



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5008429-33.2017.4.04.7110/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

APELANTE: GILMA LOPES LEITZKE (AUTOR)

ADVOGADO: LUCAS SELAU DA COSTA (OAB RS102474)

ADVOGADO: ANDRE KABKE BAINY (OAB RS102329)

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - **EBSERH** (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

APELADO: INSTITUTO AOCP (RÉU)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. DEFICIÊNCIA AUDITIVA. PERDA AUDITIVA BILATERAL, DE CARÁTER PERMANENTE. DANOS MORAIS.(IM)POSSIBILIDADE.

- O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

- *In casu*, a prova pericial demonstrou que a autora possui redução da capacidade auditiva, com perda bilateral, de caráter permanente e que lhe reduz a capacidade laborativa.

- A reparação do dano moral pressupõe que a conduta lesiva seja de tal monta a provocar no lesado dor e sofrimento aptos a ocasionar modificação em seu estado emocional, suficiente para afetar sua vida pessoal e até mesmo social.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por

unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de julho de 2020.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária em face de sentença proferida nos seguintes termos:

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada pelo Instituto AOCF para reconhecer sua ilegitimidade passiva, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação a ele, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil.

No mérito, ratificando a decisão que deferiu a tutela de urgência, julgo parcialmente procedente a demanda para:

(a) reconhecendo a ilegalidade do ato administrativo que cancelou a convocação da parte autora, determinar que a EBSEH proceda ao imediato prosseguimento do procedimento de sua contratação, com a consequente assinatura do contrato de trabalho e demais documentos, bem como a efetiva assunção do emprego público para o qual foi aprovada no certame acima referido, medidas já efetivadas nos autos;

(b) condenar a EBSEH ao pagamento de indenização por danos materiais, em valor correspondente aos salários que deixou de receber da Construtora ACPO, no período de 01.08.2017 e 23.11.2017, ser atualizado pelo IPCA-E, desde a data em que seriam devidos os salários, e acrescidos de juros de mora correspondentes àqueles aplicados à caderneta de poupança, a contar do evento danoso, ocorrido em 01.08.2017.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno a EBSEH ao pagamento de honorários que fixo no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa (já que a indenização por danos materiais não apresenta valor elevado), corrigidos pelo IPCA-E até o efetivo pagamento. Condeno, outrossim, autora ao pagamento de honorários em favor do demandado, também no percentual de 10% do valor atribuído à causa. Resta, contudo, suspensa a exigibilidade em relação a esta última em função da concessão da gratuidade da justiça.

Tendo em vista que restou reconhecida a deficiência auditiva da autora, condeno, ainda, a parte ré ao ressarcimento dos honorários periciais adiantados pela Justiça Federal do Rio Grande do Sul.

Interposto(s) o(s) recurso(s), caberá à secretaria abrir vista à parte contrária para contrarrazões e, na sequência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4.ª Região.

Sendo questionadas, em contrarrazões, questões resolvidas na fase de conhecimento e não impugnáveis via agravo de instrumento, intime-se o recorrente para, no prazo de 15 dias, apresentar manifestação, na forma do art. 1009, § 2.º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Em suas razões recursais, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH) alegou cerceamento de defesa sustentando que a realização da audiometria era essencial ao deslinde do feito, vez que consta no processo um laudo médico decorrente de audiometria realizada quando da contratação da servidora, dando conta de que ela não se enquadrava na hipótese legal de deficiente auditiva. Nesses termos requereu: (I) o provimento desta apelação para considerar comprovado o não enquadramento da Apelada como PCD, tendo em vista a audiometria procedida pela Apelante (Evento 16 MEMO3), e (II) Alternativamente, seja desconstituída a sentença para que seja realizada perícia audiométrica na Apelada, sob pena de cerceamento de prova da Apelante durante a instrução, matéria que resta aqui prequestionada.

A parte autora apelou adesivamente requerendo (1) a condenação da **EBSERH** ao pagamento de indenização por danos morais no valor mínimo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); b) A condenação da **EBSERH** ao pagamento da totalidade dos honorários sucumbenciais, no percentual de 20% do valor da causa; ou, subsidiariamente, acaso não acolhido o pedido constante no item “a”, o redimensionamento da verba sucumbencial para 15% em favor dos procuradores da autora e 5% em favor dos procuradores da apelada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

I - Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide, não estando obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, e aspectos pertinentes ao tema, bem como da legislação que entender aplicável ao caso, segundo o que prevê o art. 371 do CPC, *in verbis*:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Não há se falar em cerceamento de defesa, porquanto foi determinado realização de perícia, ainda que indireta, e oportunizado às partes apresentarem quesitos (evento 38 dos autos originários).

