ACÓRDÃO
0000210-11.2012.5.04.0029 RO **Fl. 1**

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO
Órgão Julgador: 7ª Turma

Recorrente: MARCOS ANTÔNIO DE OLIVEIRA DIAS - Adv. Karinie Gall Baptista
Recorrente: AVACORP SISTEMA DE GESTÃO PARA TRANSPORTES LTDA. - Adv. José Nicolau Salzano Menezes
Recorrido: OS MESMOS

Origem: 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUÍZA CAROLINA SANTOS COSTA DE MORAES

E M E N T A

RECURSOS DAS PARTES. MATÉRIA COMUM. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Contraproposta para que o reclamante não aceitasse proposta de emprego e permanecesse prestando serviços para a reclamada, mediante aumento de salário. Ruptura contratual posterior e não cumprimento das condições estabelecidas. Ofensa à boa-fé objetiva. Prática de ato configurador de abuso de direito, gerando dano suportado pelo empregado, a ser indenizado pela empregadora.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada. Por maioria de votos, negar

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.

provimento ao recurso adesivo do reclamante, ficando vencida a Desa. Tânia R. S. Reckziegel quanto aos honorários advocatícios.

Intime-se.

Porto Alegre, 29 de maio de 2013 (quarta-feira).

R E L A T Ó R I O

Inconformadas com a sentença de parcial procedência das fls. 383-96, complementada às fls. 407-9, as partes recorrem.

A reclamada, às fls. 412-25, insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

O reclamante, mediante o recurso adesivo das fls. 437-9, requer seja majorado o valor fixado a título de indenização por danos morais, além do pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 432-5 (reclamante) e 444-7 (reclamada), os autos sobem para julgamento.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO (RELATORA):

RECURSOS DAS PARTES. MATÉRIA COMUM.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de R$5.000,00 a título de indenização por dano moral, por ofensa à boa-fé objetiva, tendo em vista a dispensa imotivada, mediante correspondência eletrônica, após o autor ter recusado proposta de outra empresa em virtude de contraproposta oferecida pela reclamada (fls. 390-3).

A reclamada discorda do decidido, considerando inexistir prova do dano, da culpa e do próprio ato ilícito. Sucessivamente, requer a redução do valor fixado ao título. Afirma ter impugnado os fatos alegados na petição inicial. Assevera que a exordial limita o pedido com base no princípio da continuidade da relação de emprego, quanto à rescisão contratual e à forma como foi procedida a respectiva comunicação. Destaca que a decisão é contraditória ao considerar que a dispensa imotivada é direito potestativo do empregador e a comunicação de dispensa por e-mail não é ofensiva ao patrimônio imaterial do empregado, trazendo fundamento "extra petita" para basear a condenação. Aduz que o julgado cria nova estabilidade ao contrato de trabalho, consistente em não se poder despedir empregado que recebeu proposta de emprego de outra empresa mesmo seis meses após a escolha pela manutenção do vínculo. Ressalta que não admitiu a realização de contraproposta. Considera que houve contradição ao indeferir o registro de salário a ser considerado na carteira de trabalho e o reconhecimento de dano moral. Entende que não integra a pretensão o fundamento da diferença salarial a basear o suposto dano moral indenizável. Reitera não ter admitido ter efetuado proposta ao autor para a manutenção do emprego, nem essa foi objeto de ação judicial. Observa que o documento da fl. 39-42 foi produzido unilateralmente, sem nenhum registro de procedência. Menciona que a sentença lhe condenou além do pedido, em fundamento diverso, não contemplado na peça incoativa, contra os

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.

quais sequer deveria apresentar defesa, nos termos do art. 460 do CPC. Sustenta que, em nenhum momento, os proprietários e demais funcionários trataram o reclamante de maneira a ofender os seus direitos de personalidade, não sendo caso de dano moral "in re ipsa", discorrendo acerca do tratamento dispensado ao autor. Destaca que a jurisprudência entende que deve haver grave ofensa (humilhação) para gerar dano reparável, restando ausentes o ato ilícito e o nexo de causalidade. Sucessivamente, alude que o valor da indenização não pode gerar o enriquecimento sem causa do reclamante, defendendo a deva ser observado o valor de R$2.220,00, correspondente à diferença entre o valor que o reclamante alegou ter acordado e o recebido no período de seis meses. Diz que valor foi fixado em patamar muito superior ao dano passageiro sofrido pelo reclamante (caso seja comprovado). Busca a nulidade da sentença, a improcedência do pedido ou, sucessivamente, a redução do valor indenizatório arbitrado.

