



PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)

GMDMC/Mcg/Vb/tp/gm

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Não há falar em negativa na entrega da jurisdição, mas em inconformismo da parte, pois houve apreciação das questões submetidas a exame, cumprindo registrar que a decisão desfavorável à parte que recorre não equivale à decisão não fundamentada nem à ausência de prestação jurisdicional. Intactos, pois, os artigos 93, IX, da Constituição Federal, 489 do CPC de 2015 e 832 da CLT. **2. DESVIO DE FUNÇÃO.** O Regional, a partir do exame de documentos e depoimentos, concluiu que a reclamante exercia atividades próprias do cargo de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho, e não aquelas típicas de Auxiliar de Serviços de Saúde, para o qual havia sido contratada, acrescentando que não era necessário o exercício de todas as atividades daquele primeiro mencionado. Nesse contexto, considerando-se que não há no artigo 456, parágrafo único, da CLT a previsão de que o desvio de função somente se caracteriza quando o empregado realiza absolutamente todas as atribuições do cargo para o qual foi desviado, então não há como admitir-se o recurso de revista do reclamado por



suposta afronta àquele dispositivo.
Agravo de instrumento

Firmado por assinatura digital em 05/02/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP
-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

**PROCESSO Nº TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057
conhecido e não provido. 3.**

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Em face da possível violação do artigo 186 do Código Civil de 2002, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista nesse particular. **Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** O Regional deferiu a indenização por danos morais não apenas por conta da expectativa frustrada da reclamante de vir a ser promovida após seleção interna eivada de irregularidade, mas sim porque, mesmo depois de verificado o equívoco na referida seleção interna e do subsequente rebaixamento de função e salário, a reclamante continuou exercendo as atribuições próprias da promoção que lhe havia sido negada, mediante desvio de função. Contudo, em se tratando o Banco reclamado de uma sociedade de economia mista, está jungido ao princípio da legalidade e a todos os demais consectários constitucionais, entre os quais, com especial destaque, a moralidade administrativa. Logo, em sendo incontroverso que a reclamante não possuía requisitos para participar da



seleção interna, a ulterior anulação do ato não pode caracterizar ilicitude apta a ensejar qualquer eventual dano moral e a respectiva indenização. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de
Recurso



PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057
de Revista com Agravo n° **TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057**, em que é
Agravante e Recorrente [REDAZIDO] **S.A.** e Agravada e Recorrida
[REDAZIDO]

A Presidência do TRT da 1ª Região, mediante a decisão proferida às fls. 1553/1555, complementada às fls. 1572/1573, negou seguimento ao recurso de revista do reclamado por entender não demonstradas as hipóteses previstas no artigo 896 da CLT.

O reclamado interpôs agravo de instrumento às fls. 1576/1593, pugnando pelo processamento do seu recurso de revista.

A reclamante apresentou tanto contraminuta ao agravo de instrumento quanto contrarrazões ao recurso de revista (fls. 1641/1649 e 1654/1661, respectivamente).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para parecer, nos termos do art. 95 do RITST.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA

I -

CONHECIMENTO

**PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO ARGUIDA EM
CONTRAMINUTA.**

A reclamante, às fls. 1642/1645, alega que o agravo de instrumento do reclamado não merece ser conhecido por óbice da Súmula n° 422, I, do TST, bem como por ausência de transcrição no tema "negativa de prestação jurisdicional".

Sem razão.

A decisão denegatória do recurso de revista (fl. 1554)



valeu-se da seguinte motivação: inexistência de negativa de prestação jurisdicional; e, no mérito, incolumidade dos dispositivos invocados.



PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057

Ora, no agravo de instrumento do reclamado, houve impugnação do fundamento da decisão, necessário e suficiente *a priori* para levar à admissão do recurso de revista denegado, mediante renovação dos argumentos alusivos à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e aos temas "desvio de função" e "indenização por danos morais", o que impede a aplicação da Súmula n° 422, I, do TST, conforme entendimento deste Tribunal (*v.g.*, TST-E-ED-AIRR-1410-11.2012.5.05.0034, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 22/4/2016).

Nesse contexto, não incide o óbice da Súmula n° 422, I, do TST.

Já no que concerne à suposta ausência de transcrição, melhor sorte não assiste à reclamante.

Com efeito, nas razões do recurso de revista denegado,

o reclamado procedeu à transcrição primeiro de seus embargos de declaração em recurso ordinário (fls. 1470/1476) e depois do acórdão do TRT da 1ª Região que os apreciou (fls. 1477/1479), razão porque atendido o requisito do artigo 896, § 1º-A, IV, da CLT.

Rejeito.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do agravo de instrumento da reclamada.

II -

MÉRITO

1. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Nas razões do recurso de revista, às fls. 1470/1481, o reclamado argui a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, porque o Tribunal *a quo*, embora instado mediante



embargos de declaração, não teria sanado as omissões e obscuridades apontadas na decisão recorrida quanto aos temas "desvio de função" e "indenização por danos morais".

PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057

Renova as alegações constantes dos seus embargos de declaração com a transcrição integral destes (fls. 1470/1476).

Fundamenta o recurso de revista em violação dos artigos 93, IX, da CF, 489 do CPC e 832 da CLT e em divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Nos termos da Súmula n° 459 do TST, admite-se o conhecimento do recurso de revista por nulidade do julgado em virtude de negativa de prestação jurisdicional somente por violação dos artigos 832 da CLT, 489 do CPC de 2015 e 93, IX, da CF.

A configuração de negativa de prestação jurisdicional depende da ausência de posicionamento judicial a respeito de pedido ou aspecto controvertido, de tal forma que inviabilize a devolução da matéria à instância superior.

Eis os termos do acórdão recorrido, no que concerne ao tema "desvio de função":

“Na inicial, a acionante afirmou (id c2295be - Pág. 4 e 5):

‘5) Apesar de formalmente enquadrada no cargo de Auxiliar de Serviço de Saúde, a reclamante esteve desviada de suas atribuições formais, de 23/02/2011 até os dias atuais, exercendo as atribuições inerentes ao cargo de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho 12 (código de comissão 06023), como demonstram os documentos em anexo.

