

1ª. TURMA

RECURSO ORDINÁRIO Nº 0000735-26.2012.5.05.0009RecOrd

RECORRENTE: Vanessa Luz Vidal

RECORRIDO: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

RELATOR: Desembargador EDILTON MEIRELES

DANO MORAL. Dano moral, "à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade" (Sérgio Cavalieri Filho, Responsabilidade civil constitucional, in Revista de Direito, v. 40, p. 56). Isso porque, a dignidade do ser humano é a "base de todos os valores morais, a síntese de todos os direitos do homem".

VANESSA LUZ VIDAL, nos autos da Reclamação Trabalhista que litiga com **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, interpõe Recurso Ordinário à decisão proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara do Trabalho de Salvador. Recurso tempestivo, interposto legitimamente e isento de preparo. A reclamada apresentou contrarrazões. Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

VOTO DO RELATOR

DESTITUIÇÃO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DANOS MORAIS.

Recorre a autora da sentença que julgou improcedente seu pedido de pagamento de indenização por danos morais decorrentes da destituição da função de confiança.

Conforme narrativa da exordial, a autora foi admitida na reclamada em 04/07/2005 no cargo de agente de correios - atendente comercial,

Desembargador Relator: EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS. Firmado por assinatura digital em 07-10-2013 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Identificador: 10113100201055902304ESS

RecOrd 0000735-26.2012.5.05.0009

pág 1 de 6



após regular aprovação em concurso público. Após processo de recrutamento interno, passou a exercer a função de gerente de agência na cidade de Candeias, a partir de dezembro de 2010.

Sustenta a autora que no dia 29/01/2012 foi destituída da função de gerente sem qualquer motivação, comunicação ou processo administrativo, ou seja, sem qualquer possibilidade de conhecimento prévio, ampla defesa e contraditório.

Registre-se que a autora formulou pedido de nulidade do ato realizado pela reclamada com a sua restituição à função de gerente, além do pedido de danos morais.

Ocorre que, na primeira assentada (fl. 174), a autora desistiu do pedido de restituição na função ao fundamento de que pediu demissão no dia 18/01/2013, subsistindo, outrossim, “os pedidos indenizatórios constantes na inicial”.

O Juízo *a quo* julgou, ao apreciar o pedido de danos morais, julgou-o improcedente pelos seguintes fundamentos:

...

Com a manutenção do pedido c.2 a questão restringiu-se à discussão quanto à possibilidade jurídica de falar-se em indenização por danos morais em favor de empregado público que, sem o devido processo legal e sem motivação, foi dispensado, por interesse da empresa, da função de Gerente de Agência de Correio. Isso efetivamente produz dano moral?

Parece-me que não. Isso sustento, porque a reversão de um trabalhador ao cargo efetivo, deixando função de sua confiança, não constitui algo que possa ser entendido como violador dos seus direitos da personalidade. Aliás, há clara autorização legal para tanto no parágrafo único do art. 468 da CLT. Veja-se “Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança”.

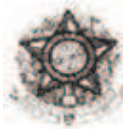
É bom lembrar que a acionante, assim como qualquer outro empregado da ECT que alça a condição de gerente de agência, passa por processo seletivo que lhe garante, a princípio, apenas a inclusão num cadastro de possíveis designados, e não assunção à própria função (vide item 5.10, fl. 44). E mais: a escolha de algum dos elegíveis para a função de confiança de gerente de agência não lhe garante estabilidade no posto. Bem pelo contrário, em

Desembargador Relator: EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS. Firmado por assinatura digital em 07-10-2013 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Identificador: 10113100201055902304ESS

RecOrd 0000735-26.2012.5.05.0009

pág 2 de 6



qualquer esfera – pública ou privada – o acesso do eleito às funções de confiança é precedido da certeza de que o seu afastamento se dará ad nutum.

A sentença, *data venia*, comporta reparos.

Ora, não há como aplicarmos o entendimento de que a nomeação para a função de confiança é de “livre nomeação e exoneração”, tal como preconizado no art. 468, parágrafo único, da CLT, quando, *in casu*, a autora foi aprovada em procedimento administrativo interno para o preenchimento da vaga.

Com efeito, conforme a nota n. 009/2010, referente ao recrutamento interno para a função de gerente de agência de correio, categoria II, III e IV (fls. 38/45), foi estabelecido um criterioso processo de seleção interna na demandada para o preenchimento da função, composto por três etapas, visando a “formação de cadastro de aprovados, com validade de um ano, a contar da data de divulgação do resultado, podendo ser prorrogado por igual período” (5.1).

Não há, portanto, livre nomeação.

É certo que a “inclusão do selecionado em cadastro não garante ao empregado assunção à função” (5.10). Porém, havendo a vaga, também é certo que “os empregados serão convocados obedecendo a ordem de classificação de acordo com as regras estabelecidas no presente edital” (5.2).

Desse modo, uma vez estabelecidos critérios objetivos para a designação do empregado classificado na função, por conseguinte, não pode haver livre exoneração, sob pena, inclusive, de se caracterizar uma fraude ao processo seletivo.