O autor, em seu recurso adesivo, alega ser incontroversa a ocorrência de ato ilícito pela reclamada, com abuso do poder potestativo, na medida em que, além de descumprir com o aumento salarial acordado, fazendo-o perder oportunidade em outra empresa, o despediu por simples e-mail, prática confessada pela empresa. Discorre acerca de discriminação e do que consta da Convenção nº 111 da OIT. Afirma que a fixação do dano moral leva em conta suas funções compensatória, punitiva e socioeducativa, bem como a situação econômica do ofensor e a existência da medida da culpa, resultando em indenização que não produza o enriquecimento da vítima mas, de outro lado, desestimule a reiteração da conduta lesiva. Assim, considera que o valor fixado (R$5.000,00) não é suficiente, postulando a sua majoração para R$10.000,00.

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.

Decido.

O reconhecimento da existência de dano moral, na Justiça do Trabalho, possui como pressuposto um evento decorrente da relação de emprego que cause dano à honra subjetiva (dor, emoção, vergonha, injúria moral), por assim dizer, dos titulares da relação de direito subjetivo. Assim, conclui-se que o direito à indenização pressupõe a existência de prejuízo, ou seja, de dano, razão por que o fato ensejador do alegado dano deve ser, inquestionavelmente, comprovado.

No caso, o reclamante alegou na petição inicial (fls. 04-7):

> *15. O reclamante requer que a reclamada seja condenada a pagar uma indenização por dano moral pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:*
>
> *- Da proposta de promoção*
>
> *16. Em junho de 2011, o autor recebeu uma proposta de uma outra empresa, com a possibilidade de salário maior e possibilidade de crescimento. O reclamante por uma questão de ética levou ao conhecimento da reclamada, para ver se esta não tinha interesse em cobrir a proposta recebida de forma que a reclamada não fosse prejudicada, caso sua saída ocorresse realmente. Falou com o seu gerente, na época era o Sr. Pedroso, hoje este não esta mais na reclamada. Após algumas conversas e depois que o reclamante já tinha confirmado que iria para a outra empresa que lhe fez a proposta, a reclamada voltou atrás e lhe ofereceu um aumento de salário de julho a dezembro de 2011, o salário passaria de R$ 1.200,00 para R*

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.

$1.700,00 e que no ano de 2012, aumentaria para R$ 2.000,00 anotado em carteira (que era a proposta da outra empresa).

17. Parte da conversa com o sr. Pedroso, o reclamante salvou e tem como demonstrar, a fim de comprovar que a reclamada lhe fez acreditar numa promessa que não cumpriu, o iludindo, além de lhe fazer perder uma oportunidade única, que lhe surgiu naquela ocasião, de trocar de empresa, oportunidade de crescimento e ganhar mais.

18. A atitude da reclamada em optar por demitir o reclamante, sem justo motivo e alguma justificativa aceitável, fere o princípio da continuidade do emprego, princípio norteador do Direito do Trabalho.

- Da forma como ocorreu a demissão sem justa causa.

19. Durante todo o contrato, o autor sempre exerceu suas funções com zelo e apreço. Em nenhuma circunstância deixou de atender as exigências da reclamada ou não cumpriu com suas obrigações.

Destarte o autor foi comunicado de sua decisão por email, na primeira semana que retornava de suas férias!

Sentiu como uma facada nas costas.

20. Tamanha ofensa ao princípio constitucional da dignidade humana. O autor esta montando apartamento, retornou aos estudos, com inúmeros planos para o futuro, não imaginava que após retornar das férias, ficaria completamente desamparado

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.

perante a situação lhe imposta.

