio nas alíneas **a** e **c** do art. 896 da CLT (fls. 261/274).

O apelo foi admitido pelo despacho de fls. 313/315. Contrarrazões a fls. 318/334.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório.

V O T O

Tempestivo o apelo (fls. 260/261), regular a representação (fl. 53), pagas as custas (fl. 207) e efetuado o depósito

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

recursal (fls. 208 e 275), estão preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**1.1 - CONHECIMENTO.**

Argui a reclamada preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, sustentando que o Regional, apesar de instado por meio de embargos declaratórios, não se manifestou sobre questões essenciais ao deslinde da controvérsia, mais especificamente no que tange ao ônus da prova acerca da condenação a título de dano moral. Afirma que não ficou demonstrado nos autos que a autora sofreu abalo psíquico ou moral, por ato da empregadora. Indica ofensa aos arts. 93, IX, da Lei Magna, 832 da CLT e 131 do CPC.

Positive-se, de início, que a arguição de nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional, somente é cabível por violação dos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal (OJ 115/SBDI-1/TST).

Não há que se cogitar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que, pela simples leitura do acórdão (fls. 236/243), constata-se que o TRT, com fundamento no conjunto probatório, especialmente na prova emprestada, concluiu pela condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

Ademais, em resposta aos embargos declaratórios da reclamada, expressamente consignou que "o mero descontentamento da ré com a valoração do conjunto probatório não caracteriza vício no julgado a justificar a oposição de embargos declaratórios. Os fundamentos que balizaram o entendimento deste Colegiado foram devidamente explicitados, o que basta para fins de prequestionamento (OJ 118)".

O que se pretendeu, na verdade, nos embargos de declaração opostos, foi a adoção, pelo TRT de origem, da interpretação que a parte entende correta para as questões postas em julgamento.

Os embargos de declaração não autorizam o estabelecimento de diálogo entre as partes e o órgão jurisdicional, nunca viabilizando a modificação da substância do julgado, quando ausentes os vícios que a Lei, exaustivamente, enumera.

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

A insatisfação com o resultado do julgamento demandará providências outras, segundo as orientações processuais cabíveis.

Registre-se que o juiz, detentor da jurisdição estatal e a quem compete aplicar o direito ao caso concreto, não está obrigado a convencer a parte, mas, antes, a fundamentar os motivos de seu próprio convencimento. Assim agindo, não está compelido a responder a todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos que indicam, quando superados pela essência da decisão.

A propósito, o Excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que "a garantia de acesso ao Judiciário não significa que as teses apresentadas pelas partes serão apreciadas de acordo com a sua conveniência" (AGAIRR 215.976-2/PE; Rel. Min. Maurício Corrêa; in DJ de 2.10.1998, seção 1, pág. 8).

Restam, portanto, incólumes os arts. 832 da CLT e 93, IX, da Carta Magna.

Não conheço.

2 - MULTA POR EMBARGOS PROTTELATÓRIOS.**2.1 - CONHECIMENTO.**

Em relação ao presente tema, a recorrente não indica, no recurso de revista, contrariedade a súmula nem apresenta arestos para comprovação de dissenso jurisprudencial, deixando, ainda, de apontar, expressamente, os dispositivos de lei ou da Constituição tidos como violados.

O apelo, como se vê, está desfundamentado, à luz do art. 896 da CLT.

Não conheço.

3 - AJUDA DE CUSTO. TRANSPORTE. TRANSFERÊNCIA.**3.1 - CONHECIMENTO.**

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos (fls. 232/234)

"O Juízo de origem, tendo em vista a transferência da autora de Ponta Grossa para Curitiba, em maio/2008, deferiu o pagamento do adicional de transferência até a rescisão. Além disso, deferiu o pagamento da ajuda de

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

custo, no importe dos gastos com transporte, entre abril/2009 e outubro/2010, com base nos recibos colacionados às fls. 20/25.

A reclamada alega que em maio/2008, transferiu suas atividades de Ponta Grossa para Curitiba, com base, também, em ACT firmado com os empregados, não sendo devido o pagamento do adicional de transferência, nos termos do art. 469, § 2º, da CLT; houve extinção da sede em Ponta Grossa tendo a transferência se dado de forma foi definitiva; referido ACT previa o custeio dos gastos com transporte aos empregados pelo prazo de um ano, não sendo devido, assim, o ressarcimento dos gastos com transporte após tal período.

Analisa-se.