5.1) Com efeito, pretende a reclamante, em face do desvio funcional, diferenças salariais vencidas e vincendas (art. 290, CPC) para o cargo acima a partir de 23/02/2011, com fulcro na OJ/SDI-1-TST/n.125 e nas normas internas do reclamado que



estabelecem um organograma com cargos, funções e salários diferenciados.

5.2) No caso de a pretensão não ser acolhida pela égide das normas internas do reclamado, requer de forma sucessiva, seja o pedido amparado nos artigos 460 e 468, ambos da CLT e no princípio da comutatividade das prestações laborais.

**PROCESSO N° TST-ARR-100191-
68.2016.5.01.0057**

5.3) Igualmente de forma sucessiva aos fundamentos anteriores, requer o reclamante o julgamento do pedido com apoio nos artigos 5º, *caput* e inciso I (Princípio Isonômico Central); 1º, IV, 3º, III, e 170 (Princípio da Valoração do Trabalho Humano) e 7º, V, VI, VII e X, CRFB/88 (Princípio da Proteção Ampla ao Salário), espécies normativas que garantem a todo empregado salário equitativo (OJ/SDI-1-TST/n.383, por analogia), hábil a assegurar a exata correspondência entre a contraprestação e as funções efetivamente realizadas.

5.4) Assim posto, é que se requer pela presente a condenação do reclamado ao pagamento das diferenças salariais vencidas e vincendas (art. 290, CPC) para o cargo de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho 12 (código de comissão 06023), de 23/02/2011 em diante, bem como, a integração dos respectivos numerários sobre RSR - inclusive sábados - horas extras, 13º salários - integral e proporcional -, férias acrescidas do terço constitucional - integral e proporcional -, depósitos de FGTS, gratificação semestral, PLR, abonos pecuniários e licenças prêmio convertidas em pecúnia, devendo o reclamado apresentar a tabela de comissões correspondente, sob pena de a diferença salarial ser arbitrada em cinco mil reais, nos termos dos artigos

355- 359, CPC.'

Em sua peça de bloqueio, o reclamado explicou as diferenças entre os cargos de Auxiliar de Serviços de Saúde e Auxiliar de Enfermagem (id 0252c3f - Pág. 11/13):



‘O cargo de Auxiliar de Serviços de Saúde, cujos integrantes são da carreira de serviços auxiliares ou de apoio, que está em extinção, sendo este o cargo da Reclamante, com jornada de 6 (seis) horas diárias, possuindo as seguintes atribuições, conforme documentação em anexo (Auxiliar de Serviços de Saúde - descrição), *verbis*:

- Auxiliar o médico nos atendimentos clínicos eventualmente realizados no SESMT, cuidando dos preparativos;



**PROCESSO Nº TST-ARR-100191-
68.2016.5.01.0057**

- Apoiar a equipe na organização administrativa do controle dos equipamentos de saúde e de sua manutenção;
- Contribuir para o apoio técnico na prevenção de acidentes, no âmbito de sua especialização;
- Verificar sinais vitais do funcionário a ser atendido, observando pulsação e utilizando aparelhos de ausculta e pressão;
- Efetuar serviços auxiliares simples, sob orientação médica;
- Efetuar a marcação de consultas;
- Atender aos funcionários (ou aos seus gerentes e seus familiares), por demandas telefônicas, presenciais ou por mensagens (Notes e SISBB), prestando esclarecimentos quanto às instruções normativas;
- Medições de parâmetros para a obesidade (peso, altura, cintura, etc.);
- Arquivamento de documentação de assuntos relacionados à saúde de funcionários aposentados;
- envio de documentos para a Cassi (encaminhamento para o malote);
- Acompanhar equipe de vacinação.

O cargo de Auxiliar de Enfermagem, cujos integrantes são funcionários da carreira administrativa, que está em extinção, com jornada de 8 (oito) horas diárias, possuindo as seguintes atribuições, conforme IN 230, em anexo:

- Controle de planilhas sobre diversos assuntos de saúde;
- Auxiliar os médicos do trabalho no acompanhamento dos casos de Absenteísmo;
- Auxiliar os médicos do Trabalho no programa de EPS (Exame Periódico de Saúde)



- Auxiliar os médicos do Trabalho no controle das demandas referente ao PCMSO (específico da saúde) e tratamento/encaminhamento;

**PROCESSO Nº TST-ARR-100191-
68.2016.5.01.0057**

- Fazer palestras sobre EPS (com base na análise dos dados do ano anterior).

- Executar planos e programas de saúde ocupacional, prevenção de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais;

- Elaborar relatórios técnicos dos serviços sob sua condução;

- Orientar as unidades quanto ao cumprimento das Instruções Internas sobre saúde do trabalho e benefícios previdenciários (auxílio doença, reabilitação profissional, etc.)

- Responder pelas atividades relacionadas com o serviço de higiene e saúde do trabalho;

- Responder pelo acompanhamento e análise dos resultados das soluções implementadas na sua área de atuação, propondo ajustes quando necessário;

- Executar atividades auxiliares de enfermagem, prestando primeiros socorros no local de trabalho, em caso de acidente ou doença;

- Responder pelo acompanhamento e avaliação dos trabalhos relacionados à saúde ocupacional realizados por empresas ou profissionais contratados;

- Responder pela satisfação dos clientes dos serviços sob sua condução.’

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos seguintes moldes:

‘Aduz a autora que, apesar de formalmente enquadrada no cargo de Auxiliar de Serviço de Saúde, esteve desviada de suas atribuições formais, de 23/02/2011 até os dias atuais, exercendo as atribuições inerentes ao cargo de Auxiliar de Enfermagem do



Trabalho 12 (código de comissão 06023), como demonstram os documentos em anexo.

Pretende a reclamante, em face do desvio funcional, diferenças salariais vencidas e vincendas para o cargo acima a partir de 23/02/2011, com fulcro na OJ/SDI-1-TST/n.125 e nas

PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057

normas internas do reclamado que estabelecem um organograma com cargos, funções e salários diferenciados.

No caso de a pretensão não ser acolhida pela égide das normas internas do reclamado, requer de forma sucessiva, seja o pedido amparado nos artigos 460 e 468, ambos da CLT e no princípio da comutatividade das prestações laborais.