21. Demonstra-se desta forma, o total desrespeito com o autor, que se dedicou durante 1 ano, para sair sequer com uma demissão digna. Ademais, a reclamada além de demitir o autor desta forma, não foi capaz de homologar a sua rescisão junto ao Sindicato da categoria, tolindo o reclamante de receber seus direitos de forma correta. Conforme já dito, já se passou 1 mês que o autor foi demitido sem justo motivo e até a presente data nada da reclamada homologar sua rescisão junto ao Sindicato.

22. A reclamada abusou do autor, aproveitando-se de sua boa-fé e confiança. A sensação de indignação e humilhação causou ao reclamante extrema revolta, devendo ser reparada, pois assim como o trabalhador tem que cumprir com suas obrigações para com sua empregadora, sendo punido quando não as cumpre, o empregador também tem que cumprir com as suas, sujeitos a punição igualmente no caso de descumprimento.

Era obrigação mínima da reclamada de comunicar o autor de sua demissão de forma digna e não por EMAIL.

(...)

Por todas estas razões, está devidamente caracterizado o dano moral alegado e a responsabilidade civil da reclamada, cabendo-lhe a condenação de pagar indenização em valor adequado e justo a ser arbitrado por Vossa Excelência." (*sic*)

Veja-se que o reclamante embasa o seu pedido de indenização por dano

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.

moral em mais de uma causa, ou seja, tanto em face da perda de oportunidade de emprego em outra empresa, não cumprimento de promessa de aumento e ruptura contratual posterior, quanto pela forma como procedido o rompimento do contrato de trabalho (por e-mail, logo após o retorno das férias e sem homologação de rescisão contratual). Nessa senda, totalmente injustificada a insurgência recursal em relação à alegação de que a sentença incorre em julgamento "extra petita", uma vez que estes foram os fundamentos observados para justificar a condenação.

Por outro lado, quanto aos referidos fatos alegados pelo reclamante em sua petição inicial, observo que a reclamada não apresenta qualquer impugnação específica, com exceção da alusão ao fato de que a rescisão contratual não teria sido homologada no sindicato por culpa do autor, que teria se negado a assiná-la, indo embora sem formalizá-la (fl. 59). Todavia, ao enfrentar o pedido de indenização por dano moral, a reclamada se limitou a afirmar (fls. 61-2):

> *Quanto ao pedido "g", o requerimento de indenização por reparação civil de danos morais, por sua vez, também deve ser julgado improcedente. A inicial fundamenta o pedido na rescisão do contrato de trabalho (e o princípio da continuidade de emprego), no fato do autor estar montando apartamento e no não aceitamento pelo trabalhador de proposta de outra empresa mais de seis meses antes da rescisão - quando teria procurado o chefe de seto. Não pode ser atribuído a ocorrência de qualquer ato ilícito ou dano moral quando realizada a demissão sem justa causa e pagos os encargos daí decorrentes (aviso prévio, multa do FGTS, etc).*

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.

> *A forma da rescisão, em empresa que tem como natureza o desenvolvimento de software (o autor era programador), sendo o e-mail e o contato eletrônico o principal meio de comunicação entre os funcionários. Não seria o caso de indignidade na forma de comunicação, muito menos em empresa que atua no ramo da informática.*
>
> *Resta demonstrado a ausência de dano indenizável. Não pode restam configurados dano moral, não tendo o reclamante direito a indenização requerida. Assim a jurisprudência:*
>
> *(...)*
>
> *Entretanto, admitindo para os fins de argumentação a procedência do pedido, o quantum indenizatório, a ser fixado, não pode acarretar o enriquecimento sem causa do reclamante."* (sic)

Como se vê, efetivamente a reclamada não nega nenhum dos fatos alegados pelo reclamante, os quais, portanto, são tidos por incontroversos, sendo totalmente inovatória, e portanto preclusa, a negativa levantada apenas na fase recursal.

Ademais, observo que a comunicação registrada da conversa entre o reclamante e o gerente (Sr. Pedroso) confirma a existência de uma proposta da reclamada a fim de evitar a saída do reclamante (fls. 37-42), sendo que tal documento não sofreu qualquer impugnação da reclamada no decorrer da instrução do presente feito.