A transferência da autora de Ponta Grossa para Curitiba, em maio/2008 e a ausência do pagamento dos gastos com transporte, entre abril/2009 e outubro/2010, são fatos incontroversos.

Quanto à ajuda de custo para o transporte da sede de Ponta Grossa para Curitiba, a cláusula 8ª do ACT dispõe: 'Por solicitação dos empregados, a empresa concorda em custear o transporte diário, de segunda a sexta-feira, através de um micro-ônibus contratado pelo prazo de 01 (um) ano para o trajeto entre Ponta Grossa e Curitiba e vice-versa' (fl. 109).

Findo o prazo de um ano, os empregados que tiveram interesse, passaram a participar do custeio da 'van' que realizava o transporte, conforme comprovado pelos recibos de fls. 20/25.

Segundo o disposto na Súmula 29 do TST: 'Empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante de sua residência, tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte'.

Dessarte, a reclamante não poderia ser onerada com a transferência de seu local de trabalho, devendo a reclamada ressarcir os valores comprovadamente pagos pelo transporte, conforme comprovado pelos recibos de fls. 20/25.

Ressalte-se que não tem validade a cláusula coletiva invocada pela recorrente, a qual prevê a limitação dos gastos com transporte ao prazo de um ano após a transferência, uma vez que aos sindicatos é defeso dispor dos direitos mínimos assegurados em lei aos trabalhadores, como no caso, em

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

que há previsão expressa no artigo 470 da CLT no sentido de que: 'As despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador.'

A reclamada sustenta a validade da negociação coletiva que estabeleceu o custeio integral do transporte, pelo período de um ano. Afirma ser inaplicável o entendimento da Súmula 29 do TST. Aponta ofensa ao art. 7º, XXVI, da Lei Maior.

Sem razão a reclamada.

A decisão regional encontra-se em conformidade com a Súmula 29/TST, no sentido de que "o empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante de sua residência, tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte".

Na presença de situação moldada ao art. 896, § 4º, da CLT e à Súmula 333 do TST, impossível o conhecimento do recurso de revista, não havendo que se cogitar de ofensa ao preceito constitucional evocado. Não conheço.

4 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.**4.1 - CONHECIMENTO.**

Assim está posto o acórdão Regional (fls. 234/236):

"Quanto ao adicional de transferência, dispõe o art. 469 da CLT:

'Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

§ 1º - Não estão compreendidos na proibição deste artigo os empregados que exerçam cargos de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço.

§ 2º - É lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.’

O art. 468 da CLT considera lícita a alteração das condições de trabalho somente quando decorre do mútuo consentimento, ‘e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado’. O art. 469 da CLT veda a transferência do empregado (assim considerada a que implica, necessariamente, mudança de seu domicílio), sem sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato. O contrato de trabalho que contém cláusula tratando da ‘possibilidade de transferência’ não afasta, só por isso, o direito ao adicional previsto no § 3º do referido dispositivo legal.

O C. TST entende que o pressuposto legal apto a legitimar a percepção do adicional de transferência é seu caráter provisório (OJ n.º 113, da SDI-1).

Se a transferência for definitiva, o adicional não é devido.

Embora entenda que esse aspecto é irrelevante, na medida em que a lei, expressamente, assegura o pagamento do adicional enquanto o empregado não retornar ao local de origem (‘enquanto durar essa situação’), examino a questão sob o enfoque dado pelo TST.

Na hipótese, não é possível que a definitividade seja verificada posteriormente, pelo tempo que o empregado passou em determinada localidade, porque o pagamento do adicional deve ser feito na vigência do contrato de trabalho, a partir da transferência, e não depois de sua rescisão, sob pena de desvirtuar completamente sua finalidade.

A definitividade da transferência somente restaria demonstrada, nesse caso, com a expressa previsão de que, após aquela transferência, não haveria mais nenhuma outra. Todavia, não há nenhuma prova nos autos nesse sentido.

Outrossim, a existência de previsão contratual e a extinção do estabelecimento, nos moldes do § 2º do art. 469 da CLT, tornam lícita a transferência, sem afastar, no entanto, o direito do empregado à percepção do respectivo adicional.