Igualmente de forma sucessiva aos fundamentos anteriores, requer a reclamante o julgamento do pedido com apoio nos artigos 5º, *caput* e inciso I (Princípio Isonômico Central); 1º, IV, 3º, III, e 170 (Princípio da Valoração do Trabalho Humano) e 7º, V, VI, VII e X, CRFB/88 (Princípio da Proteção Ampla ao Salário), espécies normativas que garantem a todo empregado salário equitativo (OJ/SDI-1-TST/n.383, por analogia), hábil a assegurar a exata correspondência entre a contraprestação e as funções efetivamente realizadas.

Assim posto, requer a condenação do reclamado ao pagamento das diferenças salariais vencidas e vincendas para o cargo de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho 12 (código de comissão 06023), de 23/02/2011 em diante, bem como, a integração postulada na exordial.

A ré contesta, aduzindo que possui as seguintes funções em seus quadros: Auxiliar de Serviços de Saúde, Auxiliar de Enfermagem e de Auxiliar de Enfermagem na Carreira SESMT, conforme documentos anexos.

As atribuições inerentes ao cargo de Auxiliar de Serviços de Saúde estão descritas no ID. bda9c4d e as de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho no ID. 4639810.

Em depoimento pessoal, a reclamante declarou:



‘que atua na função de enfermagem, pessoas sobre licença saúde, orientando exames periódicos, acidentes de trabalho, vai às agências promover atividade ergonômica de trabalho com servidores portadores de deficiência, faz orientações nas agências quanto à prevenção de hipertensão, diabetes e obesidade; que passa correios às agências notificando das atividades que irá



PROCESSO Nº TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057 realizar nas agências; que também acompanha junto às agências as campanhas de saúde, especialmente de vacinação, divulgando a importância de tais campanhas e, quando há pouca adesão a determinadas agências, vai pessoalmente a tais agências para divulgar as campanhas e conscientizar os funcionários da importância da campanha; que o mesmo trabalho é feito para divulgar e conscientizar os empregados da importância dos exames periódicos de saúde; que também vai às agências com grande número de problemas de saúde constatados nos exames periódicos para fazer um trabalho mais específico, levando balança e aparelho de pressão para acompanhar e conscientizar os empregados da importância de seguir as recomendações médicas e buscar controlar os problemas detectados antes que o empregado tenha problemas mais sérios; que desempenhou as atividades descritas durante todo o seu período de trabalho na reclamada; que, no período em que esteve formalmente enquadrada no quadro de auxiliar de enfermagem do trabalho, tinha exatamente as mesmas atribuições sem qualquer alteração; que as mudanças foram somente no nome da função e não na atividade efetivamente desempenhada; que, até 1995, tinham funções como fazer curativos, mas tal atividade foi suprimida em 1995, não mais desempenhada; que até 1995, era frequente atuar auxiliando os médicos, fazendo pré-atendimento nas consultas; que, após 1995, passaram a atuar mais na medicina preventiva do que curativa, e os atendimentos médicos foram bastante reduzidos; que, na pré-consulta, tem que conversar com o paciente e passar a história para o médico; que a depoente, em geral, tira pressão, pesa e verifica estatura para passar tais dados



para o médico, pois gosta de ter esses cuidados; que não é obrigação da reclamante em avisar a medição, pesagem e verificação da pressão arterial no pré-atendimento; que, desde final de fevereiro de 2011, trabalha das 12h às 18h; que, no período em que tinha como cargo formal auxiliar de enfermagem do trabalho, trabalhava das 10h às 19h, com uma hora de almoço;

Firmado por assinatura digital em 05/02/2020 pelo sistema AssineJus da Ju
2.200-2/2001, que instituiu a Infra-



**PROCESSO Nº TST-ARR-100191-
68.2016.5.01.0057**

que os empregados que atualmente estão no cargo de auxiliar de enfermagem continuam

trabalhando das 10h às 19h com uma hora de intervalo.’

A informante indicada pelo autor [REDACTED] declarou:

‘que trabalhou na reclamada de março de 2013 a abril de 2016; que a reclamante tinha por atribuições fazer contatos com os pacientes para agendar comparecimento para avaliações, fazer contatos com as agências para agendar visitas, preenchia o PPP e participava da reunião da equipe que era composta por duas médicas, uma enfermeira e quatro técnicos de enfermagem para a conclusão quanto ao PPP; que a reclamante auxiliava a depoente quando era necessário contato com o gestor para passar restrições dos empregados; que a reclamante conseguia o contato do gestor e, às vezes, fazia contato com o gestor diretamente passando as restrições contatadas pela depoente; que a reclamante participou ativamente do projeto de controle de obesidade, fazendo medições de pressão, de circunferência de cintura, de peso e registrando tais anotações e documentos próprios; que a reclamante atendia telefones e passava recados; que fez visitas às agências para divulgar o projeto de obesidade; que a reclamante fez palestras em conjunto com a enfermeira no projeto de controle de obesidade; que a depoente realizou palestra em conjunto com a reclamante no projeto de controle de obesidade; que, à época que trabalhou com a reclamante, havia outros três auxiliares de enfermagem, sendo esses [REDACTED] e [REDACTED] que todos tinham o cargo de auxiliar de enfermagem do trabalho, inclusive a reclamante e tinham as mesmas atribuições; que [REDACTED] e [REDACTED] trabalhava das 8h às 17h e a reclamante e [REDACTED] das 8h às 18h.’