II - Ao apreciar o(s) pedido(s) formulado(s) na inicial, o juízo *a quo* manifestou-se nos seguintes termos:

I)

Gilma Lopes Leitzke ajuizou a presente ação contra **Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH** e contra **Instituto AACP** postulando, em síntese, a anulação do ato administrativo e a condenação dos réus em obrigação de fazer bem como a indenização pelos danos materiais e morais suportados.

Sustenta que (1) prestou concurso público 02/2015 junto à ré EBSEH, por meio de processo seletivo organizado pelo Instituto AACP, para o provimento do cargo de Assistente Administrativo - Área Administrativa; (2) inscreveu-se no certame para concorrer a uma das vagas destinadas à pessoas com deficiência (PCD), haja vista ser portadora de perda auditiva bilateral; (3) após a inscrição, entrega da documentação e realização da perícia, a sua inscrição como PCD foi homologada pelos réus, conforme Edital nº 45; (4) após a realização da prova, logrou obter aprovação, alcançando a pontuação final de 65,00 pontos, ensejando a sua classificação na 278ª posição na listagem de ampla concorrência e na 5ª colocação na classificação PCD; (5) a EBSEH a convocou para o preenchimento da vaga para qual havia sido aprovada e, na data designada, apresentou-se à empresa, munida da documentação solicitada e participando do denominado evento de "Integração"; (6) durante o referido evento de Integração, e após ter participado de credenciamento, palestras, etc., foi chamada em alta voz a imediatamente comparecer em outra sala do Hospital Escola (FAU), onde foi-lhe informado que não poderia seguir participando das atividades realizadas naquele dia, tampouco seria possível começar a trabalhar na data inicialmente prevista, sendo que tal postura foi fundamentada na alegada "necessidade de pessoal de Brasília examinar a documentação"; (7) transcorrido alguns dias, foi-lhe solicitado o seu comparecimento na EBSEH em Pelotas, onde requisitaram a apresentação de nova audiometria, com urgência, tendo-se dirigido imediatamente à clínica Amplivox - Centro Auditivo, que foi o estabelecimento médico que se comprometeu a lhe entregar os resultados no menor prazo; (8) em posse do laudo exigido, entregou-lhe imediatamente à EBSEH, sendo informada que a mesma seria avaliada e que dariam posteriores informações acerca de sua posse e exercício; (9) passados mais de 60 dias, foi novamente convocada a comparecer na sede do Hospital Escola em Pelotas, sendo-lhe comunicada de que naquele momento a sua nomeação

outrora realizada estava cancelada, sob o argumento de que "através da atualização do exame de audiometria entregue na empresa, a inviabilidade de contratá-la como Portadora de Necessidades Especiais auditiva, pois para tal enquadramento, conforme legislação específica, a perda auditiva deve ser bilateral".

O pedido liminar restou deferido (evento 04).

Nos eventos 10, 31 e 77, o Instituto AOCF ratificou sua manifestação de não ser parte legítima do feito, tendo em vista que o processo de contratação dos aprovados no concurso é feito exclusivamente pela EBSEH, de tal forma que a autora restou aprovada em suas avaliações, vindo a sofrer óbice, somente, com a referida empresa.

Citada, a EBSEH apresentou contestação, no evento 16, aduzindo, que a referida candidata apresentou-se em todas as etapas do concurso, porém na avaliação médica constatou-se a impossibilidade de contratá-la como P.C.D., na medida em que não apresentava perda auditiva bilateral, nos termos do art. 5º, §1º, b, do Decreto nº 5.296/2004.

Houve réplica (evento 25).

O pedido de prova pericial formulado pela parte autora foi deferido (evento 38).

Vieram os autos conclusos para sentença.

II)

Preliminarmente - Da legitimidade passiva do Instituto AOCF

O Instituto AOCF sustentou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, considerando que a fase de contratação é de responsabilidade da EBSEH.