Por fim, de acordo com o entendimento que prevalece nesta E. Turma, ‘o adicional de transferência possui natureza salarial, por disposição expressa do artigo 469, § 3º, do CLT, que trata de ‘pagamento suplementar [...] dos salários’. Aliás, o caráter remuneratório da parcela também se infere

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

do disposto no artigo 457, §1º, do texto consolidado. Nesse passo, gera reflexos sobre 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional, e FGTS. Não há como deferir reflexos da parcela nos repousos semanais remunerados porque o adicional de transferência é mensalmente pago, de modo que sua quitação já inclui os dias de descanso semanal. Sobre as parcelas de natureza salarial incide ainda o FGTS no percentual de 11,2%' (conforme Acórdão proferido nos autos 31123-2009-007-09-00-4, publicado em 18.01.2012, de lavra da Exma. Des. Eneida Cornel).

Portanto, mantenho a sentença."

Respondendo aos embargos declaratórios, complementou
(fls. 256/257):

"1. Adicional de transferência e ajuda de custo

A embargante alega que o acórdão é contraditório, porque foi alegado em contestação que os empregados que trabalhavam em Ponta Grossa tiveram seus contratos de trabalho rescindidos, com exceção daqueles que optaram, por iniciativa própria, laborar em Curitiba. Nesse sentido encontra-se a prova oral produzida. Assim, não houve ofensa à Súmula 29 do TST, porque a embargada não foi transferida por ato unilateral do empregador. Ainda, houve contradição no julgado em relação à definitividade da transferência, pois é inegável tal caráter em virtude do encerramento das atividades da Ibema em Ponta Grossa. Reputa necessário também prequestionar a validade do instrumento coletivo, nos termos do artigo 7º, XXVI da CF e art. 611 e seguintes da CLT.

Sem razão.

Inexiste obrigação do julgador de analisar, um a um, os argumentos das partes, bastando que haja solução fundamentada da controvérsia, nos termos do artigo 93, IX, da CF. A partir do momento em que as demais teses da ré colidem com o entendimento adotado, estas se reputam rejeitadas e prequestionadas. Saliento inclusive ser despicienda a expressa menção a dispositivos legais ou entendimentos sumulados para este fim, conforme OJ 118 da SDI-I do TST. No mais, a contradição que legitima a oposição de embargos é aquela constante do próprio julgado e não entre este e o ponto de

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

vista da parte. Assim, o inconformismo quanto ao decidido deve ser manifestado em recurso apto para a reforma da decisão.

Nada a prover."

A demandada alega que transferiu suas instalações e atividades, em caráter definido, para cidade de Curitiba, extinguindo a sede localizada em Ponta Grossa. Afirma que a extinção do estabelecimento afasta o caráter provisório da transferência. Sustenta que a reclamante continuou residindo em Ponta Grossa, o que inviabiliza a concessão do referido adicional, cujo requisito essencial é a remoção para local diverso da contratação, nos termos do art. 469, "caput", da CLT, que entende violado. Insiste na validade do acordo coletivo. Aponta violação dos arts. 7º, XXVI, da Carta Magna e 469, § 3º, da CLT, além de contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 113/SBDI-1/TST. Colaciona arestos.

Razão lhe assiste.

Dispõe o artigo 469, "caput", da Consolidação das Leis do Trabalho que é vedado ao empregador transferir o empregado sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio. O § 3º do mencionado dispositivo possibilita a transferência do empregado em caso de "necessidade de serviço", contudo determina o pagamento, pelo empregador, de pagamento suplementar "nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento), dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação" .

Assim, só incide o adicional em questão quando importar em mudança de domicílio (art. 469 da CLT).

A jurisprudência do TST está pacificada no sentido de que somente a transferência provisória enseja o pagamento do adicional respectivo. Esta é a leitura que, mediante a OJ nº 113 da SBDI-1, tem-se dado ao art. 469, § 3º, da CLT. Eis o teor da Súmula:

"O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória."

De outra parte, o § 2º do referido artigo dispõe ser lícita a transferência, "quando ocorrer a extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado".

No caso dos autos, depreende-se do acórdão regional que a transferência da reclamante, da cidade de Ponta Grossa para Curitiba, decorreu da extinção do estabelecimento em que a autora trabalhava.

Como já salientado, a concessão do adicional em questão está condicionado à provisoriedade da transferência, quando a transferência importar em mudança de domicílio.

Ora, a ideia de extinção do estabelecimento, por silogismo lógico, não se concilia com a transferência de caráter transitório, porquanto o empregado não pode retornar ao estabelecimento no qual laborava.

