

A C Ó R D ã O
3ª Turma
GMAAB/wic/LSB

I - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. BANESTES. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DE TEMPO DE SERVIÇO E DE ID ADE. CONFIGURAÇÃO. O entendimento da e. SBDI-1 do TST é de que, por ser inegável a relação diretamente proporcional existente entre a idade e o tempo de serviço, deve-se considerar discriminatória a dispensa que se funda, ainda que de forma implícita, no fator idade sendo decretada a nulidade do ato com os efeitos da Lei n° 9.029/95. Agravo regimental conhecido e provido.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. BANESTES. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DE TEMPO DE SERVIÇO E DE IDADE. CONFIGURAÇÃO. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto ao tema em epígrafe, deve ser dado provimento ao agravo de instrumento para melhor análise da arguição de violação dos artigos 3º, IV, da Constituição da República e 1º da Lei 9.029/95. Agravo de instrumento conhecido e provido.

III - RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. Evidenciada a possibilidade de êxito da parte que aproveitou a declaração de nulidade, deixa-se de examinar a preliminar, nos termos do artigo 22, § 2º, do CPC/2015. BANESTES. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DE TEMPO DE SERVIÇO E DE ID ADE. CONFIGURAÇÃO. A questão debatida nos presentes autos está relacionada à utilização de critério relativo à idade na política de desligamento, implementada por meio da Resolução 696/2008-BANESTES, que prevê a demissão do empregado que "completar 30

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

anos de serviços efetivamente prestados ao BANESTES, desde que o empregado tenha também assegurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social, processando esse desligamento por iniciativa do BANESTES, como Recurso de Recurso em Justa Causa, mediante o pagamento das verbas rescisórias previstas em lei". O que se observa da citada resolução é que o seu intento era respaldar demissão de empregados do réu sem justa causa, com o critério objetivo do tempo de serviço ao banco ou de tempo de serviço junto à previdência social para fins de aposentadoria proporcional ou integral. Claro está que, em razão do critério relativo à idade, o desligamento do autor foi, de fato, discriminatório, contrariando frontalmente os artigos 3º, IV, da Constituição da República e 1º da Lei 9.029/95. E ainda que se reconheça o direito potestativo de rescisão contratual, não há como se afastar a conclusão de que a dispensa do trabalhador foi discriminatória, na medida em que foi vinculada exclusivamente ao critério de tempo de serviço e de idade o que é inaceitável, em face do princípio protetivo que norteia o Direito do Trabalho. Também não há como negar que a dispensa efetivada pelo banco, ao atingir adobe os empregados que se encontram em idade mais avançada e com maior tempo de trabalho cria um verdadeiro clima de apreensão entre os trabalhadores, trazendo, por óbvio, prejuízos ao autor, que teve de se aposentar proporcionalmente pela previdência social, experimentando significativa perda pecuniária. Este é o entendimento prevalecente nesta Corte Superior. **Recurso de revista conhecido por violação dos artigos 3º, IV, da Constituição da República e 1º da Lei 9.029/95 e provido.**
CONCLUSÃO: Agravo regimental conhecido e provido. Agravo de instrumento conhecido e provido. Recurso de revista conhecido e provido.

PROCESSO N° TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008**, em que é Recorrente [REDACTED] e Recorrido **BANESTES S.A. BANCO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO**.

Contra a decisão monocrática por meio da qual neguei seguimento ao seu agravo de instrumento, a Empregada interpõe o presente agravo regimental requerendo a reforma do *decisum*.

Atendida a exigência do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, o Banco deduziu contrarrazões.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO REGIMENTAL

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos de tempestividade (fls. 839 e 966) e representação (procuração à fl. 12 e substabelecimento à fl. 797), conheço do agravo regimental.

2 - MÉRITO

2.1 - BANESTES - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DE TEMPO DE SERVIÇO E DE IDADE - CONFIGURAÇÃO

A autora sustenta ter sido discriminatória sua despedida, afirmando que em função da idade em que se encontrava, o Banco a despediu. Requer indenização pelo período de afastamento em dobro, com juros e correção.

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

Requer a reforma do v. acórdão quanto à indenização por danos morais e pugna por um valor justo quanto a esse pleito. Requer, ainda, indenização por dano material, ante aos prejuízos que experimentou com a dispensa discriminatória, especialmente a aposentadoria precoce e o conseqüente recebimento de valor a menor.

Aduz que o Banco estabeleceu política de renovação "*mediante a qual rescindiu os contratos de trabalhos de mulheres com mais de 48 anos de idade*". Argumenta que a dispensa com base na Resolução 696/2008 é discriminatória, na medida em que se utiliza do critério idade para rescindir os contratos de trabalho.

Sustenta ainda que o critério adotado pelo réu, "*elegibilidade de aposentadoria proporcional*" é especificamente a adoção do critério idade, pois só adquire tal condição a mulher com mais de 48 anos.

Indica a violação dos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput, I, Ve X, e 7º, XXX, da Constituição da República; 9º e 373 da CLT e 1º da Lei nº 9.029/95, além de divergência jurisprudencial.

Ao exame.

O TRT negou provimento ao recurso ordinário da autora para manter a r. sentença, na qual fora julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais, ao fundamento de que não houve dispensa discriminatória.

Contudo, o entendimento da e. SBDI1 do TST é de que por ser inegável a relação diretamente proporcional existente entre idade e o tempo de serviço deve-se considerar discriminatória a dispensa que se funda, ainda que de forma implícita, no fator idade devendo ser decretada a nulidade do ato com os efeitos da Lei nº 9.029/95.

Nesse contexto, dou provimento ao agravo regimental.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO**1 - CONHECIMENTO**

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

Satisfeitos os pressupostos referentes a tempestividade (fls. 733 e 734), apresentação processual e processado nos autos do recurso denegado, nos termos da Resolução Administrativa 1418/2010 do Tribunal Superior do Trabalho, com efeito do agravo de instrumento.