PROCESSO Nº TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057

Da análise da prova oral verifico que a autora desempenhava as atribuições inerentes à sua função de Auxiliar de Serviços de Saúde previstas no ID. bda9c4d e não as de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho descritas no ID. 4639810 e d0faa31, uma vez que não há notícia que desempenhasse as responsabilidades ali descritas, a saber:

- ‘1. identificar e interpretar dados restritos ou sigilosos, transformando-os em informações necessárias ao desenvolvimento de soluções em saúde do trabalho;
2. desenvolver soluções em saúde do trabalho, na sua área de atuação;
3. executar planos e programas de proteção à saúde ocupacional, bem como de prevenção de acidentes e de doenças ocupacionais;
4. auxiliar na execução e avaliação de programas de prevenção de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais;
5. responder pelo acompanhamento e análise dos resultados das soluções implementadas na sua área de atuação propondo ajustes quando necessário;
6. responder pela satisfação dos clientes dos serviços sob sua atuação;
7. responder pelo acompanhamento e avaliação dos trabalhos relacionados à saúde ocupacional realizados por empresas ou profissionais contratados;
8. planejar e conduzir os serviços sob sua responsabilidade;
9. tomar as providências necessárias para que as informações estratégicas ou revestidas de sigilo empresarial que lhe são confiadas e a que tem acesso em razão da comissão exercida sejam resguardadas, inclusive dos funcionários não comissionados a quem não tenham sido confiadas pelo Banco, como também não sejam usadas por terceiros;



Firmado por assinatura digital em 05/02/2020 pelo sistema AssineJus da Ju
2.200-2/2001, que instituiu a Infra-

**PROCESSO Nº TST-ARR-100191-
68.2016.5.01.0057**

10. realizar demais ações necessárias para resguardar interesses do Banco, bem como para cumprimento dos objetivos definidos para a área, decorrentes de normativos internos e externos;

12.2.11. responder pela gestão de informações estratégicas ou revestidas de sigilo empresarial sob sua responsabilidade; e

12.2.12. elaborar relatórios técnicos dos serviços sob sua condução.’

Ademais, verifico que a jornada da autora era de 6 horas diárias e não de 8 horas como as dos exercentes da função comissionada.

Por tais razões, julgo improcedente o pedido de diferenças salariais por desvio de função.’

Recorre a autora alegando que comprovou que desempenhava, de fato, as atribuições inerentes ao cargo de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho, nos termos da OJ 125, SDI-1, do C. TST, e que o MM. Juízo de origem ignorou a farta prova documental anexada com a petição inicial, que demonstraria, claramente, o exercício de atividades específicas relacionadas à saúde ocupacional (documentos de ID.'s d9f1143, 8091052, 7b77753, 3edb848, 0d2b86d e 0969524). Assim, requer a reforma da r. sentença e a condenação do recorrido ao pagamento das diferenças salariais vencidas e vincendas para o cargo de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho 12 (código de comissão 06023), de 23/02/2011 em diante, bem como a integração dos respectivos numerários sobre RSR, inclusive sábados, horas extras, 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional, depósitos de FGTS, gratificação semestral, PLR, abonos pecuniários e licenças-prêmio convertidas em pecúnia.

Pois bem.

Sabe-se que o ônus da prova quanto ao alegado desvio funcional constitui encargo do autor, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, de acordo com o disposto nos arts. 818 da CLT.



PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057

Observo que a reclamante juntou ao processo Certificado de aprovação no curso de especialização de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho (id ddc3936 - Pág. 3) e os e-mails adunados aos autos pela empregada sob o id 3edb848 - Pág. 1/9 demonstram que ela atuava no SESMT (Serviços de Segurança e Medicina do Trabalho), inclusive, recebendo elogios pela sua atuação (id 3edb848 - Pág. 6/9).

Noto, ainda, que as Análises Ergonômicas do Trabalho, de id 0d2b86d - Pág. 1/6, contêm a assinatura da autora como 'Técnica de Enfermagem do Trabalho' e os documentos de id 0969524 - Pág. 1/4 comprovam que ela fazia relatórios de acompanhamento de funcionários e elaborava relatórios técnicos dos serviços.

Na audiência de id 96e6183, a autora prestou depoimento pessoal e disse:

'que atua na função de enfermagem, orientando pessoas sobre licença saúde, exames periódicos, acidentes de trabalho, vai às agências promover atividade ergonômica de trabalho com servidores portadores de deficiência, faz orientações nas agências quanto à prevenção de hipertensão, diabetes e obesidade; que passa correios às agências notificando das atividades que irá realizar nas agências; que também acompanha junto às agências as campanhas de saúde, especialmente de vacinação, divulgando a importância de tais campanhas e, quando há pouca adesão a determinadas agências, vai pessoalmente a tais agências para divulgar as campanhas e conscientizar os funcionários da importância da campanha; que o mesmo trabalho é feito para divulgar e conscientizar os empregados da importância dos exames periódicos de saúde; que também vai às agências com grande número de problemas de saúde constatados nos exames periódicos para fazer um trabalho mais específico, levando balança e aparelho de pressão para acompanhar e conscientizar os empregados da importância de seguir as recomendações médicas e buscar controlar os problemas detectados antes que o empregado tenha problemas



**PROCESSO N° TST-ARR-100191-
68.2016.5.01.0057**

mais sérios; que desempenhou as atividades descritas durante todo o seu período de trabalho na reclamada; que, no período em que esteve formalmente enquadrada no quadro de auxiliar de enfermagem do trabalho, tinha exatamente as mesmas atribuições sem qualquer alteração; que as mudanças foram somente no nome da função e não na atividade efetivamente desempenhada; que, até 1995, tinham funções como fazer curativos, mas tal atividade foi suprimida em 1995, não mais desempenhada; que até 1995, era frequente atuar auxiliando os médicos, fazendo pré-atendimento nas consultas; que, após 1995, passaram a atuar mais na medicina preventiva do que curativa, e os atendimentos médicos foram bastante reduzidos; que, na pré-consulta, tem que conversar com o paciente e passar a história para o médico; que a depoente, em geral, tira pressão, pesa e verifica estatura para passar tais dados para o médico, pois gosta de ter esses cuidados; que não é obrigação da reclamante em avisar a medição, pesagem e verificação da pressão arterial no pré-atendimento; que, desde final de fevereiro de 2011, trabalha das 12h às 18h; que, no período em que tinha como cargo formal auxiliar de enfermagem do trabalho, trabalhava das 10h às 19h, com uma hora de almoço; que os empregados que atualmente estão no cargo de auxiliar de enfermagem continuam trabalhando das 10h às 19h com uma hora de intervalo.'

