

A C Ó R D ã O
(3ª Turma)
GMMGD/lr/mjr/jr

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CEF. IMPLANTAÇÃO DE NOVO PLANO SALARIAL. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO INTERNO PARA CARGO EM COMISSÃO, EM FACE DA OPÇÃO DO EMPREGADO PELO PLANO ANTIGO (REG/REPLAN SEM SALDAMENTO). PRETENSÃO APENAS DE AFASTAR A RESTRIÇÃO SEM MIGRAÇÃO PARA O NOVO PLANO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, ante a constatação de violação, em tese, do art. 3º, IV, da CF. **Agravo de instrumento provido.**

RECURSO DE REVISTA. BANCÁRIO. ENQUADRAMENTO NO ART. 224, § 2º, DA CLT. HORAS EXTRAS. SÚMULA 126/TST. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS PELO PRIMEIRO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. Não demonstrados quaisquer dos pressupostos do art. 896 da CLT, consoante os fundamentos expostos pelo primeiro juízo de admissibilidade da revista, que se adotam como razões de decidir para deixar de conhecer do apelo. **Recurso de revista não conhecido quanto ao tema. 2. CEF. IMPLANTAÇÃO DE NOVO PLANO SALARIAL. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO INTERNO PARA CARGO EM COMISSÃO, EM FACE DA OPÇÃO DO EMPREGADO PELO PLANO ANTIGO (REG/REPLAN SEM SALDAMENTO). PRETENSÃO APENAS DE AFASTAR A RESTRIÇÃO SEM MIGRAÇÃO PARA O NOVO PLANO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Dano moral, como se sabe, "*é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária*" (Savatier). Ou ainda, é toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana. O dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas — e sua respectiva indenização

PROCESSO Nº TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

reparadora – são situações claramente passíveis de ocorrência no âmbito empregatício (arts. 5º, *caput*, e 7º, XX, XXI e XXII, da CF). No caso concreto, o pedido de indenização decorre de ato patronal consubstanciado na vedação, mediante regulamento interno, da participação dos empregados vinculados ao Plano de benefícios "FUNCEF REG/REPLAN sem saldamento" em processo seletivo para o exercício de cargo em comissão. Analisando as informações constantes da decisão, vislumbra-se, em tese, desrespeito ao princípio isonômico (arts. 3º, IV e 5º, *caput*, da CF), na medida em que a norma impõe uma diferenciação entre empregados calcada em critérios incompatíveis com a situação que busca regular. Em outras palavras, o fato de o empregado participar do citado plano de benefícios não implica impedimento para o exercício do cargo em comissão na empresa. Tal condição, portanto, não deveria servir de parâmetro para a exclusão do empregado do processo de seleção. Assim, a Reclamada deve ser responsabilizada, pois a conduta impôs a renúncia do Reclamante ao direito de participação em processo seletivo.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-30-71.2012.5.18.0007**, em que é Recorrente **JOSÉ CELSO RABELLO NETO** e Recorrida **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**.

O Tribunal Regional do Trabalho de origem denegou seguimento ao recurso de revista da parte Recorrente.

Inconformada, a Parte interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que o seu apelo reunia condições de admissibilidade.

PROCESSO N° TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

PROCESSO ELETRÔNICO.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do apelo.

II) MÉRITO

CEF. IMPLANTAÇÃO DE NOVO PLANO SALARIAL. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO INTERNO PARA CARGO EM COMISSÃO, EM FACE DA OPÇÃO DO EMPREGADO PELO PLANO ANTIGO (REG/REPLAN SEM SALDAMENTO). PRETENSÃO APENAS DE AFASTAR A RESTRIÇÃO SEM MIGRAÇÃO PARA O NOVO PLANO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O TRT entendeu que o ato patronal consubstanciado na vedação, mediante regulamento interno, da participação dos empregados vinculados ao Plano de benefícios "FUNCEF REG/REPLAN sem saldamento" em processo seletivo para o exercício de cargo em comissão, não causou abalo de ordem moral no Reclamante.