Tenho que assiste razão ao demandado. O Instituto AOCF foi contratado para a organização e realização de concurso público para preenchimento de vagas no âmbito do quadro de profissionais da EBSEH. Questionando a autora a negativa de sua contratação pelo indeferimento da documentação apresentada à EBSEH, realizado após o resultado final do concurso, não há razão para inclusão do Instituto AOCF no polo passivo da demanda, na medida em que sua obrigação contratual já se esgotou.

Assim, cabe unicamente à EBSEH a legitimidade para responder a presente demanda, visto que a eventual procedência do pedido interferirá na relação de direito material existente entre o candidato e a administração.

Mérito

Quanto ao pedido da imediata nomeação e posse da autora no cargo de Assistente Administrativo destinado à pessoas com deficiência (PCD), a questão foi bem discutida na decisão que deferiu a tutela de urgência:

"Entre as normas legais que regem o edital, estão referidos no item 4.1 a Constituição Federal (art. 37, VIII) e a Lei 7.853/89, regulamentada pelo Decreto Federal n.º 3.298/99.

Em seu art. 4º, inciso II, o Decreto Federal n.º 3.298/99, que teve sua redação alterada pelo Decreto Federal n.º 5.296/2004, assim dispõe:

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

(...)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;

(...)

De acordo com o laudo fonoaudiológico produzido em 27/07/2017, a parte autora possui liminar de reconhecimento de fala (LRF) em 35 decibéis na orelha direita e em 75 decibéis na orelha esquerda, tendo a fonoaudióloga anotado que a orelha esquerda - a que apresentou maior perda auditiva, portanto - estava em condições alteradas de exame, naquela data. Em seu laudo, anotou ainda que a demandante possui perda auditiva do tipo neurossensorial de grau leve a OD e perda auditiva do tipo mista de grau moderadamente severo a severo a OE.

A partir destas conclusões, a EBSEH emitiu correspondência à autora, em 10 de outubro de 2017, acerca da inviabilidade de sua contratação:

No entanto, em face do entendimento firmado no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o cancelamento da convocação da demandante afigura-se indevido.

Com efeito, a Corte Regional tem, em diversas demandas similares, exarado o entendimento de que o conceito de deficiente físico não deve ser interpretado restritivamente.

Por outro lado, o artigo 3º do Decreto nº 3298/99, define como deficiência "toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o

desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano."

Assim, para caracterização da deficiência auditiva, nos termos do artigo 4º do instrumento normativo acima referido, basta perda auditiva severa unilateral, já que a norma estabelece hipóteses alternativas de reconhecimento da deficiência.

Bastante elucidativo sobre a questão é o voto condutor do julgamento da Apelação nº 5024081-53.2013.404.7200/SC, da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, que abordou a questão nos seguintes termos:

Conheço do recurso, pois satisfeito os seus requisitos de admissibilidade.

A parte autora submeteu-se ao concurso público regido pelo edital 01/TRF4/2009, concorrendo à vaga de analista judiciário para portador de deficiência (Seção Judiciária de Santa Catarina), visto ser é portadora de "hipoacusia neurossensorial unilateral de grau profundo à direita."

Após ter sido aprovada no certame, foi convocada ao exame médico oficial, sendo que por ocasião da realização da perícia médica, a requerente foi reprovada sob fundamento de apresentar apenas déficit auditivo neurossensorial unilateral, quando o edital exigia perda bilateral da audição (41 decibéis ou mais).

Daí a irresignação da demandante.

No decorrer da presente demanda, foi realizado laudo pericial, o qual foi conclusivo ao afirmar que a paciente é portadora de deficiência auditiva, apresentando perda auditiva neurossensorial profunda em nível superior ao mínimo exigido (Evento 29).

As partes não divergem acerca da perda auditiva da autora, mas somente em relação ao seu (não) enquadramento na qualidade de deficiente para os devidos fins, nos termos do art. 4º do Decreto n. 3.298/99 (evento 1, INF9)

Pois bem.

A Constituição Federal, no artigo 37, VIII, dispõe acerca da reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais, in verbis:

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Com efeito, muito embora a parte autora não tenha se enquadrado no art. 4º do Decreto 3.298/99, que dispõe que "é considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: [...] II - deficiência

auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz.", a meu ver, o conceito de deficiente físico não deve ser interpretado restritivamente, mas sim, a partir da norma constitucional acima referida, a qual justamente serve para promover a inserção social daqueles que possuem desigualdade física.