Com efeito, no mínimo, seria necessária a devida motivação do ato, já que omissa o edital acerca da destituição da função, em procedimento administrativo instaurado para este fim, assegurada a ampla defesa e contraditório. Salientamos que “interesse da Administração” não configura motivação.

Desembargador Relator: EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS. Firmado por assinatura digital em 07-10-2013 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Identificador: 10113100201055902304ESS

RecOrd 0000735-26.2012.5.05.0009

pág 3 de 6

Registre-se, por oportuno, que a reclamante foi destituída da função de gerente em 29/01/2012, mesmo tendo o resultado de “desempenho qualificado” na avaliação realizada no período de 01/01/2011 a 31/12/2011 (fl. 225).

Nesse diapasão, reputamos inválida a destituição *ad nutum* da empregada na função de gerente, o que implica no reconhecimento da existência de ato ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade.

Assim, uma vez presentes os pressupostos para a responsabilização civil da reclamada, nos termos do art. 186 e 927 do CC, resta-nos fixar a indenização pelos danos morais.

E o dano moral "à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade" (Sérgio Cavalieri Filho, Responsabilidade civil constitucional, in Revista de Direito, v. 40, p. 56). Isso porque, a dignidade do ser humano é a "base de todos os valores morais, a síntese de todos os direitos do homem".

A prova do dano moral é dispensável, já que inerente à violação do próprio direito. Ora, o patrimônio moral não se materializa no mundo físico. Logo, não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material, mas apenas no psíquico. O que não se dispensa, no entanto, é a prova do fato que gera o abalo ao patrimônio moral, ou seja, a violação do direito que pode acarretar o dano ao patrimônio físico (material, concreto, real) ou ao patrimônio moral (virtual, psíquico, ideal).

Nesse sentido, as lições de Sérgio Cavalieri Filho, *in verbis*:

Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através de meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.... Em outras palavras, o dano moral existe 'in re ipsa'; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, 'ipso facto' está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. (in Sérgio Cavalieri

Desembargador Relator: EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS. Firmado por assinatura digital em 07-10-2013 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed., p. 79-80).

Embora a sua conceituação doutrinária não seja uniforme, vai-se consolidando o entendimento de que o dano moral, “à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade” (Sérgio Cavalieri Filho, Responsabilidade civil constitucional, in Revista de Direito, v. 40, p. 56). Isso porque, a dignidade do ser humano é a “base de todos os valores morais, a síntese de todos os direitos do homem” (idem, p. 60).

E, muito embora não se tenha como se aferir objetivamente o dano moral, a doutrina nos fornece alguns parâmetros para a fixação da indenização respectiva. Assim é que, em geral, deve ser considerado no arbitramento da indenização em reparação do dano imaterial, do ponto de vista do ofendido, no que for pertinente, o sexo, seu status social (casado ou solteiro, etc.), idade, tempo de vida provável, educação, nível cultural, ocupação ou ofício, especificidade ou especialidade de seu trabalho, posição social e posição econômica, se possui filhos ou não, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e valores ofendidos (igualdade, sentimento religioso, etc), a repercussão da ofensa e a posição política da vítima. Já do ponto de vista do ofensor cabe considerar o grau de culpa (extensão da indenização - Art. 944 do CC), sua condenação anterior por fatos idênticos ou semelhantes (avalia grau de culpa) e o eventual abuso da autoridade/da posição hierárquica (avalia o grau de culpa).

Assim, tendo em vista, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cabe arbitrar o valor de R\$30.000,00 a título de indenização por danos imateriais, atualizável a partir da data da publicação desta decisão.

Pelo provimento.

LIQUIDAÇÃO.

Desembargador Relator: EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS. Firmado por assinatura digital em 07-10-2013 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



Para a correção monetária e juros incidentes sobre as indenizações deferidas, deve ser observada a data da publicação desta decisão, como asseverado alhures.

Não há falar em contribuições previdenciárias, pois, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 832 da CLT, com redação dada pela Lei n. 10.035/00, deve ser esclarecido que a contribuição previdenciária incide sobre os salários, horas extras, domingos, feriados, adicionais, férias, gratificações e o 13º salário.

Da mesma forma, não há incidência do imposto de renda, pois, indenização não é provendo nem rendimento, não é acréscimo patrimonial, na medida em que é mera reparação do patrimônio do lesado, seja esse patrimônio material ou moral.

O sentido étimo da palavra indenizar é “ tornar indene, repor o patrimônio lesado no seu *status quo ante* do ato ilícito que causou o prejuízo”. Sendo assim, trata-se de mera reposição do patrimônio – material ou moral – desfalcado, não sendo nunca um acréscimo real a esse patrimônio.

Isto posto, acordam os Desembargadores da 1ª. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso para condenar a reclamada no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais). Custas no valor de R\$600,00 (seiscentos reais), calculadas sobre o valor da causa arbitrado para este fim em R\$30.000,00 (trinta mil reais), dispensadas.

EDILTON MEIRELES

Desembargador Relator.//

Salvador, 7 de outubro de 2013 (segunda-feira).

Desembargador Relator: EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS. Firmado por assinatura digital em 07-10-2013 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Identificador: 10113100201055902304ESS

RecOrd 0000735-26.2012.5.05.0009

pág 6 de 6