No recurso de revista, o Reclamante sustenta que a Reclamada deve ser condenada a pagar indenização, pois agiu de forma discriminatória ao vedar sua participação em processo seletivo interno. Aponta violação dos arts. 1º, III, 2º, 3º, e 5º, XXXV, da CF.

No agravo de instrumento, a Reclamante reitera as alegações trazidas na revista, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896 da CLT.

PROCESSO Nº TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

Diante da demonstrada violação ao art. 3º, IV, da CF, em tese, o recurso de revista merece seguimento.

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

B) RECURSO DE REVISTA

I) CONHECIMENTO

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

1. BANCÁRIO. ENQUADRAMENTO NO ART. 224, § 2º, DA CLT. HORAS EXTRAS. SÚMULA 126/TST. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS PELO PRIMEIRO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Quanto ao tema suscitado, adoto os fundamentos utilizados pelo Tribunal Regional para denegar seguimento ao recurso de revista, ora endossados e integrantes das presentes razões de decidir, *in verbis*:

"PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (acórdão publicado em 28/02/2013 - fl. 71 dos autos físicos; recurso apresentado em 08/03/2013 - fl. 73 dos autos físicos).

Regular a representação processual (fl. 39 do processo digital).

Custas processuais pela Reclamada (fl. 26 dos autos físicos).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

(...)

CATEGORIA PROFISSIONAL ESPECIAL / BANCÁRIO.

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

Alegação(ões):

- contrariedade às Súmulas 102, I e 338, I, TST.

- violação dos artigos 224, "caput", e 818 da CLT e 333, II, do CPC.

- divergência jurisprudencial.

PROCESSO N° TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

O Reclamante entende que faz jus ao pagamento de horas extras a partir da 6ª diária, alegando o exercício de atividades meramente técnicas e ocupacionais bem como a ausência de fidúcia suficiente para o seu enquadramento na exceção do § 2º do artigo 224 da CLT. Aduz que cabia à Reclamada comprovar que o Autor exercia cargo de confiança, ônus do qual não se desincumbiu.

Consta do acórdão (fls. 16/20 dos autos físicos):

"Ainda que a exceção prevista no art. 224, § 2º, da CLT, que sujeita o bancário a oito horas de trabalho, não exija amplos poderes de mando e gestão, abrangendo todos os cargos que pressupõem atividades de coordenação, supervisão ou fiscalização, ela exige uma confiança especial no trabalhador.

E são considerados de "confiança especial", os cargos que resultam da natureza da atividade e do comissionamento do trabalhador. A conjunção aditiva "e" indica que para a exclusão do trabalhador da jornada normal dos bancários não basta o recebimento de gratificação superior a 1/3 do salário efetivo, sendo necessário, também, o exercício de funções de direção, supervisão ou controle.

Ausente qualquer um desses dois requisitos tem-se que a gratificação paga ao empregado visa remunerar-lhe a maior responsabilidade do cargo (a não ser que ocorra apenas aumento da carga horária, permanecendo inalteradas as atribuições) e não a retribuir o serviço realizado em sobretempo à jornada legal de seis horas.

No caso em desate, os cargos de Técnico Operacional e de Gerente de Retaguarda, pelas tarefas elencadas às fls. 531/533, são funções de confiança, e não de trabalho técnico apenas, como quer fazer crer o reclamante, porque demanda uma qualidade especial do funcionário; uma fidúcia que, embora não o qualifique como um representante legítimo do empregador, o diferencia dos demais funcionários, enquadrando-o na categoria dos que exercem cargos de chefia.

(...)

Ora, como se vê, a função exercida pelo reclamante se enquadra no conceito de "função de confiança" a que alude o art. 224, § 2º, da CLT. Consequentemente, sua jornada legal de trabalho, no período em discussão, era de 08 horas diárias, tendo ele percebido gratificação muito superior a 1/3 do salário padrão, como se vê dos demonstrativos de pagamento de fls. 581 e seguintes.