2 - MÉRITO**2.1 - BANESTES - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DE TEMPO DE SERVIÇO E DE IDADE - CONFIGURAÇÃO**

A autora sustenta ter sido discriminatória sua despedida, afirmando que em função da idade em que se encontrava, o Banco a despediu. Requer indenização pelo período de afastamento em dobro, com juros e correção.

Requer a reforma do v. acórdão quanto à indenização por danos morais e pugna por um valor justo quanto a esse pleito. Requer, ainda, indenização por dano material, ante aos prejuízos que experimentou com a dispensa discriminatória, especialmente a aposentadoria precoce e o consequente recebimento de valor a menor.

Aduz que o Banco estabeleceu política de renovação "*mediante a qual rescindiu os contratos de trabalhos de mulheres com mais de 48 anos de idade*". Argumenta que a dispensa com base na Resolução 696/2008 é discriminatória, na medida em que se utiliza do critério idade para rescindir os contratos de trabalho.

Sustenta ainda que o critério adotado pelo réu, "*elegibilidade de aposentadoria proporcional*" é especificamente a adoção do critério idade, pois só adquire tal condição a mulher com mais de 48 anos.

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

Indica a violação dos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput, I, V e X, e 7º, XXX da Constituição da República; 9º e 37-A da CLT e 1º da Lei nº 9.029/95, além de divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Demonstrado que o recurso de revista preencha os requisitos do art 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da alegada violação dos arts. 3º, IV, da Constituição da República e 1º da Lei 9.029/95.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

III - RECURSO DE REVISTA

Satisfeitos os pressupostos de tempestividade (fls. 596 e 600), de representação processual (procuração à fl. 12) e dispensa do preparo, passa-se à análise dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

1 - CONHECIMENTO

1.1 - PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACORDÃO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A autora suscita preliminar de nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional.

Com efeito, evidenciada a possibilidade de êxito da parte a quem aproveita a declaração de nulidade, deixa-se de examinar a preliminar, nos termos do artigo 282, § 2º do CPC/2015.

1.2 - BANESTES - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DE TEMPO DE SERVIÇO E DE IDADE - CONFIGURAÇÃO

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

O Tribunal a quo negou provimento ao recurso ordinário da autora para matar a r. sentença, na qual fora indeferida a indenização por danos morais e materiais. Eis os termos da r. decisão:

DA DISPENSA (ATO DISCRIMINATÓRIO)

Insurge a r. recorrente e m. f. ace do j.ulgado, sustentando que a sua dispensa se deu de forma abusiva, embasada nos termos da Resolução 696, que determinou a dispensa de trabalhadores com mais de 30 (trinta) anos de serviço, com direito à aposentadoria proporcional ou integral.

Aduz a recorrente que a medida acima descrita vai de encontro com a garantia constitucional de vedação à discriminação do artigo 5º, a lém da garantia contida na Lei nº 9029/95.

Aduz, ainda, que mulheres e homens com idades acima de 48 e 53 anos, respectivamente, foram despedidos de forma discriminatória e humilhante, pois para a diretoria do recorrido eram considerados "velhos".

Assevera a r. recorrente que a injusta dispensa ocorreria de qualquer forma consoante aplicação da Resolução 696, não se tratando, portanto, de adesão livre e espontânea.

Em outro ponto do arrazoado, enfatiza a r. recorrente que diante das discriminações ocorridas e das firmes ameaças de que seria dispensada, situações típicas de assédio moral, tornou-se inevitável o pedido de afastamento.

O recorrido, por sua vez, enfatiza que o objetivo da Resolução 696 não se baseia na idade do funcionário, mas em seu tempo de serviço. Acrescenta que a referida resolução concede ao empregador o direito potestativo de dispensar seus funcionários.

Pugna o recorrido pela manutenção do julgado, sob o argumento de que a ora recorrente não sofreu qualquer coação, muito menos assédio moral, que justificasse a nulidade da dispensa.

A r. sentença de primeiro grau rechaçou o pedido de nulidade da dispensa e, conseqüentemente, julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial, entendendo que o caso dos autos não se relaciona à idade, mas ao

PROCESSO N° TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

tempo de serviço no banco, não se configurando ato ilícito que pudesse gerar direito à indenização.

Passa-se à análise.

A celeuma cinge-se, em especial, pela exegese da Resolução n° 669 expedida pelo Recorrido que resolveu:

1. E stabelecer c omo P olítica de d esligamento do empregado a partir da data que completar 30 anos de serviços efetivamente prestados ao BANESTES, desde que o empregado tenha t ambém as segurada a c ondição de apos entado ou de elegibilidade à apos entadoria pr oportional ou i ntegral pe la Previdência Soc ial, pr ocessando e sse de sligamento por iniciativa do B ANESTES, c omo r escisão s em j usta c ausa, mediante pagam ento da s verbas r escisórias pr evistas e m lei, quais sejam:

[...]

2. F ica as segurada à administração do B ANESTES a decisão quanto à apl icação dessa política em casos especiais, tendo em vista as necessidades do serviço e o plano de sucessão.

Diferentemente do que alegado pela recorrente, não vislumbro que a resolução 696/2008 tenha constituído em atitude abusiva ou discriminatória do empregador. Ou seja, a resolução não estabeleceu como critério para o desligamento o fator idade, e sim que o empregado contasse com 30 anos de serviço efetivamente pr estado ao Banestes e que t ivesse as segurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social.

Primeiramente, destaca-se que pa ra qu e s e a posente, de f orma proporcional ou não, deve o empregado laborar por tempo suficiente para a percepção da aposentadoria. Assim, o simples fato de se incentivar pessoas nestas condi ções à apos entadoria nã o quer ne cessariamente di zer que a empresa as considere "velhas", "ultrapassadas" ou qualquer coisa do tipo.

Portanto, a o c ontrário de di scriminatória, vejo que a pol ítica de desligamento de empregados do Banestes contém uma preocupação social, na medida em que é melhor dispensar quem já tem uma renda assegurada do que aqueles que devem sair em busca de emprego.