Desta forma, resta demonstrado que houve contraproposta da reclamada para que o reclamante rejeitasse proposta de emprego vantajosa, mediante

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.

elevação do salário para R$1.700,00 até o final do ano de 2011 e para R $2.000,00 a partir de 2012, o que foi aceito pelo segundo, tendo a ré descumprido a promessa de aumento salarial e despedido o trabalhador, imotivadamente, por correspondência eletrônica, em curto lapso de tempo.

Como bem destacado na sentença, a conduta da reclamada ofendeu à boa-fé objetiva, um dos deveres anexos do contrato de trabalho, especificamente em relação ao seu conceito parcelar "venire contra factum proprium", que é a vedação do comportamento contraditório, justificando plenamente a configuração de dano moral presumido ("in re ipsa"), em face da notória ofensa à honra subjetiva gerada a partir dos fatos incontroversos, cabendo a fixação da correspondente indenização compensatória.

No caso, constato que houve abuso do direito potestativo de ruptura contratual pela reclamada, dado o comportamento no sentido de que, para manter o reclamante no seu quadro funcional, ofereceu aumento de salário, comportando-se de determinada maneira, gerando expectativas no reclamante de que sua atuação não seria alterado. Em virtude desse comportamento, o reclamante criou expectativas de permanecer na sua função, confiando na conduta da empresa, que, depois de um lapso temporal, adotou comportamento contrário ao inicial, despedindo-o.

Convém frisar que não se está a admitir hipótese de criação de nova espécie de estabilidade no emprego. Trata-se, no caso analisado, de conduta empresarial que não observou a necessária boa-fé objetiva que deve imperar na relação contratual.

Ademais, o fato de o reclamante não ter postulado nesta reclamatória o pagamento de diferenças salariais, limitando-se ao pedido de registro e reflexos de alegados pagamentos "por fora", não se confunde com a

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.

hipótese de dano moral analisada, não afastando, por si só, a conclusão a que chegou o Juízo da origem, ou gerando qualquer espécie de contradição.

No que diz respeito ao valor fixado a título indenizatório (R$5.000,00), considero razoável e condizente com a lesão suportada pelo reclamante, tendo em conta, ainda, a capacidade econômica da reclamada, atendendo, ademais, a finalidade pedagógica, compensatória e punitiva da indenização, sem gerar o enriquecimento sem causa do reclamante.

Desta forma, nego provimento a ambos os recursos.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O reclamante postula o pagamento de honorários de assistência judiciária, defendendo que o disposto na Lei nº 5.584/70 não confere aos sindicatos o monopólio das ações trabalhistas.

Decido.

Por motivo de política judiciária e a fim de evitar insegurança jurídica, adoto o entendimento vertido à Súmula nº 219 do TST, segundo o qual a condenação ao pagamento de honorários advocatícios 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, a teor do disposto no art. 14 da Lei nº 5.584/70.

Na hipótese analisada, observo que o reclamante, embora apresente

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.

declaração de pobreza (fls. 11), não se encontra assistido pelo sindicato da categoria profissional, pois não junta a respectiva credencial.

Portanto, nego provimento ao recurso.

PREQUESTIONAMENTO.

Diante do ora decidido, tem-se por analisado o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais invocados nos recursos, ainda que não expressamente mencionados, de acordo com o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-I do TST.

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL:

Honorários advocatícios

Entendo que a assistência judiciária não é prerrogativa sindical, podendo ser exercida por qualquer advogado habilitado nos autos. Ademais, o artigo 133 da Constituição Federal dispõe que: "*O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*".

Diante do exposto, com amparo nas disposições constitucionais, no artigo 20 do CPC, bem como nos artigos 927 do Código Civil e artigos 2º e 22 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB), faz jus a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto vencedora na presente demanda.

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO (RELATORA)

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

DESEMBARGADOR MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pela Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Confira a autenticidade do documento no endereço: w w w .trt4.jus.br. Identificador: E001.3270.1642.1231.