Ademais, a testemunha arrolada pela reclamada confirmou a alegação contida na defesa, no sentido de que o reclamante realizava tarefas de grande importância e de extrema confiança da empregadora."

Conforme se depreende, a Turma Julgadora, com amparo no conteúdo probatório dos autos, inclusive do depoimento de testemunha da Reclamada, entendeu que o Autor ocupava função de confiança, enquadrando-o nas disposições do artigo 224, § 2º, da CLT. Nesse contexto, não se evidencia afronta aos preceitos indicados a esse título ou contrariedade à Súmula 102, I/TST.

PROCESSO Nº TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

Não houve discussão do tema sob a ótica da Súmula 338/TST, não sendo possível, portanto, o exame da assertiva de contrariedade ao referido verbete sumular.

O julgado de fl. 79 dos autos físicos não teve indicada sua fonte de publicação ou repositório autorizado de jurisprudência, não servindo para o confronto de teses. Os paradigmas de fls. 86/92 dos autos físicos, embora tragam os seus endereços eletrônicos, não contêm as respectivas datas da publicação no DEJT (Súmula 337, I, "a" e IV/TST), o que inviabiliza a análise do dissenso alegado.

Os demais paradigmas revelam-se inespecíficos, visto que não retratam a necessária identidade fática com o caso em exame, em que a Turma fundamentou sua conclusão também na testemunha da Reclamada (Súmula 296/TST).

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista".

Convém transcrever o inteiro teor do acórdão, neste
tema:

"JORNADA DE TRABALHO. CARGO TÉCNICO. HORAS EXTRAS. DIVISOR. CONTRIBUIÇÕES PARA A FUNCEF.

O reclamante insurge contra o indeferimento do pedido de horas extras. Alega, em apertada síntese, que no período imprescrito não exerceu cargo gerencial; que é incontroverso que seu cargo era eminentemente técnico, pois a própria CAIXA reconhece que era possível a opção pela jornada de 6h ou 8h diárias de trabalho e que é impossível o enquadramento na exceção do art. 224 da CLT.

Acresce, de outro tanto, que os documentos juntados com a inicial (fls. 36/38) comprovam a nulidade dos registros de jornada, sendo que o sistema do Banco aferia a marcação inicial e já "observava" o horário de saída a ser registrado. Assim, conclui, deve ser invertido o ônus da prova, considerando-se verdadeiros os horários de entrada, saída e intervalos narrados na exordial, condenando-se a reclamada a pagar ao reclamante as horas excedentes da 6ª diária e 30ª semanal, com os reflexos postulados.

Pugna também o recorrente pela utilização, no cálculo das horas extras deferidas, do divisor 150, argumentando que, por força do ACT e normativo interno da CAIXA, o sábado é dia útil não trabalhado, com reflexos no RSR.

Sucessivamente, pede que sejam recalculadas as horas extras com base no divisor 180 ou, no máximo, no divisor 200, com todos os reflexos enumerados na exordial, especialmente pela composição da nova base de cálculo, que servirá de base para o pagamento dos abonos e gratificações percebidos no período imprescrito e contribuições para a FUNCEF.

Analiso.

PROCESSO Nº TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

Inicialmente relembro que não foi conhecido o tópico recursal "DA NULIDADE DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA – DA PERMANÊNCIA DO COMPROMISSO PRESTACIONAL DE 6 HORAS RELATIVAMENTE À JORNADA DE TRABALHO DIÁRIA", de modo que a verificação do enquadramento do reclamante na jornada de 06h ou 08h deverá ser aferido pelas atividades efetivamente exercidas, e não sob a ótica da nulidade da alteração contratual, que foi considerada legal pela sentença.

Pois bem.

Da apreciação das provas coligidas aos autos afere-se que **a jornada cumprida pelo reclamante, no período imprescrito (início: 09/01/2007), foi de 08 (oito horas) diárias, percebendo gratificação de cargo comissionado.** E é relevante dizer, neste ponto, que o fato de o reclamante perceber gratificação de função de confiança não enseja, por si só, exercício de cargo de confiança insculpido no art. 224, § 2º, da CLT.