Extinto o estabelecimento, não remanesce o direito à permanência do empregado no local da prestação do serviço ou da contratação. Nessa hipótese, em situação ordinária, ao empregador não sobraria alternativa senão demiti-lo ou transferi-lo em caráter definitivo. Logo, a transferência ostentaria natureza definitiva.

Assim, a extinção do local de trabalho da autora afasta o caráter provisório que enseja o pagamento do respectivo adicional, sendo certo que não há nos autos outros elementos que permitam concluir de forma diversa.

Não bastasse, depreende-se do acórdão transcrito no tema antes examinado, que a autora não mudou o seu domicílio para a Curitiba, tendo em vista que busca o ressarcimento dos gastos efetuados com o transporte diário (de 2ª a 6ª feira), no percurso Ponta Grossa-Curitiba-Ponta Grossa, situação essa que por si só obsta o recebimento da parcela.

Conheço do recurso de revista, por violação ao art. 469, § 3º, da CLT e contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 113/SBDI-1/TST.

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660**4.2 - MÉRITO.**

Conhecido o recurso de revista, por violação do art. 469, § 3º, da CLT e por contrariedade à OJ 113 da SBDI-1/TST, dou-lhe provimento, para excluir da condenação o adicional de transferência.

5 - DANO MORAL.**5.1 - CONHECIMENTO.**

O Regional negou provimento ao recurso ordinário empresarial, aos seguintes fundamentos (fls. 236/243):

"Da sentença constou o seguinte (fls. 192/193):

"Sustenta a Autora que foi dispensada após vinte anos de dedicação exclusiva à Reclamada sob o argumento de que estaria velha e por isso com perfil incompatível com que a empresa necessita. Aduz que tal afirmação implicou em violação ao seu direito de personalidade, lhe sendo devido o pagamento de indenização por danos morais.

A Reclamada sustenta que em momento algum praticou qualquer ato capaz de gerar o dano moral alegado, sendo que a Reclamante nem mesmo aponta qual seria o dano supostamente sofrido.

Verifica-se que se trata de trabalhadora que dedicou mais de vinte anos de sua vida para a mesma empresa.

O contrato de trabalho, mais do que qualquer outra espécie de negócio jurídico, é orientado pela boa-fé objetiva, preceito segundo o qual é legítimo que as partes tenham expectativa de cumprimento das obrigações, sejam as já pactuadas, sejam aquelas em relação às quais as partes tenham expectativa razoável, durante a execução do vínculo ou após a sua extinção. Nesse sentido, é expresso o artigo 422 do Código Civil, quando afirma que 'os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé'.

A boa-fé objetiva traduz-se como regra de conduta. Impõe aos participantes da relação obrigacional um agir pautado pela lealdade e pela transparência. O conteúdo da boa-fé objetiva, por ocasião da extinção de um vínculo de emprego, mormente de um vínculo de mais de 20 anos de vigência, pode ser identificado por uma série de condutas, cuja realização, por parte do empregador, contemplam a expectativa média razoável de qualquer empregado.

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

Depois de mais de 20 anos de prestação dos serviços, era razoável que a autora esperasse do seu empregador ao menos a comunicação prévia do motivo de sua dispensa. O dever de motivar a dispensa, contido de modo claro no inciso I do art. 7º da Constituição Federal, constitui, pois, elemento da noção de boa-fé objetiva que deve orientar o agir das partes no âmbito do contrato de trabalho.

Desta forma, analisando o contexto em que se deu a dispensa da Reclamante e a existência de outras ações envolvendo casos semelhantes com a mesma Reclamada, tem-se flagrante abuso de direito, noção intimamente ligada com a idéia de solidariedade. O prejuízo decorrente do agir destituído de boa-fé é evidente e extrapola os limites do direito patrimonial.

Por todos esses elementos, reconhecida a ocorrência de ofensa à honra da Reclamante, pela prática de ato abusivo, destituído de boa-fé objetiva, nos termos do art. 187 do Código Civil, reputa-se a Reclamada responsável, em conformidade com o art. 927 do mesmo diploma legal.

Assim, a forma mais justa de minimizar a dor sofrida é por meio de indenização pecuniária que, além de ressarcir o dano causado à ofendida, deve ter caráter pedagógico, punitivo e preventivo, de forma a desestimular a reincidência do ato ilícito pelo empregador, considerando-se ainda que não há como voltar no tempo para impedir os efeitos da lesão.