A única testemunha, ouvida como informante, indicada pela reclamante, relatou:

‘que trabalhou na reclamada de março de 2013 a abril de 2016; que a reclamante tinha por atribuições fazer contatos com o pacientes para agendar comparecimento para avaliações, fazer contatos com as agências para agendar visitas, preenchia o PPP e participava da reunião da equipe que era composta por duas médicas, uma enfermeira e quatro técnicos de enfermagem para



a conclusão quanto ao PPP; que a reclamante auxiliava a depoente quando era necessário contato com o gestor para passar
PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057

restrições dos empregados; que a reclamante conseguia o contato do gestor e, às vezes, fazia contato com o gestor diretamente passando as restrições contatadas pela depoente; que a reclamante participou ativamente do projeto de controle de obesidade, fazendo medições de pressão, de circunferência de cintura, de peso e registrando tais anotações e documentos próprios; que a reclamante atendia telefones e passava recados; que fez visitas às agências para divulgar o projeto de obesidade; que a reclamante fez palestras em conjunto com a enfermeira no projeto de controle de obesidade; que a depoente realizou palestra em conjunto com a reclamante no projeto de controle de obesidade; que, à época que trabalhou com a reclamante, havia outros três auxiliares de enfermagem, sendo esses [REDACTED] e [REDACTED] que todos tinham o cargo de auxiliar de enfermagem do trabalho, inclusive a reclamante e tinham as mesmas atribuições; que [REDACTED] e [REDACTED] trabalhava das 8h às 17h e a reclamante e [REDACTED] das 8h às 18h.’

Depreende-se dos depoimentos supracitados que a demandante diz que sempre exerceu as mesmas funções, inclusive quando formalmente enquadrada no cargo de Auxiliar de Enfermagem e a informante elencou uma série de atividades da acionante que encaixam-se nas descritas pelo reclamado como sendo próprias do cargo de Auxiliar de Enfermagem, como, por exemplo, fazer palestras, auxiliar os médicos do trabalho no controle das demandas referente ao PCMSO (específico da saúde) e tratamento/encaminhamento e executar planos e programas de saúde ocupacional, prevenção de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais, corroborando a prova documental já analisada.

Portanto, da análise dos autos, verifico que restou provado o desvio de função alegado.



Cabe lembrar que, conforme o sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, o magistrado tem ampla liberdade na valoração probatória, podendo, inclusive, determinar diligências que entender necessárias ao deslinde da controvérsia, bem como dispensar as



PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057

inúteis e protelatórias, bastando que fundamente validamente sua decisão (arts. 93, IX, da CRFB, 130/131 do CPC, 765 e 852-D da CLT).

Embora de um ponto de vista sociológico seja correta a metáfora de Jeammaud, no sentido de ser o Direito do Trabalho ‘alérgico à igualdade’ posto que estruturado e estruturante da desigualdade; de outro, há que se reconhecer que este ramo encerra uma crítica da própria igualdade, aquela jurídica e formal.

Neste contexto, o princípio da igualdade de tratamento detém relevância, na medida em que seu reconhecimento como norma jurídica se impõe com pedra angular da feição emancipatória do direito: a que busca reduzir as desigualdades e orientar a construção de uma sociedade materialmente mais justa.

Assim, a Declaração de Direitos Humanos, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 7º do Decreto nº 591/92), o Tratado de Versalhes e as Convenções nºs 100 e 111 da Organização Internacional do Trabalho repudiam a discriminação e estabelecem a máxima segundo a qual para ‘um trabalho de igual valor, corresponderá um salário igual’. A isonomia em matéria remuneratória concretiza-se por meio de institutos específicos dentre os quais: a) o da equiparação salarial (art. 461, *caput*, da CLT); b) o do reenquadramento; c) o do salário equivalente ou equitativo (art. 460 da CLT c/c Lei nº 6019/74); d) o pagamento igualitário em caso de substituição e, e) a remuneração pelo desvio de função.

Os empregados públicos não estão excluídos de tais garantias e nem poderiam, por força do que estatui o inciso II do artigo 173 da CRFB.

Ademais, destaco que a vedação constitucional ao reenquadramento não tem o condão de afastar o direito do empregado público de receber as diferenças salariais existentes entre a sua função e aquela que efetivamente desempenha em decorrência de desvio. Tal fundamento também elide



qualquer argumentação de que o desvio funcional é nulo, com base na Súmula nº 363 do C. TST, mesmo porque ele não implica em provimento de cargo público.

Na hipótese, portanto, são devidas as diferenças salariais decorrentes do desvio de função observado, bem como as repercussões delas decorrentes, a fim de que não haja o enriquecimento sem causa da reclamada, porquanto beneficiada pelo labor do empregado sem a devida contraprestação.



PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057
Nesse sentido, é o entendimento consubstanciado na Orientação
Jurisprudencial n.º 125, da SDI-I, do Tribunal Superior do Trabalho:

‘DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA. O
simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo
enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas,
mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da
CF/1988 (...).’

Por fim, esclareça-se que o pleito do desvio de função impõe a análise
das atividades exercidas pela obreira e não a carga horária que lhe é imposta.
Além disso, entendo que, no caso em tela, o banco reclamado tenta fixar a
jornada de 8h diárias como condição ilícita para enquadramento em um cargo
técnico (Auxiliar de Enfermagem) que não está inserido na exceção prevista
no artigo 224, § 2º da CLT.

Logo, dou provimento parcial para condenar o réu no pagamento das
diferenças salariais vencidas e vincendas para o cargo de Auxiliar de
Enfermagem do Trabalho 12 (código de comissão 06023), a partir de
23/02/2011, e as integrações sobre todas as parcelas de natureza salarial,
como RSR, horas extras, 13º salários, férias acrescidas do terço
constitucional, depósitos de FGTS, gratificação semestral, abonos
pecuniários e licenças-prêmio convertidas em pecúnia.” (fls. 1341/1348)

Relativamente ao tema “indenização por danos
morais”,

assim se manifestou o Juízo a quo:

“Na inicial, postulou a autora indenização reparatória pelos danos
morais sofridos. Alegou que o banco, depois de aprová-la em processo
seletivo interno, por ato unilateral, sem qualquer oportunidade prévia de
defesa, a dispensou da comissão relativa ao cargo de Auxiliar de Enfermagem
do Trabalho 12, o que lhe causou inequívoco prejuízo moral, na forma dos
artigos 186, 187, 389 e 927 do Código Civil.

Em contestação, sustentou, em síntese, que, por não comprovar o dano
sofrido, deve ser rechaçada a pretensão autoral.