Vejamos o entendimento de ALICE MONTEIRO BARROS a respeito da matéria:

Como se vê o art. 224, § 2º da CLT pressupõe o preenchimento de dois requisitos para exclusão da jornada de 6 horas: exercício de funções de direção, supervisão, fiscalização, controle e recebimento de gratificação superior a 1/3 do salário do cargo efetivo. Não cumprida a primeira exigência, relativa à natureza da função tem-se que a gratificação paga ao empregado visou remunerar-lhe a maior responsabilidade do cargo e não retribuir o serviço realizado em sobretempo à jornada legal de 6 horas". (Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho- Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências, São Paulo; LTr, 2001, fl. 105)

Ainda que a exceção prevista no art. 224, § 2º, da CLT, que sujeita o bancário a oito horas de trabalho, não exija amplos poderes de mando e gestão, abrangendo todos os cargos que pressupõem atividades de coordenação, supervisão ou fiscalização, ela exige uma confiança especial no trabalhador.

E são considerados de "confiança especial", os cargos que resultam da natureza da atividade e do comissionamento do trabalhador. A conjunção aditiva "e" indica que para a exclusão do trabalhador da jornada normal dos bancários não basta o recebimento de gratificação superior a 1/3 do salário efetivo, sendo necessário, também, o exercício de funções de direção, supervisão ou controle.

Ausente qualquer um desses dois requisitos tem-se que a gratificação paga ao empregado visa remunerar-lhe a maior responsabilidade do cargo (a não ser que ocorra apenas aumento da carga horária, permanecendo inalteradas as atribuições) e não a retribuir o serviço realizado em sobretempo à jornada legal de seis horas.

No caso em desate, os cargos de Técnico Operacional e de Gerente de Retaguarda, pelas tarefas elencadas às fls. 531/533, são funções de confiança, e não de trabalho técnico apenas, como quer fazer crer o reclamante, porque demanda uma qualidade especial do funcionário; uma fidúcia que, embora não o qualifique como um representante legítimo do

PROCESSO Nº TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

empregador, o diferencia dos demais funcionários, enquadrando-o na categoria dos que exercem cargos de chefia.

Reproduz-se, para atestar este entendimento, o que diz o normativo interno da CAIXA ao delinear as atividades próprias de cada cargo:

GERENTE DE RETAGUARDA Missão Responsável pela supervisão das atividades de retaguarda nos PV, garantindo padrões, normas e prazos estabelecidos e respondendo ao Gerente de Serviço. Principais atribuições Atuar como preposto da CAIXA junto as empresas terceirizadas responsáveis pelo tratamento dos documentos oriundos do Caixa- Rápido e Malote; Supervisionar as atividades de contabilização das contas contábeis; supervisionar e efetuar compensação de documentos recebidos no PV, podendo conferir assinaturas ou impressão digital, quando necessário; Supervisionar e efetuar repasse e conciliação contábil; Supervisionar a administração do cofre ou caso forte, podendo efetuar suprimento de numerário aos caixas executivos e caixas eletrônicos, movimentar e controlar numerário, títulos e valores, quando necessário; (...) Orientar tecnicamente a equipe de terceirizados na execução das atividades de retaguarda; Preparar documentos e relatórios; Assessorar e orientar tecnicamente os PV na execução dos serviços de retaguarda; Garantir a qualidade e a conformidade das atividades sob sua gestão. (fl. 531)

