



PROCESSO N° TST-RR-1473-59.2015.5.10.0012

A C Ó R D Ã O

2.ª Turma

GMDMA/IVGB/at

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. CONCURSO PÚBLICO PARA A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS CORRESPONDENTES AO CARGO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Apesar de ter determinado a inclusão da reclamante aos quadros da reclamada, em decorrência do desvirtuamento da finalidade e dos princípios que regem a Administração Pública, o colegiado a quo negou provimento ao recurso ordinário da autora no que se refere aos danos morais oriundos de sua indevida preterição, ao argumento de ser necessária prova do dano para amparar a indenização postulada. Ocorre que, tratando-se de dano moral, a ofensa revela-se *in re ipsa*, ou seja, deriva da própria natureza do fato. Por conseguinte, desnecessária a prova do prejuízo moral em si, exigindo-se tão somente a demonstração dos fatos que lhe deram ensejo, nos termos do art. 186 do Código Civil. Diante da patente terceirização ilícita de empregados em detrimento de candidatos aprovados, dentro do prazo de validade do certame, resta configurado o desvio de finalidade do ato administrativo e a consequente preterição da reclamante, suficiente a ensejar a reparação civil. Logo, o Tribunal Regional, ao negar provimento ao recurso ordinário da autora quanto à



PROCESSO N° TST-RR-1473-59.2015.5.10.0012

indenização por danos morais, sob o fundamento de ser imprescindível a prova do dano sofrido pela obreira, decidiu em desacordo com esta Corte Superior. Na hipótese, considerando a gravidade e extensão do dano, a culpa da reclamada e o caráter pedagógico da condenação, conclui-se que a fixação do *quantum debeatur* em R\$

10.000,00 (dez mil reais) mostra-se justa e razoável. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso

de Revista n.º **TST-RR-1473-59.2015.5.10.0012**, em que é Recorrente [REDACTED] e Recorrida **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 10.^a Região negou provimento ao recurso ordinário da reclamada e deu parcial provimento ao recurso da reclamante.

As partes, então, interpuseram recursos de revista, com fulcro no art. 896, alíneas "a" e "c" da CLT.

A Corte de origem negou seguimento ao recurso de revista da reclamada e recebeu parcialmente o recurso da reclamante. No que se refere aos capítulos denegados, a reclamada e a reclamante não aviam agravos de instrumento, deixando de observar as diretrizes da Instrução Normativa 40 do TST.

As partes não apresentaram contrarrazões aos recursos de revista.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, consoante o art. 83, § 2.º, II, do RITST.

É o relatório.



PROCESSO N° TST-RR-1473-59.2015.5.10.0012.

V O T O

1

-

CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, porquanto tempestivo, subscrito por procurador regularmente constituído e dispensado o preparo, passa-se ao exame dos pressupostos específicos do recurso de revista.

1.1 - CONCURSO PÚBLICO PARA A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS CORRESPONDENTES AO CARGO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante, no ponto, sob o seguinte fundamento:

[...]

2. Mérito

[...]

2.2 Danos morais (recurso da parte reclamante).

Em primeiro lugar, não há provas nos autos de que a reclamante fosse efetivamente contratado pela reclamada, já que seu concurso foi para preenchimento de pouquíssimas vagas e, principalmente, para formação de cadastro de reserva.

É dizer, ainda que a parte reclamante tivesse efetivo direito à nomeação, entendo necessária, *in casu*, a prova do dano a amparar a indenização postulada. Isso porque, como bem fundamentou a Desembargadora ELKE DORIS JUST, examinando situações em que candidatos aprovados para cadastro de reserva foram preteridos ilegalmente por terceirizados, “*Mesmo sendo reconhecido o direito à nomeação, os efeitos apontados na inicial não são autoevidentes (...). Embora plausíveis as alegações sobre ansiedade e temor de não contratação, esse estado de espírito não é estranho aos casos em que há expectativa de nomeação. Pode ser caracterizado como mero dissabor inerente ao tempo de espera pela contratação, mormente quando ocorre algum obstáculo. Deve ser ressaltado que, a princípio, o reclamado não estava obrigado a contratar a autora por*



PROCESSO N° TST-RR-1473-59.2015.5.10.0012 .

se tratar de concurso para cadastro de reserva”
(RO n°

00533-2014-017-10-00-2, DEJT de 10/10/2014).