Assim, com fulcro nos artigos 186 e 927 do Código Civil, combinados com o artigo 5º, V e X da CF, e Enunciado n. 51 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, condena-se a Ré, a pagar à Autora, a título de indenização por dano moral, o valor equivalente a R\$ 50.000,00 (cinquenta reais) como forma de reparação pela dor suportada. Pedido deferido em parte.'

A reclamada recorre. Alega, em síntese, que: o empregador detém o direito de rescindir o contrato de trabalho de qualquer empregado, independentemente do tempo de trabalho de cada um; não restaram comprovadas as atitudes atribuídas à reclamada ao ponto de ensejar ofensa de ordem moral à reclamante; pede seja afastada a condenação ao pagamento de indenização por danos morais ou, sucessivamente, fixada em valor menor.

Analisa-se.

Na inicial, a reclamante alegou que: 'após 20 anos de dedicação exclusiva à Reclamada, esta dispensou-a sob o argumento de que estava velha e com perfil incompatível com o que a empresa necessitava.'

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

A reclamada, em defesa, contestou as alegações da autora, afirmando que não praticou nenhum ato lesivo à moral da reclamante.

Cabia à reclamante o ônus de comprovar as atitudes atribuídas à reclamada praticadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, ao ponto de ensejar o pagamento de indenização por danos morais (art. 818 da CLT c/c 333 do CPC).

Na hipótese, acerca das atitudes atribuídas à reclamada, da prova oral emprestada infere-se o seguinte (fls. 183/186):

Primeira testemunha da autora Maria Sofia Kondzelski: '01) trabalhou para a reclamada por 22 anos, tendo saído em 03-11-2010; 08) a depoente estava presente no ato demissionário pois ela, a reclamante e Alba foram dispensadas no mesmo dia, e em agosto foram chamadas para conversar com o gerente financeiro e com o gerente de RH, que informou que iam ser demitidas porque não tinham o perfil da empresa; 09) a depoente não concordou com a justificativa porque passavam por avaliação todo ano, nunca tiraram nota baixa e trabalharam 22 e 18 anos na empresa; 10) a depoente ficou chocada com a notícia, e a reclamante também, 11) depoente e Alba choraram com a afirmação de que não tinham o perfil da empresa; 12) existia festas dos aniversariantes e a depoente não queria comparecer porque estavam sendo mandadas embora; 13) a depoente e reclamante tiveram que treinar os estagiários que iriam ficar em seus lugares; 14) a reclamante também ficava chateada com a situação; 15) o departamento financeiro todo tirava notas altas nas avaliações, no tempo da gerente Jomara; 32) não houve xingamentos na rescisão, apenas foi dito que não tinham o perfil para continuar na empresa.'

Segunda testemunha da autora Alba Fernanda Kuhn: '01) trabalhou para a reclamada de 2005 a 2010, primeiramente como estagiária, na parte do financeiro, contas a receber; depois foi registrada como auxiliar e depois passou a assistente; 04) chamaram a depoente, a reclamante e Maria Sofia, em uma sala de reunião, e as dispensaram dizendo que não tinham o perfil; 05) a depoente achou estranho porque tinha 5 anos de casa e as outras funcionárias, uma 19 e outra 22 anos de serviço e mais sempre passaram por avaliação e tiravam nota; 06) ficaram 90 dias nessa situação porque a reunião foi em agosto; 07) a depoente e as demais ficaram chateadas e tiveram que ensinar o serviço; 19) quando da demissão não houve xingamentos ou

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

ofensas, houve constrangimento porque foram as três funcionárias e cada uma tinha um perfil; 20) quem falou do perfil foi o gerente do financeiro.’

Pela prova oral, em seu conjunto, entendo comprovadas as atitudes atribuídas à reclamada que violaram o princípio da boa-fé objetiva, por ocasião do término da relação empregatícia, no sentido de que a reclamante, assim como outras empregadas, após mais de 20 anos de serviços prestados, foram dispensadas sob a alegação de que não detinham o perfil para trabalhar na empresa, o que gerou-lhes angústia, tristeza e dor íntima. Esclarecedoras foram as afirmações da testemunha da autora Maria Sofia Kondzelski, entre outras: ‘08) a depoente estava presente no ato demissionário pois ela, a reclamante e Alba foram dispensadas no mesmo dia, e em agosto foram chamadas para conversar com o gerente financeiro e com o gerente de RH, que informou que iam ser demitidas porque não tinham o perfil da empresa; 09) a depoente não concordou com a justificativa porque passavam por avaliação todo ano, nunca tiraram nota baixa e trabalharam 22 e 18 anos na empresa; 10) a depoente ficou chocada com a notícia, e a reclamante também, 11) depoente e Alba choraram com a afirmação de que não tinham o perfil da empresa.’