TÉCNICO DE OPERAÇÕES DE RETAGUARDA Missão Assegurar a observância de padrões, normas e prazos estabelecidos para as atividades de tesouraria e controle de numerário nas unidades de serviços de retaguarda. Principais atribuições Administrar caixa-forte/casa-forte e cofreforte auxiliar de penhor do PV de sua atuação; Efetuar o suprimento de numerário dos caixas convencionais, do auto-atendimento do PV e cofre-eletrônico; Movimentar e controlar numerário, títulos e valores; Guardar as chaves e o segredo das ATM/CD/DFC e do Cofre eletrônico e automático, e as respectivas cópias, no cofre-forte/casa- forte; Conferir autenticidade de documentos, assinaturas e impressões digitais; Atuar como preposto da CAIXA junto às empresas terceirizadas responsáveis pelo tratamento dos documentos oriundos do Caixa- Rápido, Malotes de Pessoa Jurídica e Lotéricos (fl. 532) **TESOUREIRO DE RETAGUARDA** Missão Responsável pelas atividades de tesouraria nas Unidades de serviços de retaguarda, cumprindo padrões de prazo e qualidades estabelecidos. **ATRIBUIÇÕES PRINCIPAIS** Atuar como preposto da CAIXA junto às empresas terceirizadas responsáveis pelo tratamento dos documentos oriundos do Caixa Rápido, Malotes de Pessoa Jurídica e Lotéricos; Administrar o cofre ou casa forte da Agência de sua atuação; Realizar suprimento de numerário aos Caixas Executivos e "cash dispensers" da Agência de sua atuação; Conferir documentos assinaturas e chaves de segurança (...) Movimentar e controlar numerário, títulos e valores. (fl. 533)

Ora, como se vê, a função exercida pelo reclamante se enquadra no conceito de "função de confiança" a que alude o art. 224, § 2º, da CLT. Consequentemente, sua jornada legal de trabalho, no período em discussão, era de 08 horas diárias, tendo ele percebido gratificação muito superior a 1/3

PROCESSO Nº TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

do salário padrão, como se vê dos demonstrativos de pagamento de fls. 581 e seguintes.

Ademais, a testemunha arrolada pela reclamada confirmou a alegação contida na defesa, no sentido de que o reclamante realizava tarefas de grande importância e de extrema confiança da empregadora. Confira-se:

que trabalhou com o reclamante, na agência de Mineiros, de março de 2009 a fevereiro de 2010; que nesse período o depoente exercia a função de assistente de atendimento e o reclamante exercia a função de tesoureiro; que o reclamante tinha a chave do cofre da agência; que o depoente colocava a senha no cofre e o reclamante o abria com as chaves; que o reclamante era responsável por receber os valores que vinham nos carros forte; que o reclamante era responsável por todo o numerário da agência; que o reclamante era responsável por controlar o encaixe da agência; que o reclamante tinha alçada para liberar valores para os caixas... (RODRIGO FERREIRA DA SILVA - fls. 1785/1786)

Isto tudo sopesado, e considerando que as folhas de ponto mostram jornada variada; que os demonstrativos de pagamento mostram a quitação regular de horas extras, e que não foram apresentadas, ainda que por amostragem, diferenças de horas extras não pagas, impõe-se manter a sentença que indeferiu o pedido inicial.

Destaco, por amor ao debate, que não se afigura verídica a assertiva do reclamante, no sentido de que o sistema eletrônico era programado para registrar apenas as horas extras previamente autorizadas pelo Banco, já que a prova testemunhal confirmou o argumento da contestação, no sentido de que era permitido o registro do trabalho extraordinário.

Ademais, do confronto dos documentos de fls. 38 e 796, vê-se que houve registro de jornada além daquela que o autor disse estar "programado" no sistema. Importa concluir: a prova documental discrepa da alegação inicial.

Sintetizando: não são devidas horas extraordinárias além daquelas que foram pagas. Entretanto, procede o pedido de recálculo das horas extras pagas, com adoção dos divisores 200 e 150, pois no período imprescrito o reclamante estava sujeito a jornada de 08 horas diárias de trabalho e, mais ao final, até a data do ajuizamento da ação, a jornada de 06h/dia. E segundo as normas autônomas dos economiários, o sábado é dia útil não laborado (v.g., fl. 258). Desse modo, impõe-se reformar a sentença para determinar o recálculo das horas extras pagas no período, observando-se os divisores 200 e 150, conforme for o caso, nos termos do que prevê a súmula nº 124 do TST, que recentemente teve sua redação alterada, *verbis*:

BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 I – O divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário, se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será: a) 150, para os empregados submetidos à jornada de seis horas, prevista no

PROCESSO Nº TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

caput do art. 224 da CLT; b) 200, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

De consequência, são devidas as diferenças das contribuições para a FUNCEF. Dou parcial provimento.
(...)"