Observa-se que a prática adotada com a Resolução 696 não representa discriminação por idade. A di scriminação consiste em rejeição absoluta a determinada cl asse de t rabalhadores, no caso pe lo critério da i dade, aplicando-lhes t ratamento hos til ou de srespeitoso, i mpedindo-lhes o

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

exercício regular da função, isto é, ocorrendo quando a empresa impede o ingresso, ou quando integra o trabalhador, por exemplo, paga salário inferior unicamente em razão da idade avançada, o que não se verifica nos autos.

Não se vislumbra qualquer tentativa de prejudicar ou de se livrar de trabalhadores mais antigos. Ao contrário, o que se extrai é a finalidade de renovação do quadro de pessoal, fixando para tanto critério no sentido de que fossem dispensados, preferencialmente, os trabalhadores que, por já estarem próximos da aposentadoria, tivessem condição de remuneração após a dispensa.

Não se vislumbra, também, pessoalidade na adoção do critério, o qual é genérico e sem a evidência de preconceito. Trata-se de norma interna a que se sujeitam todos os funcionários do recorrido que tenham atingido ou estejam prestes a atingir os 30 (trinta) anos de contribuição.

No caso dos autos, a hipótese não se identifica com aquelas que se buscou coibir por meio da Lei nº 9.029/95, na medida que a rescisão contratual configura direito potestativo do empregador assegurado no ordenamento jurídico pátrio, não havendo que se falar em ilegalidade em sua conduta.

Por conseguinte, não restou caracterização qualquer ilícito por parte do recorrido, inexistindo, por conseguinte, qualquer dano configurado ou indenização a ser paga.

Assim, nega-se seguimento ao recurso ordinário, mantendo intacta a *res sententia a quo*.

Nega-se.

Prejudicada a apreciação das demais matérias.

Opostos embargos de declaração, o Tribunal a quo assim se manifestou:

DA CONTRADIÇÃO QUANTO AO INCENTIVO À DESPEDIDA

Alega a embargante que a mesma não teria recebido incentivo à aposentadoria, diferentemente do que consta no acórdão, tendo em vista que ela teria sido dispensada com base na Resolução 696/2008, que dispõe da

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

Política de Renovação, e não pela Resolução 697, que instituiu o Plano de Afastamento Antecipado Voluntário.

Sem razão.

O aórdão embargado, em momento algum, mencionou que a reclamante foi dispensada com base na Resolução 697, tendo-se em vista que em todos os momentos em que se foi feita menção a alguma Resolução, foi abordada a 696/2008, conforme consta às fls. 539/541.

Desta forma, o que ocorreu foi que a Resolução 696 não foi considerada discriminatória por idade, conforme consta às fls. 540 v., não resultando, por conseguinte, em qualquer ilícito por parte do recorrido.

Isto posto, de claro que não há qualquer contradição a ser sanada, motivo que leva ao não provimento dos embargos declaratórios no presente tópico.

Nego provimento.

2.2.2 DA OMISSÃO QUANTO AOS FATOS ELENCADOS

A embargante aponta alguns fatos que, de acordo com a mesma, restaram omisso, quais sejam: a idade da reclamante; a irresignação da mesma quanto à dispensa pela Resolução 696/2008; a idade das demais pessoas dispensadas e a dispensa coletiva.

Sem razão.

Não se vê como necessário o pronunciamento expresso do Juiz no que se refere a todos os fatos e teses levantados pelas partes, contanto que seja devidamente fundamentada a decisão proferida, conforme se extrai do art. 131 do CPC (princípio do livre convencimento motivado).

Desta forma, não vislumbro quaisquer dos vícios do art. 897-A da CLT quanto ao presente tópico, e is que a mesma manifestação de fatos que compõem a lide não é óbice ao efetivo acesso à Justiça por meio do recurso que a parte julgar cabível.

Nego provimento.

2.2.3 DA OMISSÃO QUANTO À POLÍTICA IMPLANTADA PELA EMPRESA

Aponta a embargante a necessidade deste E. Regional se manifestar expressamente quanto ao público alvo da política implantada pela resolução 696/2008.

Sem razão.

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

Quanto ao presente ponto, adotados os fundamentos do tópico imediatamente anterior ao mesmo, qual seja, o tópico "2.2.2". Nego provimento.

2.2.4 DA OMISSÃO QUANTO À DISCRIMINAÇÃO ETÁRIA DO CRITÉRIO "ELEGIBILIDADE DE APOSENTADORIA"

Por fim, alega a embargante que o acórdão foi omisso quanto à aplicação da Lei 9.029/95 e o art. 373-A da CLT, sendo que o critério adotado de elegibilidade de aposentadoria seria abusivo.

Sem razão.

No que se refere aos dispositivos mencionados pela embargante, não se faz necessário interpor emargulhamentos quando a matéria já foi devidamente abordada, tendo sido, assim, devidamente prequestionada.

A este respeito, tem-se a OJ nº 118, da SDI-1, do C. TST, que diz:

*PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297 (inserida em 20.11.1997)
Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.*

O acórdão já foi suficientemente claro e expresso no que se refere ao fato de não se considerar com o discriminação etária o critério relativo à "elegibilidade de aposentadoria", haja vista que foi dito às fls. 540 v. que

[...] não se vislumbra qualquer tentativa de prejudicar ou de se livrar de trabalhadores mais antigos. Ao contrário, o que se extrai é a finalidade de renovação do quadro de pessoal, fixando para tanto o critério no sentido de que fossem dispensados, preferencialmente, os trabalhadores que, por já estarem próximos da aposentadoria, tivessem condição de remuneração após a dispensa.

Saliento que o presente recurso trata-se de recurso cuja fundamentação é vinculada aos vícios do art. 897-A da CLT.

Destarte, não há qualquer omissão quanto ao presente tópico, nem mesmo quaisquer outros vícios quanto à aludida matéria, razão pela qual nego provimento aos embargos declaratórios.

Em razões de revista, a trabalhadora sustenta ter sido discriminatória sua despedida, afirmando que em função da idade em que

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

se encontrava, o Banco a despediu. Requer indenização pelo período de afastamento em dobro, com juros e correção.