O juízo de origem assim se pronunciou:



PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057

‘O dano moral supera o descumprimento de compromissos meramente financeiros e adviria de ato do empregador que afetasse o lado social e humano do trabalhador, impedindo-o do convívio normal e harmonioso em sociedade. Este, por certo, não é o caso da reclamante, que não comprovou nenhum dano efetivo à sua integridade moral.

Destarte, julgo improcedente o pedido.’

Inconformada, a reclamante renova os argumentos trazidos com a inicial e aduz que a causa de pedir da indenização por danos morais (puro ou *in re ipsa*) possui três premissas, quais sejam, ausência do direito de defesa administrativa, rebaixamento funcional e abrupta redução salarial. Com razão.

Inicialmente, cabe ressaltar que, ainda que tenha restado comprovado nos autos que a acionante não preenchia os requisitos formais para exercer o cargo de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho, o que impediu o deferimento do seu pedido de reenquadramento, restou claro que o banco, por um equívoco de sua responsabilidade, não só permitiu que ela participasse do processo seletivo para o cargo, como, por quase um mês, a manteve enquadrada em tal função pagando-lhe a comissão do cargo.

Além disso, ao constatar o equívoco, a reverteu a seu cargo anterior, sem o pagamento da comissão, porém, a manteve em desvio de função exercendo, na prática, o cargo do qual foi destituída.

Consoante artigos 9º e 468 da CLT, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva macula de nulidade absoluta qualquer alteração do contrato de trabalho prejudicial ao trabalhador, seja em caso de lesão a direito previsto em lei ou no pactuado. O rebaixamento do empregado a cargo hierarquicamente inferior, aliado à redução salarial implica em dano moral *in re ipsa*.



Registro que na ordem constitucional brasileira, a propriedade está subordinada à sua função social (art. 5º, inciso XXIII, CRFB) e a atividade econômica terá ‘por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social’, pois, a ordem econômica e a livre iniciativa estão fundadas na valorização - e não degradação - do trabalho humano (art. 170, **PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057_ caput**, CRFB). Ademais, a Constituição, em seu artigo 5º e incisos V e X, rechaça as lesões aos direitos da personalidade, sob o manto da dignidade humana e do valor social do trabalho, permitindo a reparação pecuniária, cujo valor deve ser compatível com a extensão do dano, nos moldes da norma civilista.

Em linhas gerais, o dano moral, portanto, consiste na violação do direito à imagem, à privacidade, à intimidade, à honra e à integridade da vítima em decorrência da prática de ato ilícito ou cometimento de abuso de direito pelo agressor, consoante a dicção dos artigos 186 e 187 do Código Civil, nascendo, a partir de tal agressão, a obrigação de indenizar de modo a compensar o sofrimento, a humilhação do ofendido e, ainda, com natureza pedagógica. O salário é protegido constitucionalmente. Sua retenção dolosa constitui crime. Sua redução é nula. A intangibilidade e irredutibilidade são princípios que organizam o sistema remuneratório. O salário tem natureza alimentar, e, como tal, é bem jurídico tutelado.

A Convenção n° 95 da Organização Internacional do Trabalho estabelece a proteção ao salário no plano do direito internacional e proíbe ao empregador restringir a liberdade do trabalhador de dispor de seu salário da maneira que lhe convier.

Presentes, no caso, os requisitos para a procedência do pedido, consoante artigos 186, 187, 927, 944 e 953 do Código Civil e arts. 5º, V e X, da Constituição da República.

A conduta antijurídica está configurada. Todo aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, que também ocorre quando o exercício de um direito pelo titular excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social e pela boa-fé (arts. 186 e 187 do Código Civil).

Na fixação do *quantum* para a indenização, no caso em concreto, deve-se reconhecer a extensão do dano, o critérios da proporcionalidade entre



dano e lesão, a condições econômicas e financeiras do causador do dano (inciso V, art. 5º, CRFB) e o bem jurídico violado.

No caso dos autos, considerando-se que a autora, por equívoco do banco reclamado, que permitiu que ela participasse de processo seletivo interno sem preencher os requisitos necessários, e, após se dar conta de tal



PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057
fato, precisou rebaixá-la de função e determinar a sua redução salarial, ainda que continuasse exercendo as mesmas funções, cabível a condenação na indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando que deve ser observada a natureza jurídica do bem jurídico atingido, a gravidade e repercussão social do dano, o grau de culpa, o caráter pedagógico da medida, a capacidade econômica da reclamada e a jurisprudência do TST.

Dou provimento.” (fls. 1348/1350)

Respondeu em embargos de declaração:

“Alega o reclamado que o v. acórdão contém omissões quanto ao desvio de função e as tarefas desempenhadas pela autora, a condição de informante da testemunha e o alcance da condenação imposta no que tange às diferenças salariais vencidas e vincendas e, também, afirma haver contradição e obscuridade em relação à condenação em indenização por danos morais.

Pois bem.

Primeiramente, quanto ao desvio de função, restou devidamente consignado no v. acórdão as diferenças existentes entre os cargos de Auxiliar de Serviços de Saúde e Auxiliar de Enfermagem, como explicado pelo próprio réu em contestação. Analisou-se a prova documental consistente no Certificado de aprovação no curso de especialização de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho (id ddc3936 - Pág. 3), nos e-mails adunados aos autos pela empregada sob o id 3edb848 - Pág. 1/9, que demonstram que ela atuava no SESMT (Serviços de Segurança e Medicina do Trabalho), inclusive, recebendo elogios pela sua atuação (id 3edb848 - Pág. 6/9), nas Análises Ergonômicas do Trabalho, de id 0d2b86d - Pág. 1/6, que contém a assinatura da autora como ‘Técnica de Enfermagem do Trabalho’ e nos documentos de id 0969524 - Pág. 1/4, que comprovam que ela fazia relatórios de acompanhamento de funcionários e elaborava relatórios técnicos dos serviços.

Constatou-se, também, que o depoimento da informante elencou uma série de atividades da acionante que encaixam-se nas descritas pelo



reclamado como sendo próprias do cargo de Auxiliar de Enfermagem, como, **PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057** por exemplo, fazer palestras, auxiliar os médicos do trabalho no controle das demandas referentes ao PCMSO (específico da saúde) e executar planos e programas de saúde ocupacional, prevenção de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais, concluindo-se, desse modo, que restou provado o desvio de função alegado, pois a empregada, de fato, exercia atividades de Auxiliar de Enfermagem, sendo desnecessário comprovar que exercesse todas elas.