Por conseguinte, entendo comprovadas as atitudes atribuídas à reclamada que violaram o princípio da boa-fé objetiva, por ocasião do término da relação empregatícia.

Ressalte-se que ao empregador da iniciativa privada cabe o direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho sem justa causa. No caso, todavia, a reclamante tinha mais de 20 anos de prestação de serviços para a mesma empresa, sem a ocorrência de qualquer fato ou atitude que a desabonasse para o serviço ou amparasse a alegação da ré de que não detinha mais o perfil profissional.

Tal situação evidencia que a reclamada, ao exercer a faculdade de dispensar imotivadamente a reclamante, excedeu os limites da boa-fé objetiva que, segundo José Affonso Dallegrave Neto, significa ‘[...] dever de agir com lealdade, lisura e consideração com o outro sujeito da relação [...]’ (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 105/106) praticando ato ilícito, nos termos do art. 187, do CC (Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes).

Dessarte, inquestionável na hipótese o dano moral ocasionado à reclamante, em razão da angústia, tristeza, dor íntima e injúria sofridas.

A ofensa a bem juridicamente tutelado (art. 5º, X, da Constituição Federal) determina a obrigação de indenizar. Esclareça-se que algumas situações que nos vêm ao conhecimento não precisam ser vividas para termos o alcance das conseqüências causadas no ser humano, podendo ser consideradas fatos notórios, posto que inseridas no senso comum mediano, não dependendo de provas por decorrer da natureza das coisas (inteligência do art. 334, I, do CPC).

Neste sentido:

‘INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO PRESUMIDO. VALOR REPARATÓRIO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO 1. Como se trata de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Por outras palavras, o dano moral está ínsito na ilicitude do ato praticado, decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração, ou seja, como já sublinhado: o dano moral existe in re ipsa. Afirma Ruggiero: ‘Para o dano ser indenizável, basta a perturbação feita pelo ato ilícito nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos, nos afetos de uma pessoa, para produzir uma diminuição no gozo do respectivo direito.’ (REsp 608.918, Rel. Ministro José Delgado, DJU de 21.06.2004).

Quanto ao valor indenizatório, este tem como escopo a reparação da dor, o caráter educativo e pedagógico para se evitar repetição e deve guardar correspondência com a conjugação da culpa do agente, o grau do sofrimento do lesado, a situação econômica de ambos e o grau da perda no espaço e tempo.

Por oportuno, trago à colação importante julgado do STJ:

‘O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. (STJ. 2ª Turma. REsp. n. 715.320/SC, Rel.: Ministra Eliana Calmon, DJ 11.09.2007)’

O Tribunal Superior do Trabalho também enfatiza a dupla finalidade da indenização por danos morais:

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

‘O montante pecuniário, a ser arbitrado pelo Juiz, visa a possibilitar ao ofendido a recomposição do seu patrimônio imaterial ao estado anterior, como forma de compensação pelo sofrimento causado. Também serve para mitigar-lhe a dor, e funciona como instrumento pedagógico a refrear futuro comportamento ilícito do ofensor. (TST. 6ª Turma RR n. 1600/2004-002-23-40, Rel.: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 18.05.2007)’

Portanto, para a fixação do valor da indenização pelo dano moral deve ser considerada a repercussão da ofensa, a posição social, política, profissional e familiar do ofendido, bem como a intensidade do seu sofrimento, do dolo do ofensor e a situação econômica deste. Ademais, deve ser fixado considerando o duplo efeito da indenização por danos morais: compensar o empregado pela violação do seu patrimônio moral e desestimular o empregador da prática reputada abusiva.

Destarte, diante destes parâmetros, considerando que o ato da ré causou ofensa de ordem moral à reclamante, trazendo, por certo, consequências duradouras até o momento, bem como o entendimento deste Colegiado em casos análogos, entendo razoável o valor da indenização fixado na sentença de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Do exposto, mantenho a sentença."