O mesmo Decreto, em seu art. 3º conceitua o deficiente como todo aquele que apresente perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano. Ou seja, possuindo a autora diminuição da sua audição em nível superior ao determinado, ainda que unilateral, a qual acarreta limitações na vida do indivíduo (Evento 29 - LAUDO1), deve ser a mesma enquadrada como deficiente para os devidos fins.

Nesse sentido, vejamos a jurisprudência desta Corte em casos análogos:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA. DECRETO Nº 3.298/1999.

1. Segundo o entendimento pacificado do STJ, as disposições do Decreto nº 3.298/1999 devem ser interpretadas sistematicamente, merecendo análise que leve em conta a sua finalidade. 2. No caso dos autos, em face do recente julgamento da Corte Especial deste Tribunal Regional, segundo o qual: 'em consonância com a definição dada pelo art. 3º, inciso I, do Decreto nº 3.298/1999, considera-se que a deficiência física abrange não somente a deficiência auditiva bilateral, mas também a deficiência parcial, enquadrando-se nessa condição a deficiência auditiva unilateral', mantida a decisão determinando que o autor prossiga nas demais etapas do concurso (grifou-se). (TRF4, AG 5005972-23.2014.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 05/06/2014)"

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. VAGA DE DEFICIENTE. PERDA AUDITIVA UNILATERAL. Consoante entendimento consolidado no STJ e neste Tribunal, a surdez unilateral não impede o reconhecimento do caráter de portador de necessidades especiais. Deve ser afastada a interpretação restritiva do art. 4º, II, do Decreto 3.298/88, devendo-se realizar interpretação teleológica das disposições contidos no Decreto 3.298/88, em consonância com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, bem como do direito ao trabalho, buscando-se a compensação de um fator de desigualdade física (deficiência auditiva unilateral severa) com ações afirmativas de nítido caráter protetivo e isonômico (grifou-se).(TRF4, APELREEX 5002913-95.2013.404.7005, Quarta Turma, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 16/05/2014)"

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E FINALÍSTICA DA LEGISLAÇÃO. 1. Segundo o entendimento pacificado do STJ, as disposições do Decreto nº 3.298/1999 devem ser interpretadas sistematicamente, merecendo análise que leve em conta a sua finalidade. É preciso, portanto, ponderar que a reserva de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência constitui mandamento constitucional, inserto no art. 37, inciso VIII, do art. 37 da CF, cujo conteúdo é regulamentado pela Lei nº 7.853/1999 e pelo Decreto nº 3.298/1999. 2. Em consonância com a definição dada pelo art. 3º, inciso I, do Decreto nº 3.298/1999, considera-se que a deficiência física abrange não somente a deficiência auditiva bilateral, mas também a deficiência parcial, enquadrando-se nessa condição a deficiência auditiva unilateral. (TRF4, MS 0002116-73.2013.404.0000, Corte Especial, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 10/03/2014)"

Logo, provejo ao apelo para reconhecer o direito da autora à convocação segundo a lista de candidatos com deficiência (auditiva unilateral), observada a sua classificação.

Portanto, está inequivocamente presente a probabilidade do direito invocado pela parte autora.

(...)

A decisão exarada no provimento liminar ainda restou amparada plea prova pericial realizada nos autos.

Em resposta aos quesitos formulados pelo juízo, o expert observou o seguinte:

RESPOSTAS AOS QUESITOS DO JUÍZO

a) A parte autora é portadora de deficiência auditiva? Em caso positivo, qual o CID?

Sim, a parte autora apresenta deficiência auditiva. CID H90.6 (Perda de audição bilateral mista, de condução e neuro-sensorial).

b) Qual o estado incapacitante?

A redução da capacidade laborativa da autora decorre da presença bilateral de deficiência auditiva bilateral, mais grave à esquerda.

c) Quais são as características da deficiência de que é portadora?

Redução da percepção sonora, refletindo em dificuldade para a comunicação.

d) A deficiência auditiva é de natureza permanente ou temporária? Existe tratamento médico adequado?

A deficiência auditiva no caso analisado é permanente, sem tratamento médico que possa causar a sua reversão.

e) Qual o grau de redução da capacidade auditiva da autora?

Atualmente a autora apresenta perda auditiva leve à moderada à direita e perda auditiva moderada a severa no ouvido esquerdo (Evento 56: EXMMED4, página 4),

f) A deficiência da parte autora gera incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano?