Requer a reforma do v. acórdão quanto à indenização por danos morais epugna por um valor justo quanto a esse pleito. Requer, ainda, indenização por dano material, ante aos prejuízos que experimentou com a dispensa discriminatória, especialmente a aposentadoria precoce e o conseqüente recebimento de valor a menor.

Aduz que o Banco estabeleceu política de renovação "*mediante a qual rescindiu os contratos de trabalhos de mulheres com mais de 48 anos de idade*". Argumenta que a dispensa com base na Resolução 696/2008 é discriminatória, na medida em que se utiliza do critério idade para rescindir os contratos de trabalho.

Sustenta ainda que o critério adotado pelo réu, "*elegibilidade de aposentadoria proporcional*" é especificamente a adoção do critério idade, pois só adquire tal condição a mulher com mais de 48 anos.

Pleiteia o pagamento de danos trabalhistas relativos à indenização pela perda do emprego; danos morais que decorrem da humilhação, da discriminação, enfim, da dor sofrida.

E por fim, indenização por danos materiais, tais como a perda de uma promoção, uma ascensão profissional, ou mesmo uma aposentadoria em condições dignas, podendo sido dispensado às vésperas de obter direito à aposentadoria integral e não sendo mais aceito no mercado de trabalho, o indivíduo tem de se socorrer de uma aposentadoria proporcional (para aqueles que possuem o direito). Assim, haverá perda material concernente a obter melhores proventos o que pode ser um imenso dano tanto para a pessoa do trabalhador como para a sua família, para seus dependentes, com agressão frontal aos arts. 129, 187, 927 e 944 do Código Civil.

Indica a violação dos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, *caput*, I, V e X, e 7º, XXX, da Constituição da República; 9º e ~~373~~

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

da CLT; 129, 187, 927 e 944 do CCB e 1º da Lei nº 9.029/95, além de divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Com efeito, a palavra dano traduz-se como um mal ou ofensa pessoal, prejuízo que alguém sofre quando vê os seus bens deteriorados ou inutilizados, entendendo-se por bens aqueles de ordem moral ou patrimonial.

Os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, por sua vez, estão postos no seguinte sentido:

"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;"

Por outro lado, os arts. 186 e 927 do Código Civil assim dispõem:

"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. 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

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Dessa forma, não há como deixar de concluir que o direito à indenização por danos moral e material encontra amparo no art. 186 do Código Civil, c/c o art. 5º, X, da CF, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, da CR/88).

Ora, a higidez física, mental e emocional do ser humano é bem fundamental de sua vida privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nessa medida, também de sua honra. É bem, portanto, inquestionavelmente tutelado, regra geral, pela Constituição Federal (artigo 5º, V e X).

A doutrina pátria leciona ainda que, para que surja o dever de indenizar, impõe-se a concorrência de três requisitos: a conduta ilícita (dano), a culpa pela sua ocorrência e o nexo de causalidade entre o fato danoso e o prejuízo daí advindo.

Lembro que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em afirmar que a configuração do dano moral independe de comprovação da sua existência e da sua extensão, sendo presumível a partir da ocorrência do fato danoso.

Com isso em mente, observo que, na hipótese dos autos, o e. TRT entendeu que a Resolução nº 696/2008, que trata do incentivo à aposentadoria dos empregados do Banco, não é baseada no fator idade, mas apenas no tempo de serviços prestados ao réu.

Nesse esteio, a Corte regional adotou o entendimento de ter sido "*assegurado que para a efetivação da dispensa deveria ser observada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela previdência social*", não configurando conduta ilícita a ensejar a reparação por danos morais e materiais.

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

Ora, o Banco estabeleceu como política de desligamento (Resolução 696/2008), a demissão do empregado que *completar 30 anos de serviços efetivamente prestados ao BANESTES, desde que o empregado tenha também assegurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social, processando e esse desligamento por iniciativa do BANESTES, como Rescisão Sem Justa Causa, mediante o pagamento das verbas rescisórias previstas em lei*" (fl. 578).

O que se observa da citada resolução, é que o seu intento era respaldar demissão de empregados do réu sem justa causa, com o critério objetivo do tempo de serviço ao banco ou de tempo de serviço junto à previdência social para fins de aposentadoria proporcional ou integral.

Claro está que, em razão do critério relativo à idade, o desligamento da autora foi, de fato, discriminatório, contrariando frontalmente o artigo 3º, IV, da Constituição da República, que prevê:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"

Acrescente-se ainda a previsão do artigo 1º da Lei 9.029/95, *in verbis*:

É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, e entre outras, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

E ainda que se reconheça o direito potestativo de rescisão contratual, não há como afastar a conclusão de que a dispensa do trabalhador foi discriminatória, na medida em que foi vinculada exclusivamente no critério de tempo de serviço e de idade, o que é inaceitável, em face do princípio protetivo que norteia o Direito do Trabalho.

Também não há como negar que a dispensa efetivada pelo Banco, ao atingir a todos os empregados que se encontram em idade mais avançada e com maior tempo de trabalho cria um verdadeiro clima de apreensão entre os trabalhadores, trazendo, por óbvio, prejuízos à autora, que teve de se aposentar proporcionalmente pela previdência social, experimentando significativa perda pecuniária.

Este entendimento é o que tem prevalecido nesta Corte, de acordo com os seguintes precedentes:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. BANCO BANESTES. RESOLUÇÃO 696/2008. Discute-se a aplicação da Resolução 696/2008 do Banco Banestes, por meio da qual foi instituída a política de desligamento de empregado que completasse trinta anos de serviços efetivamente prestados ao Banco e desde que estivesse assegurada a condição de aposentado ou a elegibilidade para a aposentadoria. Mesmo que o Banco reclamado argumente que no âmbito do direito potestativo do empregador é possível a dispensa imotivada, certo é que, no presente caso, além de não haver registro de opção da reclamante ao Plano Antecipado de Afastamento Voluntário, e muito menos recebimento de indenização específica, como citado no recurso de embargos, também se percebe que o empregador, ao editar norma interna de política de desligamento dos empregados, acabou criando de forma oblíqua e indireta uma situação de discriminação em razão da idade não previsto na legislação, sem justificativa ou circunstância para a discriminação, o que é repudiado no ordenamento jurídico vigente por regramento da Constituição Federal, especialmente os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil previstos nos artigos 1º, III e