Em acórdão declaratório, foram acrescentados os seguintes fundamentos (fls. 257/258):

"A embargante sustenta haver contradição na decisão em relação aos danos morais porque ‘ao contrário do consignado nas razões do voto pelo Exmo. Desembargador Relator, a autora não se desincumbiu a contento do seu ônus probatório nos termos do art. 818 da CLT c/c 333 do CPC’. Quanto ao valor da indenização diz que esta ‘não coaduna com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade implícitos no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal’. Pugna pelo prequestionamento do artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal e artigo 884 do Código Civil.

Como já mencionado no tópico anterior, o mero descontentamento da ré com a valoração do conjunto probatório não caracteriza vício no julgado a justificar a oposição de embargos declaratórios. Os fundamentos que

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

balizaram o entendimento deste Colegiado foram devidamente explicitados, o que basta para fins de prequestionamento (OJ 118).

Ante o caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos, condeno a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa em favor da autora."

Insurge-se a reclamada contra a condenação, ao argumento que não praticou ato ilícito, pois agiu amparada no poder potestativo que lhe permite rescindir o contrato de trabalho de qualquer empregado, independentemente do tempo de serviço de cada um. Transcreve arestos.

Os arestos transcritos são inespecíficos, porque não partem da mesma premissa fática consignada no acórdão regional, no sentido de que a prova emprestada comprova que a reclamada ao dispensar imotivadamente a reclamante excedeu os limites da boa-fé objetiva.

A divergência jurisprudencial, hábil a impulsionar o recurso de revista (CLT, art. 896, "a"), há de partir de arestos que, reunindo as mesmas premissas de fato e de direito ostentadas pelo caso concreto, ofereçam diverso resultado. A ausência ou acréscimo de qualquer circunstância alheia ao caso posto em julgamento faz inespecíficos os julgados, na recomendação da Súmula 296/TST.

Não conheço.

6 - DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO.**6.1 - CONHECIMENTO.**

O Regional, conforme revelado no acórdão recorrido, anteriormente transcrito, manteve a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 50.000,00.

A recorrente alega que o valor arbitrado é excessivo e desproporcional. Indica afronta ao art. 944 do CCB.

Sem razão.

A expressão "dano" denota prejuízo, destruição, subtração, ofensa, lesão a bem juridicamente tutelado, assim

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

compreendido o conjunto de atributos patrimoniais ou morais de uma pessoa, sendo passível de materialização econômica.

Dispõem os incisos V e X do art. 5º da Carta Magna:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

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 de sua violação;"

Traduz-se o dano moral em lesão a atributos íntimos da pessoa, sobre os quais a personalidade é moldada, de modo a atingir valores juridicamente tutelados, cuja mensuração econômica envolve critérios com embasamento objetivo, em conjunto com os subjetivos, sobretudo quando não for possível aferir a extensão do dano, como, por exemplo, nos casos de dano moral a pessoas privadas de capacidade de autocompreensão.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, não restam dúvidas de que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo assegurado o direito a indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

A obrigação de reparar o dano moral encontra respaldo, ainda, nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, assim redigidos:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 187. 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."

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Inviabilizada a tarifação nas indenizações por dano moral, confere-se prevalência ao sistema aberto, mediante o qual o julgador está autorizado a fixar o valor da reparação de forma subjetiva, mas sem desprezar critérios objetivos, conforme balizas preestabelecidas.

A dosimetria do *quantum* indenizatório guarda relação direta com o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem olvidar a situação econômica de ambas as partes.

Impende ressaltar que a indenização por dano moral traz conteúdo de interesse público, pois deita suas raízes no princípio da dignidade da pessoa humana. Tal compreensão não impede a fixação do *quantum* em conformidade com o prejuízo experimentado, com a intensidade da dor decorrente do infortúnio, ao contrário, reanima o apreço pelos valores socialmente relevantes.

Nesse sentido, o disposto no art. 944 do Código Civil:

"Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização."

Além disso, o dano moral, diferentemente do dano patrimonial, evoca o grau de culpa do autor do ato ilícito como parâmetro para fixação do valor da indenização. Nesse sentir, a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda.

Cumprido mencionar, consoante lição do eminente Ministro Alexandre Agra Belmonte, que "a gravidade da ofensa também deve ser apreciada: ofensa mais grave, como a morte de trabalhador, em confronto com a perda de um membro,

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

deve desafiar resposta maior, ou seja, indenização mais elevada; da mesma forma, ofensa mais duradoura, como a perda de um membro em decorrência de acidente de trabalho por culpa do empregador, em confronto com a fratura de uma perna também por acidente de trabalho culposo" (Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2008, p. 101).