Observo, também, que o julgado deixou clara a condição de informante da testemunha e que, conforme o sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, o magistrado tem ampla liberdade na valoração probatória.

Noto, no entanto, que, de fato, o v. acórdão condenou o reclamado ao pagamento das diferenças salariais vencidas e vincendas para o cargo de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho 12 (código de comissão 06023), a partir de 23/02/2011, sem nenhuma limitação.

Supro, pois, a omissão existente, imprimindo efeito modificativo ao julgado, para determinar que a condenação ao pagamento de parcelas vincendas se mantenha enquanto perdurar o desvio de função, sob pena de, indiretamente, estar determinando o reenquadramento da empregada, pleito que teve seu provimento negado.

Quanto à indenização por danos morais, o v. acórdão consignou que, ainda que tenha restado comprovado nos autos que a acionante não preenchia os requisitos formais para exercer o cargo de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho, o que impediu o deferimento do seu pedido de reenquadramento, restou claro que o banco, por um equívoco de sua responsabilidade, não só permitiu que ela participasse do processo seletivo para o cargo, como, por quase um mês, a manteve enquadrada em tal função pagando-lhe a comissão do cargo. Além disso, o réu, ao constatar o equívoco, a reverteu a seu cargo anterior, sem o pagamento da comissão, porém, a manteve em desvio de função exercendo, na prática, o cargo do qual foi destituída, ou seja, por um erro cometido pelo empregador, a autora precisou sofrer um rebaixamento de cargo e, apesar de continuar exercendo as funções do cargo do qual foi



destituída, ainda sofreu uma redução salarial, fatos que ensejam a reparação por danos morais.

Portanto, inexistem a contradição e a obscuridade alegadas.

PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057

Ante o exposto, dou provimento parcial aos embargos de declaração do reclamado para suprir a omissão verificada, concedendo efeito modificativo ao julgado.” (fls. 1449/1451)

Não se divisa a alegada negativa na entrega da jurisdição.

Com efeito, a garantia constitucional preconizada no art. 93, IX, da CF, de que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado de Direito, sendo instrumento apto a viabilizar o controle das decisões judiciais e a assegurar o exercício do direito de defesa.

Assim, em sendo proferida decisão judicial não fundamentada, na forma do dispositivo constitucional supramencionado e nos termos do art. 832 da CLT, a referida decisão é nula, pois as decisões judiciais não constituem ato autoritário que nasce do arbítrio do julgador, razão pela qual se faz necessária a apropriada fundamentação.

Todavia, na hipótese dos autos não há falar em negativa da prestação jurisdicional, ao fundamento de que o Regional não teria sanado as omissões e obscuridades apontadas na decisão recorrida quanto aos temas “desvio de função” e “indenização por danos morais”.

Com efeito, conforme se verifica da decisão recorrida, o Regional, ao dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante quanto ao desvio de função, foi claro ao apontar os fundamentos de fato (documentos e depoimentos) e de direito (Orientação Jurisprudencial n° 125 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais) que balizaram seu convencimento.

Da mesma forma, no que tange à indenização por danos



morais: houve indicação expressa dos fundamentos fáticos (equivoco do reclamado, que primeiro permitiu que a reclamante participasse de processo seletivo sem reunir os requisitos, e depois a rebaixou à função e ao salário anteriores) e jurídicos (*"natureza jurídica do bem jurídico atingido, a gravidade e repercussão social do dano, o grau*



PROCESSO Nº TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057

de culpa, o caráter pedagógico da medida, a capacidade econômica da reclamada e a jurisprudência do TST") da condenação.

Assim, não há falar em negativa na entrega da jurisdição, mas em mero inconformismo da parte, pois houve apreciação das questões submetidas a exame, cumprindo registrar que a decisão desfavorável à parte que recorre não equivale à decisão não fundamentada nem à ausência de prestação jurisdicional.

Intactos, pois, os arts. 93, IX, da Constituição Federal de 1988, 489 do CPC de 2015 e 832 da CLT.

Nego provimento.

2. DESVIO DE FUNÇÃO

Como demonstrado no item anterior, o Regional deu provimento ao recurso ordinário da reclamante para deferir-lhe as diferenças salariais alusivas ao desvio de função, com o fundamento de que a reclamante exerceu atribuições de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho, e não aquelas típicas de Auxiliar de Serviços de Saúde, para a qual havia sido contratada.

Nas razões do recurso de revista denegado (fls. 1481/1494), o reclamado alega, em síntese, que a reclamante exercia apenas algumas poucas atribuições do cargo de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho que eram comuns às do cargo de Auxiliar de Serviços de Saúde. Insiste que a pretensão corresponde a uma equiparação salarial, vedada pelo artigo 461 da CLT, combinado com o fato de que há quadro funcional organizado em plano de carreira e funções. Aduz que a reclamante admitiu em seu depoimento que desde 1995 suas atribuições



sempre foram as mesmas e, portanto, não poderia ter exercido aquelas próprias de um cargo que somente viria a ser criado muito depois daquela data, o que teria sido confirmado pela própria condenação alusiva à indenização por danos morais. Indica violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal de 1988, 373, I, 447, § 3º, e 492, parágrafo único, do CPC de 2015 e 456, parágrafo único, 818, I, e 829 da CLT. Transcreve arestos para cotejo. Sem razão.

O Regional, a partir do exame de documentos e



PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057

depoimentos, concluiu que a reclamante exercia atividades próprias do cargo de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho, e não aquelas típicas de Auxiliar de Serviços de Saúde, para o qual havia sido contratada, acrescentando no julgamento dos embargos de declaração que não era necessário o exercício de todas as atividades daquele primeiro mencionado.

Nesse contexto, considerando-se que não há no artigo 456, parágrafo único, da CLT a previsão de que o desvio de função somente se caracteriza quando o empregado realiza absolutamente todas as atribuições do cargo para o qual foi desviado, então não há como admitir-se o recurso de revista do reclamado por suposta afronta àquele dispositivo.

Já no que tange ao artigo 5º, II, da Constituição Federal de 1988, não enseja igualmente a reforma da decisão ora agravada por óbice da Súmula n° 636 do STF.