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista quanto ao tema ora analisado.

2. CEF. IMPLANTAÇÃO DE NOVO PLANO SALARIAL. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO INTERNO PARA CARGO EM COMISSÃO, EM FACE DA OPÇÃO DO EMPREGADO PELO PLANO ANTIGO (REG/REPLAN SEM SALDAMENTO) . PRETENSÃO APENAS DE AFASTAR A RESTRIÇÃO SEM MIGRAÇÃO PARA O NOVO PLANO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O TRT assim decidiu:

"DANO MORAL E/OU MATERIAL.

O recorrente insiste na alegação de que sofreu dano moral. Diz que restou comprovado que foi impedido de participar do processo de seleção interno (PSI) da CAIXA, em razão de não ter aderido ao novo plano da FUNCEF, e isto, consequentemente, obistou sua ascensão profissional e financeira. Reitera o pedido inicial de indenização por danos morais e materiais.

No pormenor, com a devida *venia*, adoto como razão de decidir os bem lançados fundamentos expostos na sentença, *in verbis*:

*Quanto à ascensão funcional do reclamante, em que pese as fichas de ocorrências funcionais (fls. 696/707) demonstrarem promoções por antiguidade e merecimento, bem como o exercício de funções de confiança e cargos em comissão ao longo de todo o contrato de trabalho, o documento de fls. 34/35 deixa **evidente a impossibilidade de o empregado vinculado ao Plano de Benefícios FUNCEF REG/REPLAN sem saldamento participar de processo seletivo interno para o exercício de cargo em comissão.***

*Assim também dispõe a cláusula 3.11.7, conforme norma interna da reclamada, RH 184, que trata do EXERCÍCIO DA FUNÇÃO GRATIFICADA, bem como a cláusula 3.3.1.2, da RH 183, que trata da ESTRUTURA DE FUNÇÕES GRATIFICADAS. **Todavia, não vislumbro em tal situação ofensa à honra, imagem e dignidade do trabalhador. Por certo, a impossibilidade de o autor concorrer a cargos de comissão não encontra respaldo legal, merecendo ser corrigida, o que não pode se dar neste decisum, ante a inexistência de pleito neste sentido. Em que pese tal***

PROCESSO Nº TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

conclusão, como já dito, não verifico em tal ato a ocorrência de danos morais ao reclamante.

Sendo assim, indefiro o pleito.

Quanto ao dano material, este consiste no prejuízo financeiro sofrido pela vítima, causando uma diminuição no seu patrimônio, avaliável monetariamente.

O Código Civil estabelece no art. 402 que o ressarcimento dos danos materiais abrange o montante que efetivamente foi perdido (dano emergente) e aquilo que o empregado deixou de ganhar (lucros cessantes).

Assim, a qualificação do dano material pressupõe o decréscimo do patrimônio do lesado, sendo imprescindível que a perda sofrida seja comprovada, tanto podendo ser atual como futura, desde que certa, real, razão pela qual não se admite a alegação de prejuízo que elida um bem hipotético, o que é o caso dos autos, haja vista ao autor restar impossibilitada a participação em processo seletivo interno, fato com considerável grau de incerteza quanto ao resultado.

Logo, indefiro o pleito indenizatório calcado no dano material.

Nada a prover"

No recurso de revista, o Reclamante sustenta que a Reclamada deve ser condenada a pagar indenização, pois agiu de forma discriminatória ao vedar sua participação em processo seletivo interno. Aponta violação dos arts. 1º, III, 2º, 3º, e 5º, XXXV, da CF.

Com razão.