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

IV; e 3º, IV; bem como se distancia do disposto na Convenção 168 da OIT, ratificada pelo Brasil; e, ainda, está em contramão ao que estabelecido no artigo 1º da Lei 9.029/1995. Precedentes da SBDI-1. No caso, além de não haver registro de recebimento de benesses ou outros direitos pela dispensa imotivada, ficou expressamente consignado pelo TST que a dispensa impediu a reclamante de obter o complemento integral de aposentadoria ao completar 55 anos de idade. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (TST-E-RR- 59400-59.2009.5.17.0121 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, DEJT: 10/2/2017)

EMBARGOS. BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - BANESTES. RESOLUÇÃO Nº 696/ 2.008. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO DE EMPREGADOS COM TRINTA ANOS OU MAIS DE SERVIÇO E ELEGÍVEIS À APOSENTADORIA. DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA IDADE. Acórdão embargado que decide ser discriminatória a dispensa fundada no fator idade, ainda que de forma implícita, decretando a nulidade do ato com os efeitos da Lei nº 9.029/95. De fato, é inegável a relação diretamente proporcional entre idade e tempo de serviço. À medida que se passam os anos de vida, transcorrem, em idêntica proporção, os anos dedicados ao trabalho, e mesmamente à empresa empregadora. Mais contundente sem outra esta relação diretamente proporcional no tocante à aposentadoria, que, segundo nosso ordenamento jurídico atual, exige, sem ressalvas, a combinação tempo de contribuição e idade, conforme enuncia o artigo 201, § 7º, I e II, da Constituição Federal. Se o empregador tem o direito de dispensar o empregado sem justa causa, ressalvadas as hipóteses de estabilidade, é certo que a lei o impede de fazê-lo em face da idade do trabalhador, mesmo que dissimulado o verdadeiro critério distintivo sob o pretexto de direito adquirido à aposentadoria. É nula, por seu conteúdo discriminatório, a rescisão do contrato de trabalho operada com fundamento em resolução interna com esse teor. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento. (TST-E-ED-RR-29200-61.2011.5.17.0004 , Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, DEJT: 23/9/2016)

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

EMBARGOS. BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - BANESTES. RESOLUÇÕES Nº 696/2.008 e 697/2.008. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO DE EMPREGADOS COM TRINTA ANOS OU MAIS DE SERVIÇO E LEGÍVEIS À APOSENTADORIA. PLANO DE AFASTAMENTO ANTECIPADO VOLUNTÁRIO DIRIGIDO EXCLUSIVAMENTE A ESTES EMPREGADOS. DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA IDADE. Acórdão embargado que decide pela dispensa discriminatória por se fundar no fator idade, ainda que de forma implícita, decretando a nulidade do ato com os efeitos da Lei nº 9.029/95. De fato, é inegável a relação diretamente proporcional existente entre idade e tempo de serviço. À medida que se passam os anos de vida, transcorrem, em idêntica proporção, os anos dedicados ao trabalho em especial à mesma empregadora. Mais contundente se mostra esta relação diretamente proporcional no tocante à aposentadoria, que, segundo nosso ordenamento jurídico atual, exige, sem ressalvas, a combinação tempo de contribuição e idade, conforme enuncia o artigo 201, § 7º, I e II, da Constituição Federal. Se constituir direito do empregador proceder à dispensa sem justa causa, ressalvadas as hipóteses de estabilidade, certo é que a lei impede que o empregador valha-se da idade do empregado para tanto, ainda que se dissimule o verdadeiro critério distintivo sob o pretexto do direito adquirido à aposentadoria. Reveste-se de nulidade, por conter discriminação, a rescisão do contrato de trabalho operada com fundamento nestas resoluções. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento. (TST-E-RR- 41700-02.2010.5.17.0003, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaral, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, DEJT: 6/5/2016)

I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO (...) SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. BANESTES. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO INCENTIVADO BASEADO EM TEMPO DE SERVIÇO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. ABUSO DO DIREITO POTESTATIVO. NÃO CONHECIMENTO. O fundamento utilizado pela egrégia Corte Regional para manter a condenação ao pagamento de indenização foi exclusivamente a discriminação, em razão do tempo de serviço, que obstou o direito da reclamante de requerer o benefício de aposentadoria antecipada pelo Plano de Benefícios da Fundação Banestes

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

bem como o de preencher os requisitos necessários à integralidade da suplementação de aposentadoria. Ficou consignado, ainda, ser nítido que a dissolução do contrato teve o intuito de prejudicar a reclamante na aquisição de direitos, que passariam a existir, caso o contrato de trabalho continuasse em vigor, o que não é passível de reforma nesta fase recursal, ao teor da Súmula nº 126. Precedentes. Nesse contexto, não há utilidade no debate da questão sob o enfoque do direito ou não de estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal nem da obrigatoriedade ou não de motivação do ato de sociedade de economia mista. Fica, portanto, afastada a pretensão de conhecimento do recurso com base na alegada contrariedade à Súmula nº 390, II e à Orientação Jurisprudencial nº 247, I e na ofensa ao artigo 173, § 1º, da Constituição Federal. Recurso de revista de que não se conhece. 3. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO EM DOBRO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NO ARTIGO 4º, II, DA LEI Nº 9.029/95. NÃO CONHECIMENTO. A possibilidade de pleitear indenização, no caso de dispensa declarada discriminatória, está prevista na Lei nº 9.029/95, que, no seu artigo 4º, deixa expressa a faculdade de o empregado optar pela reintegração ou pelo pagamento da remuneração em dobro, referente ao período de afastamento. Recurso de revista de que não se conhece. 4. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO EM DOBRO POR REVISITA NA LEI Nº 9.029/95. TERMO FINAL. PROVIMENTO. O egrégio Tribunal Regional considerou, como marco final do período de afastamento, o trânsito em julgado da respectiva sentença, que reconheceu a dispensa discriminatória. Tal entendimento está dissonante da Súmula nº 28, segundo a qual o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que terminou a conversão da reintegração em indenização e não a data do seu trânsito em julgado. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. 5. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO. REMUNERAÇÃO EM DOBRO REFERENTE AO PERÍODO DE AFASTAMENTO. INCLUSÃO DE FÉRIAS E RESPECTIVO ADICIONAL, GRATIFICAÇÃO NATALINA, FGTS E MULTA DE 40%, PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, AUXÍLIO-CESTA E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. A egrégia Corte Regional ao determinar a incidência do adicional de férias, a gratificação natalina, o FGTS acrescido da multa de