Relativamente à indicada violação dos artigos 373, I, do CPC de 2015 e 818, I, da CLT, melhor sorte não assiste ao reclamado, tendo em vista que a controvérsia foi dirimida à luz da prova efetivamente produzida, e não por meio da mera distribuição do *onus probandi*.

Quanto à indicação dos artigos 829 da CLT e 447, § 3º, do CPC de 2015, que tratam da suspeição de testemunha, em nome da presunção de boa-fé só pode ser tida como mero erro material, pois a única testemunha ouvida o foi na condição de mera informante, e sequer o teor de seu depoimento foi a única ou principal razão de decidir do acórdão recorrido.

Da mesma forma, o artigo 492, parágrafo único, da CLT - que trata da contagem de tempo de serviço para fim de aquisição da antiga estabilidade decenal existente até 5/10/1988 - não guarda pertinência alguma com a matéria ora *sub judice*, motivo pelo qual não autoriza a admissão do recurso de revista do reclamado.

Tampouco há que se cogitar de violação do artigo 461



da CLT, tendo em vista que a condenação às diferenças salariais alusivas a desvio de função, na forma da Orientação Jurisprudencial **PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057**

n° 125 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, não se confunde com o pedido de equiparação.

Quanto aos três paradigmas colacionados (fls. 1492/1493), são todos inespecíficos, nos termos da Súmula n° 296, I, do TST, pois não consideram a particularidade fática de comprovação do desvio de função mediante exercício de atribuições de cargo diverso daquele para o qual o empregado havia sido contratado, razão de decidir do acórdão recorrido.

Nego provimento.

3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Conforme demonstrado no item referente à preliminar de nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional, o recurso ordinário da reclamante foi provido para o fim de deferir-lhe indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 em razão do equívoco do reclamado ao permitir que a reclamante participasse de processo seletivo interno sem preencher os requisitos necessários, seguida do rebaixamento de função e conseqüente redução salarial, mesmo que a reclamante continuasse exercendo as mesmas funções.

Nas razões do recurso de revista denegado (fls. 1494/1500), o reclamado alega, em síntese, que não houve dano moral, porque a anulação de ato em desconformidade com a lei (no caso, a promoção da reclamante para cargo cujos requisitos ela não satisfazia), na forma das Súmulas n°s 346 e 473 do STF, não se confunde com ato ilícito previsto nos artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002. Insiste que a premissa do Regional no sentido de que as atribuições da reclamante após ser promovida em razão da seleção interna eivada de irregularidade teriam sido alteradas em relação àquelas exercidas anteriormente é contrária ao que a reclamante admitiu



em seu depoimento. Conclui que sequer houve dano e que da condenação ao pagamento da indenização, portanto, resultou a violação também dos artigos 5º, V e X, da Constituição Federal de 1988, 927, 944 e 953 do Código Civil de 2002 e 9º e 468 da CLT.



**PROCESSO Nº TST-ARR-100191-
68.2016.5.01.0057_** Assiste-lhe razão.

O Regional deferiu a indenização por danos morais não apenas por conta da expectativa frustrada da reclamante de vir a ser promovida após seleção interna eivada de irregularidade, mas sim porque, mesmo depois de verificado o equívoco na referida seleção interna e do subsequente rebaixamento de função e salário, a reclamante continuou exercendo as atribuições próprias da promoção que lhe havia sido negada, mediante desvio de função.

Contudo, em se tratando o Banco reclamado de uma sociedade de economia mista, está jungido ao princípio da legalidade e a todos os demais consectários constitucionais, entre os quais, com especial destaque, a moralidade administrativa.

Logo, em sendo incontroverso que a reclamante não possuía requisitos para participar da seleção interna, a ulterior anulação do ato não pode caracterizar ilicitude apta a ensejar qualquer eventual dano moral e a respectiva indenização.

Note-se que os fatos que levaram a Regional a concluir pela ilicitude - a saber, a equivocada anuência do Banco reclamado para que a reclamante participasse da seleção interna, seguida da prestação de serviço por quase um mês na promoção decorrente daquela seleção, mediante pagamento da comissão respectiva - são na verdade insuficientes, *data maxima venia*, para tanto.

Com efeito, cogitar-se de uma consolidação dos efeitos da seleção interna da qual a reclamante participou sem reunir os requisitos imprescindíveis, mesmo que apenas para fim de indenização por danos morais, corresponderia a conferir à promoção ilegal a natureza jurídica de um verdadeiro direito adquirido, o que, por sua vez, atentaria não apenas contra a possibilidade irrecusável de a Administração rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, por força da Súmula nº 473 do STF, mas também e principalmente contra os inúmeros princípios constitucionais a ela aplicáveis.



Ante o exposto, em face da possível violação do artigo 186 do Código Civil de 2002, **dou provimento** ao agravo de **PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057** instrumento para determinar o processamento do recurso de revista nesse particular.

B) RECURSO DE REVISTA

I - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade recursal, examinam-se os específicos do recurso de revista.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Consoante os fundamentos expendidos no exame do agravo de instrumento, o recurso de revista tem trânsito garantido pela demonstração de violação do artigo 186 do Código Civil de 2002, razão pela qual dele **conheço**.

II - MÉRITO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por violação direta e literal de dispositivo de lei, **dou provimento** para excluir da condenação o pagamento de indenização por danos morais. Valor da condenação que se reduz para R\$45.000,00, com custas no valor de R\$900,00.

ISTO POSTO



ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, a) **conhecer** do agravo de instrumento do reclamado e, no mérito, **dar-lhe parcial provimento**, apenas quanto ao tema "indenização por danos morais", para determinar o processamento do recurso de revista; e b) **conhecer** do recurso de **PROCESSO N° TST-ARR-100191-68.2016.5.01.0057**

revista, por violação do artigo 186 do Código Civil de 2002, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para excluir da condenação a indenização por danos morais. Valor da condenação que se reduz para R\$45.000,00, com custas no valor de R\$900,00. Retifique-se a autuação para constar a devida acentuação no nome da parte agravada,

[REDACTED]

Brasília, 5 de fevereiro de 2020.

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

DORA MARIA DA COSTA

Ministra Relatora