Nego provimento.

Nas razões do recurso de revista, a reclamante alega ser inerente à preterição, a quebra da boa-fé objetiva que permeia a relação jurídica estabelecida entre o candidato e o órgão contratante no concurso público.

Afirma que, ao ser preterida, foram ofendidos seus direitos da personalidade e sua própria dignidade, sendo desnecessária a prova do dano sofrido, por se tratar de aferição objetiva.

Sustenta estar passando por anos de angústia, na espera da nomeação para assumir o cargo, em virtude da conduta ilegal da ECT de contratar mão-de-obra terceirizada, o que lhe proporcionou ansiedade e temor que poderiam ter sido evitados.

Ressalta que a quebra da boa-fé implica ato ilícito da reclamada, cuja reparação se dá somente por meio de indenização, devendo esta ser mensurada conforme sua extensão.

Aponta violação dos arts. 5.º, V e X, da Constituição Federal, e 186, 422, 927 e 944 do Código Civil. Transcreve argestos ao embate de teses.

À análise.

O acórdão paradigma, transscrito às fls. 656/657 dos autos eletrônicos (10/11 do recurso de revista), oriundo do Tribunal Regional da 3.ª Região, consagra tese contrária ao entendimento do acórdão recorrido, nos seguintes termos:

A contratação de trabalhadores terceirizados para execução de atividade-fim, em detrimento da nomeação do reclamante para o cargo de Técnico Bancário Novo, revela **ofensa aos direitos da personalidade**, pois retira do trabalhador o direito à ocupação do emprego público para o qual foi aprovado em concurso público, na forma do art. 37, II, da CF, e à percepção de verbas necessárias à sua subsistência, **ferindo-lhe, assim, a própria dignidade**. Nesse viés, a omissão da ré acarretou **danos de ordem moral ao obreiro**.



PROCESSO N° TST-RR-1473-59.2015.5.10.0012

Assim, presentes a conduta antijurídica da reclamada, o dano imaterial causado ao reclamante (“in res ipsa”) e o nexo causal entre ambos, devida é a indenização por danos morais.

Dante do exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

2 - MÉRITO

2.1 - CONCURSO PÚBLICO PARA A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS CORRESPONDENTES AO CARGO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

De acordo com o acórdão proferido pelo Tribunal Regional, resta incontroversa a sucessiva contratação de trabalhadores temporários durante a vigência do certame, em número superior à ordem classificatória da autora.

Consta, ainda, da decisão recorrida, inexistir nos autos documentos que indiquem a ocorrência de situação excepcional capaz de justificar as contratações temporárias realizadas pela reclamada.

Dante dessa delimitação fática, a Corte de origem converteu a mera expectativa de direito da reclamante em direito subjetivo à nomeação e à posse.

Decisão esta que se encontra em total consonância com

iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte Superior.

Apesar de ter determinado a inclusão da reclamante aos

quadros da reclamada, em decorrência do desvirtuamento da finalidade e dos princípios que regem a Administração Pública, o colegiado a quo negou provimento ao recurso ordinário da autora no que se refere aos danos morais oriundos de sua indevida preterição, ao argumento de ser necessária prova do dano para amparar a indenização postulada.



PROCESSO N° TST-RR-1473-59.2015.5.10.0012 .

Ocorre que, tratando-se de dano moral, a ofensa revela-se *in re ipsa*, ou seja, deriva da própria natureza do fato. Por conseguinte, desnecessária a prova do prejuízo moral em si, exigindo-se tão somente a demonstração dos fatos que lhe deram ensejo, nos termos do art. 186 do Código Civil.