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

40%, a participação nos lucros, o auxílio alimentação e o auxílio alimentação, no cômputo da indenização prevista no artigo 4º, II, da Lei nº 9.029/95, não violou a literalidade da lei. Isso, porque o referido dispositivo não regula as vantagens que integram a remuneração. Recurso de revista de que não se conhece. 6. D **ISPENSA D ISCRIMINATÓRIA. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO CONHECIMENTO.** A condenação ao pagamento da indenização por dano moral decorreu de ato ilícito do reclamado, caracterizado na dispensa sem justa causa, prevista Resolução nº 696/2008, considerada discriminatória e obstativa de direitos dos empregados. Não há, portanto, ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. Ademais, a reparação moral, nesse caso, encontra previsão expressa no caput do art. 4º da Lei nº 9.029/95. Recurso de revista de que não se conhece. (...) (TST-ARR - 72900-30.2010.5.17.0002, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, **5ª Turma**, DEJT: 2/12/2016)

(...) **RECURSO DE REVISTA (...)** PROGRAMA DE DESLIGAMENTO DE EMPREGADOS COM TRINTA OU MAIS ANOS DE SERVIÇO E LEGÍVEIS À APOSENTADORIA - PLANO DE AFASTAMENTO ANTECIPADO VOLUNTÁRIO - DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA IDADE A C. SBDI-1 firmou entendimento no sentido de reconhecer o caráter discriminatório da dispensa fundada em fator idade, ainda que de forma implícita, por quanto inegável a relação diretamente proporcional existente entre idade e tempo de serviço. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST-RR- 50100-72.2010.5.17.0013, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, **8ª Turma**, DEJT 17/6/2016)

(...) **RECURSO DE REVISTA (...)** BANESTES. RESOLUÇÃO Nº 696/2008. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO DE EMPREGADOS COM TRINTA ANOS OU MAIS DE SERVIÇO E LEGÍVEIS À APOSENTADORIA. PLANO DE AFASTAMENTO ANTECIPADO VOLUNTÁRIO DIRIGIDO EXCLUSIVAMENTE A ESTES EMPREGADOS. DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA IDADE. Reveste-se de nulidade, por conter discriminação, a rescisão do contrato de trabalho operada com fundamento na resolução nº 696/2008 do BANESTES, pois se funda no fator idade, ainda que de forma implícita, devendo incidir os efeitos

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

da Lei nº 9.029/95. De fato, é inegável a relação diretamente proporcional existente entre idade e tempo de serviço. À medida que se passam os anos de vida, transcorrem, em idêntica proporção, os anos dedicados ao trabalho em especial à mesma empregadora. Mais contundente se mostra esta relação diretamente proporcional no tocante à aposentadoria, que, segundo nos so ordenamento jurídico atual, exige, sem ressalvas, a combinação tempo de contribuição e idade, conforme enuncia o artigo 201, § 7º, I e II, da Constituição Federal. Se constitui direito do empregador proceder à dispensa sem justa causa, ressalvadas as hipóteses de estabilidade, certo é que a lei impede que o empregador valha-se da idade do empregado para tanto, ainda que se dissimule o verdadeiro critério distintivo sob o pretexto do direito adquirido à aposentadoria. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR - 41600-53.2010.5.17.0001 , Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, **8ª Turma**, DEJT: 3/6/2016)

(...) INDENIZAÇÃO POR DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO DE TEMPO DE SERVIÇO/IDADE. CONFIGURAÇÃO. O Regional, interpretando a Resolução nº 696/2008 do Banestes, registrou que o fato de o reclamado incentivar os empregados à aposentadoria não induz à conclusão de que está considerando-os -velhos- e -ultrapassados-. Entendeu que a finalidade dessa resolução é a renovação do quadro de pessoal e que o critério utilizado é genérico e sem a evidência de preconceito. Nesse contexto, o Tribunal a quo adotou o entendimento de que o incentivo à demissão voluntária dos empregados com mais de trinta anos de serviços a ele prestados não configurou conduta ilícita, a ensejar a reparação por danos moral e material. O reclamado estabeleceu como política de desligamento, nos termos da Resolução 696/ 2008, a demissão do empregado que -completar 30 anos de serviços efetivamente prestados ao BANESTES, desde que o empregado tenha também assegurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social, processando este desligamento por iniciativa do BANESTES, como rescisão sem justa causa, mediante pagamento das verbas rescisórias previstas em lei (...)-. Verifica-se que a intenção da mencionada resolução era respaldar a demissão de empregados do reclamado, sem justa causa,