Dano moral, como se sabe, "*é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária*" (Savatier). Ou ainda, é toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana.

O dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas – e sua respectiva indenização reparadora – são situações claramente passíveis de ocorrência no âmbito empregatício (arts. 5º, caput, e 7º, XX, XXI e XXII, da CF).

No caso concreto, o pedido de indenização decorre de ato patronal consubstanciado na vedação, mediante regulamento interno, da participação dos empregados vinculados ao Plano de benefícios "FUNCEF REG/REPLAN sem saldamento" em processo seletivo para o exercício de cargo em comissão.

Analisando as informações constantes da decisão, vislumbra-se, em tese, desrespeito ao princípio isonômico (arts. 3º, IV e 5º, caput, da CF), na medida em que a norma impõe uma diferenciação

PROCESSO Nº TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

entre empregados calcada em critérios incompatíveis com a situação que busca regular.

Em outras palavras, o fato de o empregado participar do citado plano de benefícios não pode implicar impedimento para o exercício do cargo em comissão na empresa.

Tal condição, portanto, não deveria servir de parâmetro para a exclusão do empregado do processo de seleção. Assim, a Reclamada deve ser responsabilizada, pois a conduta impôs a renúncia do Reclamante ao direito de participação em processo seletivo.

Nesse mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"RECURSO DE REVISTA. CEF. IMPLANTAÇÃO DE NOVO PLANO SALARIAL. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO EM FACE DA OPÇÃO DO EMPREGADO PELO PLANO ANTIGO. PRETENSÃO APENAS DE AFASTAR A RESTRIÇÃO SEM MIGRAÇÃO PARA O NOVO PLANO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Não se verifica razoabilidade a imposição de renúncia ao direito de participação em processo seletivo, a não ser que o empregado faça opção pelo plano indicado pela empresa. Revela-se, na verdade, flagrante inconstitucionalidade, porque incompatível com os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da moralidade e da impessoalidade, a inserção de cláusula que veda a participação do trabalhador em processo seletivo interno, exigindo-lhe optar por este ou outro regulamento. Tal cláusula constitui desvantagem excessiva atribuída ao empregado, malferindo os limites constitucionalmente impostos pelos fins econômicos e sociais da reclamada. Devido, ainda, o pagamento de indenização por dano moral, ora arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Recurso de revista conhecido e provido" (RR - 772-08.2012.5.18.0004 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 28/08/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: 30/08/2013).

Quanto ao valor da indenização, registre-se que não há na legislação pátria delineamento do *quantum* a ser fixado a título de dano moral. Caberá ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar

PROCESSO Nº TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos.

A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a intensidade do sofrimento e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei.

Assim, levando-se em conta os valores fixados, nesta Corte, a título de dano morais, com análise caso a caso, considerando a intensidade do sofrimento da vítima, a gravidade da lesão, o grau de culpa do ofensor e a sua condição econômica, o não enriquecimento indevido da ofendida e o caráter pedagógico da medida, arbitra-se em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a indenização devida a título de danos morais.

Por todo o exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista, por violação ao art. 3º, IV, da CF.

II) MÉRITO

CEF. IMPLANTAÇÃO DE NOVO PLANO SALARIAL. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO EM FACE DA OPÇÃO DO EMPREGADO PELO PLANO ANTIGO. PRETENSÃO APENAS DE AFASTAR A RESTRIÇÃO SEM MIGRAÇÃO PARA O NOVO PLANO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por violação ao art. 3º, IV, da CF, **DOU-LHE PROVIMENTO** para condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000.00 (dez mil reais).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista; II

Firmado por assinatura digital em 06/11/2013 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO N° TST-RR-30-71.2012.5.18.0007

- conhecer do recurso de revista, quanto ao dano moral, por violação ao art. 3º, IV, da CF e, no mérito, dar-lhe provimento, no aspecto, para condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000.00 (dez mil reais), observados os critérios de juros e correção monetária fixados na Súmula 439/TST.

Brasília, 06 de novembro de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro Relator