Sobre a configuração do referido dano, segue ensinamento de Xisto Tiago de Medeiros Neto ("Dano moral coletivo", 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 62):

Atende a um imperativo lógico a assertiva de que o dano moral não enseja, para verificação da respectiva ocorrência, a realização de prova quanto à sua existência ou configuração.

É que, considerando-se atingir a conduta ofensiva interesses e valores extrapatrimoniais às variadas órbitas de abrangência da dignidade humana - na maior parte das situações gerando dor, sofrimento, angústia, constrangimento, aflição, desconsideração, reprovação social ou qualquer outra relevante consequência negativa -, não se há de exigir do lesado a demonstração de que efetivamente sofreu, ou ainda sofre, efeitos danosos, já que a percepção deles emana da própria violação, constituindo uma *praesumptiones hominis* (presunção do homem).

[...]

Seria algo até impossível, explica Sérgio Cavalieri Filho, „exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documento ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar retorno à fase de irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais“.

Portanto, na esfera moral, a lesão revela-se como *damnum in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato da violação, não se cogitando da necessidade de prova do prejuízo ou mesmo da existência de uma presunção nesse sentido, pois tal dano é compreendido objetiva e diretamente da observação do fato que o causa. Salienta-se, ademais, a impossibilidade e absurdo que seria, se entendesse diferentemente, quando a se ter de ingressar na esfera psíquica da vítima, a fim de perscrutar, em tal órbita, a respeito da real existência de efeitos lesivos, em razão do evento.



PROCESSO N° TST-RR-1473-59.2015.5.10.0012

Verifica-se o mesmo entendimento nas lições de José Affonso Dallegrave Neto ("Responsabilidade civil no direito do trabalho", 2.ª ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 154):

Particularmente, entendo que o dano moral caracteriza-se pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo.

[...]

Em igual direção doutrinária, Maria Celina Bodin de Moraes enaltece a importância de conceituar o dano moral como lesão à dignidade humana, sobretudo pelas consequências dela geradas:

„Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentua-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum „direito subjetivo” da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um „interesse patrimonial”) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação“.

Portanto, contrariamente ao dano material, mostra-se

desnecessária a prova do prejuízo moral, presumindo-se sua ocorrência a partir da própria violação da personalidade do ofendido, o que autoriza o julgador a fixar indenização para compensar financeiramente a vítima.

Dante da patente terceirização ilícita de empregados

em detrimento de candidatos aprovados, dentro do prazo de validade do certame, resta configurado o desvio de finalidade do ato administrativo e a consequente preterição da reclamante, suficiente a ensejar a reparação civil.

Nesse sentido, segue precedente desta Corte:



PROCESSO N° TST-RR-1473-59.2015.5.10.0012

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. CONCURSO PÚBLICO. HABILITAÇÃO EM CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO ILEGAL DE TERCEIROS COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. O candidato aprovado em concurso público em cadastro de reserva é detentor de mera expectativa de direito à nomeação. Contudo, na esteira da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Especializada, o direito líquido e certo à nomeação de candidato aprovado em cadastro de reserva surge quando, no prazo de validade do concurso e havendo interesse da Administração Pública, são criadas novas vagas, ou, ainda, se houver preterição na ordem de classificação ou contratação precária de terceiros para o exercício das funções do cargo efetivo no período de validade do concurso público. No caso, o Tribunal Regional concluiu que a mera expectativa convolou-se no direito ao preenchimento da vaga, tendo em vista que a ré adotou condutas ilícitas, mediante a terceirização de serviços para o exercício de funções idênticas àquelas previstas no edital, as quais deveriam ser providas por candidatos previamente aprovados na seleção pública. Assim, com base no contexto fático delimitado pela Corte de origem, verifica-se que o autor, habilitado em cadastro de reserva, possui direito líquido e certo à nomeação, porquanto comprovada a existência de vaga para a qual obteve aprovação, bem como a contratação ilegal de terceiros para o exercício das funções do cargo pretendido durante a vigência do concurso. É válido esclarecer que toda ação da Administração Pública encontra-se conformada pelo regime jurídico-administrativo (artigo 37, caput, da Constituição Federal) e, como tal, vinculada aos princípios expressos e implícitos, dentre os quais emana o princípio da finalidade pública. Logo, a contratação de trabalhadores temporários ou terceirizados para o preenchimento de vagas no prazo de concurso vigente, em prejuízo da investidura daquele devidamente selecionado pela Administração Pública, mediante a realização do certame, implica, sem dúvidas, o desrespeito aos interesses da coletividade, em claro desvio de finalidade. Pelo exposto, verifica-se que a decisão regional se encontra em perfeita consonância com o entendimento majoritário do TST. Recurso de revista de que não se conhece. [...].
RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO.
RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS E



PROCESSO N° TST-RR-1473-59.2015.5.10.0012

MATERIAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO.
CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO
RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS EM

DETRIMENTO DOS APROVADOS. A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de resarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na "[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral". Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que, embora vigente cadastro de reserva com candidatos aprovados para o cargo de "técnico de instrumentação", a ré contratou trabalhadores terceirizados a fim de exercerem as atividades inerentes ao referido cargo. E concluiu: "A prova do ato ilícito (contratação precária de pessoal, com burla aos princípios constitucionais da Administração Pública), o nexo de causalidade com os danos causados ao autor (que embora tenha sido habilitado em concurso público foi preterido na nomeação face às contratações irregulares), impõe a responsabilidade da demandada e seu dever de indenizar." Evidenciado o dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexo causal entre ambos, deve ser mantido o acórdão regional que condenou a ré a indenizá-lo.



PROCESSO N° TST-RR-1473-59.2015.5.10.0012

Recurso de revista de que não se conhece. [...]. (RR-1205-39.2011.5.12.0028, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 7.^a Turma, DEJT 2/3/2018). (Grifo nosso).

Logo, o Tribunal Regional, ao negar provimento ao recurso ordinário da autora quanto à indenização por danos morais, sob o fundamento de ser imprescindível a prova do dano sofrido pela obreira, decidiu em desacordo com esta Corte Superior.

À falta de critérios objetivos para fixação do valor do dano moral, cabe ao julgador, diante das peculiaridades de cada caso, arbitrar o montante da indenização atendendo aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a permitir, ao mesmo tempo, que o valor da reparação não gere enriquecimento ilícito do reclamante (caráter reparatório) e que seja suficiente para reprimir a conduta ilícita do empregador (caráter punitivo).

Sob essa perspectiva, doutrina e jurisprudência têm elencado alguns critérios que visam orientar o julgador quando da fixação do referida quantia, a saber: capacidade econômica das partes, intensidade e extensão do dano causado, repercussão da ofensa e o grau do dolo ou da culpa do responsável.

Na hipótese, considerando a gravidade e extensão do dano, a culpa da reclamada e o caráter pedagógico da condenação, conclui-se que a fixação do *quantum debeatur* em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se justa e razoável.

Aliás, esse valor vem sendo mantido por esta Corte no

julgamento de casos análogos, cabendo citar, como exemplo, o RR-352-30.2014.5.10.0012 (Rel. Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, 1.^a Turma, DEJT 30/9/2016).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Juros de mora a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista e correção monetária a partir da decisão condenatória, nos termos da Súmula 439 do TST.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-1473-59.2015.5.10.0012 .

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Juros de mora a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista e correção monetária a partir da decisão condenatória, nos termos da Súmula 439 do TST.

Brasília, 10 de abril de 2018.

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

DELAÍDE MIRANDA ARANTES
Ministra Relatora