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

utilizando critério objetivo referente ao tempo de serviço ao banco ou tempo de serviço junto à Previdência Social para fins de aposentadoria proporcional ou integral. Assim, em razão da utilização de critério relativo à idade (pois, como ressaltado pela reclamante, só têm tempo de aposentadoria aqueles empregados com mais de 48 anos), a despedida da reclamante, em última análise, foi realmente discriminatória, em desconformidade com o disposto no artigo 3º, inciso IV, do Texto Constitucional, in verbis: -Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação-. No caso, a conduta do reclamado também não encontra guarida no princípio da isonomia inserto no caput do artigo 5º do Texto Constitucional, porque tratou de forma diferente os iguais, ou seja, os demais empregados do reclamado que ainda não tinham atendido aos critérios de tempo de serviço a ele prestado ou de idade para aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social. Portanto, não há como afastar a conclusão de que foi discriminatória a demissão da reclamante, visto que vinculada exclusivamente ao inaceitável critério de tempo de serviço e de idade, motivo pelo qual ficou direta e frontalmente violado, nesse caso, o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal. Ademais, igualmente não há como negar que a dispensa levada pelo reclamado, ao atingir a todos os empregados com idade mais avançada e maior tempo de trabalho, criou clima de apreensão entre os empregados e, no caso concreto, trouxe prejuízos à reclamante que, forçosamente, teve que se aposentar proporcionalmente pela Previdência Social, o que lhe gerou perda monetária significativa. Importa ainda registrar que esta Corte Superior, a julgar vários precedentes semelhantes em que figurou como reclamado o mesmo Banco ora recorrido e teve como objeto dispensas formalmente sem justa causa, mas expressamente baseadas na citada Resolução nº 696/2008 desse empregador, reconheceu e proclamou a nulidade da discriminação e, por conseguinte, nulidade do ato patronal (processos nºs TST-ARR-45000-72.2010.5.17.0002 e TST-RR-84400-81.2010.5.17.0006). Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-31300-26.2010.5.17.0003, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT: 4/4/2014)

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. BANESTES. RESOLUÇÃO 696/ 2008. ILEGALIDADE DA DISPENSA. MOTIVAÇÃO DO ATO DEMISSIONAL. CRITÉRIO ETÁRIO. DESPROVIMENTO. Infere-se que a Resolução 696/2008 do Banestes -- que estabelece política de desligamento do empregado que completa 30 anos de serviços efetivamente prestados, desde que tenha assegurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social, visando à renovação do quadro de empregados do banco -- é discriminatória, uma vez que utiliza o critério etário para dispensa de empregados, pois o empregado que se encaxará em seus requisitos será justamente aquele de idade já avançada, e que dedicou toda sua vida profissional ao banco. Assim, mesmo que o reclamado, sociedade de economia mista, não estivesse obrigado a motivar a dispensa de seus empregados, ao enunciar o motivo, vincula a validade do ato à de sua motivação, e, sendo esta discriminatória, torna o ato inválido de nulidade. Agravo de instrumento desprovido. (TST-ARR-45000-72.2010.5.17.0002, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT: 6/12/2013)

RECURSO DE REVISTA DO BANESTES. 1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. IDOSO. Depreende-se do acórdão regional que a Resolução nº 696/ 2008, a qual deu ensejo à dispensa da autora, consubstancia-se em um procedimento discriminatório criado pelo reclamado para expulsar os velhos empregados, com a finalidade expressa de trocá-los por funcionários mais novos. Nesse contexto, não prospera a apontada mácula aos artigos 1º, IV, e 170, VIII, da CF e 4º, II, da Lei nº 9.029/95. Recurso de revista não conhecido. 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. O recurso de revista em contra-senso fundamentado neste ponto, já que o reclamado não aponta nenhuma violação legal ou constitucional, contrariedade às súmulas desta Corte ou divergência jurisprudencial. Não atendidos, portanto, os requisitos do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. 3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Verifica-se do acórdão regional que o dano moral restou evidente da conduta discriminatória praticada pelo reclamado. Nesse passo, não há falar em violação do art. 5º, X, da CF, mas sim em sua correta aplicação.

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

Recurso de revista não conhecido. 4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. SÚMULAS 219 E 329 DO TST. Segundo a diretriz das Súmulas 219 e 329 do TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a quinze por cento, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Recurso de revista conhecido e provido. 5. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. O recorrente argumenta de forma genérica sua irrisignação quanto à multa aplicada, sem contudo esclarecer os motivos pelos quais defende que os embargos de declaração eram cabíveis, isto é, não aponta precisamente qual era o vício que maculava o acórdão regional e que justificou a oposição dos embargos, circunstância essa que inviabiliza a análise do apelo no particular. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR- 84400-81.2010.5.17.0006, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT: 14/6/2013)

Dessa forma, não há como se negar existência de dano moral indenizável, em face do evento descrito.

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista por violação dos arts. 3º, IV, da Constituição da República e 1º da Lei 9.029/95.

2 - MÉRITO**2.1 - BANESTES - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DE TEMPO DE SERVIÇO E DE IDADE - CONFIGURAÇÃO**

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por violação dos arts. 3º, IV, da Constituição da República e 1º da Lei 9.029/95 o provimento é medida que se impõe para, reconhecendo a conduta discriminatória do réu, declarar a nulidade da dispensa da autora.

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

Nesse esteio passo ao exame dos pedidos, a teor do artigo 515, § 1º, do CPC.

A autora, de acordo com a petição inicial e com as razões de recurso de revista, requer a condenação do Banco ao pagamento de *"indenização equivalente ao valor que perdeu em sua remuneração, até a idade de 76 anos, tempo de vida média do povo brasileiro, inclusive por ter alterado ilegalmente o contrato de trabalho, nos termos do artigo 468 da CLT"* (fl. 629).

Sustenta que *"não sendo possível a reintegração no emprego, a Lei faculta ao empregado optar pelo pagamento da remuneração do período de afastamento, em dobro, com juros e correção monetária, deve ser a Reclamada condenada no pagamento de todas as verbas decorrentes da relação de emprego do período de afastamento em dobro, da despedida discriminatória até o trânsito em julgado da sentença"* (fl. 626).

Por fim, aduz a necessidade de condenação do banco em *"indenização pelos danos materiais concernentes à perda na aposentadoria deve ser pago e em uma única parcela, por aplicação analógica do artigo 950 e seu parágrafo único do CCB"* (fl. 631).

Por essa razão, **dou provimento** ao recurso de revista da autora para condenar o Banco Réu ao pagamento da **indenização do inciso II do art. 4º da Lei nº 9.029/95 desde o momento da despedida até a data do trânsito em julgado desta decisão**, de forma dobrada, dos salários, com reajustes das Convenções Coletivas, Acordos Coletivos, Dissídios Coletivos ou reajustes espontâneos concedidos pelo empregador aos empregados em atividade, gratificação de função e complementos de gratificação de função de confiança diferença de gratificação de função, bem como férias acrescidas de 1/3, 13º's salários, FGTS do mesmo período e multa de 40%, gratificação de função, participação em lucros e resultados, 25% da gratificação semestral mensal, complementos salariais acordos coletivos, Adicional de Tempo de Serviço, auxílio cesta-alimentação e auxílio alimentação, conforme se apurar e em liquidação de sentença.