Acrescente-se que a capacidade econômica das partes constitui fato relevante para a fixação do *quantum* indenizatório, na medida em que a reparação não pode levar o ofensor à ruína e, tampouco, autorizar o enriquecimento sem causa da vítima. Logo, afigura-se extremamente importante, sob o foco da realidade substancial das partes, sem desprezar os fins sociais do Direito e as nuances do bem comum, considerar a perspectiva econômica como critério a ser observado na determinação da indenização por dano moral.

Evidente, portanto, que cabe ao julgador fixar o valor pertinente com prudência, bom senso e razoabilidade, sem, contudo, deixar de observar os parâmetros relevantes para tanto.

Rodrigo Cambará Arantes Garcia de Paiva e Xerxes Gusmão, citando Yussef Said Cahali, apresentaram os seguintes elementos para a fixação do valor da indenização:

"Cahali foi quem, frente ao estudo em questão, apresentou os melhores elementos para afiação do quantum, que são:

1º) *A natureza da lesão e a extensão do dano*: Considera-se a natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciadas pelo infortúnio.

2º) *Condições pessoais do ofendido*: Consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua integridade corporal tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida.

3º) *Condições pessoais do responsável*: Devem ser consideradas as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para o adimplemento da prestação a ser fixada.

4º) *Eqüidade, cautela e prudência*: A indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não proporcionar enriquecimento sem causa da vítima; a indenização não deve ser tal que leve

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

o ofensor à ruína, nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito" (A reparação do dano moral nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2008, p. 157).

Vale ressaltar que o desrespeito aos parâmetros ora fixados implica afronta ao art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, conforme já decidiu a Eg. SBDI-1 desta Corte:

"DANO MORAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, V E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. No caso em exame, a Corte Regional, soberana na análise dos fatos e provas produzidas nos autos, registrou que a condenação por danos morais decorreu do fato de ter o reclamado prestado informações à imprensa, mais precisamente ao Jornal Gazeta Mercantil, o que levou à publicação de matéria jornalística na qual apontava o reclamante, entre outros, como possíveis responsáveis por irregularidades na concessão de empréstimos bancários. 2. Por tais motivos, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, reconheceu que o afastamento do autor se deu -sob acusação infundada-, o que resultou na condenação por dano moral na forma do pedido posto na exordial, momento em que aquela Corte deixou de arbitrar valor certo a título de danos morais, para, acolhendo o pedido da petição inicial, determinar que o valor fosse determinado pela soma dos salários mensais devidos ao reclamante desde a data de sua dispensa até o trânsito em julgado do presente processo. 3. Não obstante se reconhecer que, em tese, o tratamento recebido pelo reclamante poderia dar ensejo à condenação do banco reclamado por danos morais, não se considera razoável a fórmula da fixação do quantum condenatório adotada pelo Tribunal de origem, uma vez que da forma como posta a condenação, a impor o aumento do valor da condenação a cada recurso que a parte maneje, não há negar a ocorrência do manifesto cerceamento de defesa em desfavor do banco reclamado. 4. Embora o reclamado detenha capacidade econômica reconhecidamente vantajada, tenho que a fixação do quantum indenizatório levada a efeito pelo Tribunal a quo ultrapassa os limites da razoabilidade e da proporcionalidade e resultaria, caso mantido, em enriquecimento sem causa do reclamante. 5. Assim, levando-se em conta todos os parâmetros citados,

PROCESSO Nº TST-RR-1587-26.2012.5.09.0660

bem como utilizando-se da jurisprudência desta Corte, em casos em que deferiu-se indenização por danos morais, fixa-se o quantum indenizatório no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). 6. Recurso de embargos conhecido, no ponto, e provido" (TST-E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Ac. SBDI-1, Redator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, *in* DEJT 20.8.2010).

No caso dos autos, o Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região determinou o valor da indenização, analisando a extensão do dano, o grau de culpa da ré, as condições socioeconômicas das partes e o caráter pedagógico da condenação.

Tem-se, portanto, que foi observado o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem abandono da perspectiva econômica de ambas as partes, fixando-se valor razoável para a hipótese.

Diante do exposto, não há ofensa ao dispositivo evocado pela parte.

Não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, exclusivamente quanto ao adicional de transferência, por violação do art. 469, § 3º, da CLT e por contrariedade à Orientação Jurisprudencial 113 da SBDI-1 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação a referida parcela.

Brasília, 22 de Abril de 2015.

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

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
Ministro Relator