No que tange ao **dano moral**, deve-se ressaltar que a sua configuração é presumida quando verificada a ocorrência da dispensa discriminatória, concernente na extinção do contrato de trabalho e na aposentadoria proporcional de maneira precoce, o que trouxe prejuízos à esfera íntima e moral do trabalhador com responsabilidade do

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

empregador, ou seja, verifica-se *in re ipsa* (a coisa fala por si mesma), pressupondo apenas a prova do fato, mas não do dano em si.

Nesse esteio, **dou provimento** ao recurso para determinar o pagamento de **indenização por danos morais**, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), que reputo adequado razão da capacidade econômica do banco réu e do caráter pedagógico que a medida impõe.

No que concerne ao **dano material**, os arts. 402 e 950 do Código Civil consagram o princípio da restituição integral, o qual impõe a reparação integral dos danos sofridos à vítima dispõem.

Pelo princípio da *restitutio in integrum*, a indenização por danos materiais deve corresponder ao valor da perda patrimonial sofrida.

Ressalte-se, por oportuno, que o STJ tem firme posicionamento de que, comprovado o exercício de atividade remunerada pelo ofendido, a indenização por danos materiais deve corresponder ao valor exato da perda ou redução patrimonial sofrida, devendo a pensão mensal ser fixada com base na remuneração que a vítima deixou de receber caso estivesse em atividade.

Ademais, o parágrafo único do mencionado art. 950 do Código Civil possibilita a opção pelo pagamento da indenização em prestação única. Nesse caso, o magistrado é quem detém a prerrogativa de, à luz dos princípios do livre convencimento motivado e da razoabilidade, bem como em face do porte financeiro do agente ofensor, da capacidade econômica e social da vítima, além de outros fatores relevantes que reclamam o caso concreto, estabelecer a forma de quitação da pensão arbitrada, se em prestação única ou mensal.

In casu, trata-se de empresa de grande porte - banco - com capacidade financeira suficiente para efetuar o pagamento, em uma só parcela, da indenização pleiteada a título de danos materiais.

Assim, para se viabilizar o cálculo do montante devido, fixo o termo final para o cálculo da indenização a data em que a reclamante completar 75 anos, conforme tabela de expectativa de vida do IBGE.

Nesse contexto, **dou provimento** ao recurso para determinar o pagamento, em parcela única, nos termos do art. 950,

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

parágrafo único, do Código Civil, a título de danos materiais, indenização correspondente à diferença entre os proventos que está recebendo da Previdência Social e Complementar e aqueles que receberia caso conseguisse aposentar-se de forma integral, a partir da data em que teria direito à aposentadoria integral até o dia em que a reclamante completar 75 anos, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Juros de mora incidem desde o ajuizamento da ação trabalhista até a data do efetivo pagamento ao credor, em conformidade com os artigos 883 da CLT e 39, caput, e § 1º, da Lei nº 8.177/91; a correção monetária incide na forma da Súmula 381 e 439/TST. Invertido o ônus da sucumbência. Custas no importe de R\$ 10.000,00 sobre o valor de R\$ 500.000,00 ora arbitrado à condenação. Indevido o pagamento de honorários de advogado, em face da ausência de assistência sindical.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - conhecer e dar provimento ao recurso de agravo regimental para conhecer do agravo de instrumento; II - conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista; III - conhecer do recurso de revista quanto ao tema "*BANESTES - dispensa discriminatória - utilização de critérios de tempo de serviço e de idade- configuração*", por violação dos artigos 3º, IV, da Constituição da República e 1º da Lei 9.029/95 e, no mérito, dar-lhe provimento para, reconhecendo a conduta discriminatória do réu, declarar a nulidade da dispensa da autora e condenar o Banco ~~Eu~~: **a) ao pagamento da indenização do inciso II do art 4º da Lei nº 9.029/95, desde o momento da dispensa do autor até a data do trânsito em julgado desta decisão, de forma dobrada**, dos salários, com reajustes das Convenções Coletivas, Acordos Coletivos, Dissídios Coletivos ou reajustes espontâneos concedidos pelo empregador aos empregados em atividade, gratificação de função e complementos de gratificação de função de confiança, diferença de gratificação de função,

PROCESSO Nº TST-RR-73000-64.2010.5.17.0008

bem como férias acrescidas de 1/3, 13º's salários, FGTS do mesmo período e multa de 40%, gratificação de função, participação em lucros e resultados, 25% da gratificação semestral mensal, complementos salariais acordos coletivos, Adicional de Tempo de Serviço, auxílio cesta-alimentação e auxílio alimentação, conforme se apurar e em liquidação de sentença; **b)** ao pagamento de **indenização por danos morais** no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e **c)** ao pagamento de **indenização por danos materiais**, em parcela única, nos termos do art. 950, parágrafo único, do Código Civil, correspondente à diferença entre os proventos que está recebendo da Previdência Social e Complementar e aqueles que receberia caso conseguisse aposentar-se de forma integral, a partir da data em que teria direito à aposentadoria integral até o dia em que a reclamante completar 75 anos, conforme se apurar em liquidação de sentença. Juros de mora incidem desde o ajuizamento da ação trabalhista até a data do efetivo pagamento ao redor, em conformidade com os artigos 883 da CLT e 39, caput, e § 1º, da Lei nº 8.177/91; a correção monetária incide na forma da Súmula 381 e 439/TST. Invertido o ônus da sucumbência. Custas no importe de R\$ 10.000,00 sobre o valor de R\$ 500.000,00 ora arbitrado à condenação. Indevido o pagamento de honorários de advogado, em face da ausência de assistência sindical.

Brasília, 24 de maio de 2017.

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

ALEXANDRE AGRA BELMONTE
Ministro Relator