Sim, a autora apresenta incapacidade laborativa parcial na análise comparativa com outro trabalhador que não apresente patologia auditiva.

(...)

Portanto, a prova pericial demonstrou que a autora possui redução da capacidade auditiva, com perda bilateral, de caráter permanente e que lhe reduz a capacidade laborativa. Ademais, embora a perda auditiva no ouvido direito seja de leve a moderada, não fica descaracterizada a redução bilateral, com redução na capacidade sensorial em geral.

Assim, linha dos argumentos antes deduzidos, especialmente aquele segundo o qual o conceito de deficiência não deve ser interpretado restritivamente, mas a partir de uma análise das características individuais do candidato, tenho que se apresente inequívoco o direito da autora de concorrer às vagas de deficientes físicos.

Neste aspecto, portanto, há que ser acolhido o pedido da inicial.

Dos danos materiais

Indenização correspondente à remuneração pretérita, pela assunção tardia do emprego público - impossibilidade

O pedido de indenização por danos materiais, correspondentes à remuneração que a autora deixou de receber por sua nomeação tardia, não merece acolhida.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 724347, redigido pelo Ministro Roberto Barroso, por ser vencido o Relator, Ministro Marco Aurélio, decidiu, em tese firmada em sede de repercussão geral pela inexistência de direito à indenização em casos como o da demandante, salvo a ocorrência de flagrante arbitrariedade.

A decisão restou ementada nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante. 2. Recurso extraordinário provido. (RE nº 724347, Relator para o acórdão Ministro Roberto Barroso, Plenário, 26.02.2015).

Cabe salientar que, no caso em exame, não há que se falar em flagrante arbitrariedade, já que a situação da autora envolve divergência de interpretação jurídica e fática. Desse modo, não é possível atribuir, mesmo em face do juízo de procedência do pedido principal, ora firmado, a prática de ato abusivo ou arbitrário à instituição demandada.

Indenização correspondente ao salário recebido pela autora na atividade privada exercida anteriormente - possibilidade

Entretanto, outra sorte merece a autora quanto ao pedido subsidiário de indenização por danos materiais referente ao período em que estaria trabalhando junto à Construtora ACPO LTDA, cujo salário mensal era de R\$ 1.210,00.

Os elementos de convicção trazidos aos autos evidenciam que a autora, em face de sua convocação para assumir o emprego público perante a empresa demandada, realizou seu desligamento da Construtora ACPO em 29/07/2017 (evento 1, CTPS55), tendo em vista a previsão de assinatura de novo contrato de trabalho em 01.08.2017, conforme Edital 175 da demandada (evento1 - EDITAL14).

Ademais, de acordo com os documentos juntados aos autos, resta claro que a autora desempenhava a função de Auxiliar Administrativo desde 14/12/2015 (evento 1, CTPS5), portanto, há mais de 1 (um) ano mantendo o mesmo vínculo empregatício, o que faz supor a existência de certa estabilidade no labor exercido.

Ainda, a demandante teve homologada sua inscrição como deficiente auditiva, a partir de resultado de perícia médica realizada pela própria EBSEH (evento 1, EDITAL11), o que permite concluir que ela não imaginaria a existência de qualquer obstáculo à celebração no novo contrato de trabalho, ficando justificado o encerramento de suas atividades laborais perante a construtora antes referida.

Assim, tendo em vista que, por força da injusta recusa da demandada em proceder a regular contratação da autora, esta viu-se privada dos rendimentos da atividade laboral que até então desempenhava, a autora deve

receber indenização correspondente aos salários que deixou de auferir da Construtora ACPO.

Considerando que a autora recebeu as verbas rescisórias a que fazia jus, a indenização deve limitar-se aos salários mensais, por seu valor bruto - já que não se trata efetivamente de contraprestação do trabalho, mas de indenização de prejuízo, não incidindo, sobre tais verbas, qualquer desconto legal.

O marco inicial para apuração do montante indenizatório deverá ser o primeiro dia do mês subsequente àquele em que se deu a demissão, ou seja, 01/08/2017 e o marco final será a data em que a autora efetivamente voltou a ocupar o cargo público após o deferimento da liminar (evento 4), o qual se deu, segundo informações da EBERSEH, em 23/11/2017. O montante apurado deverá ser atualizado pelo IPCA-E, desde a data em que seriam devidos os salários, e acrescidos de juros de mora correspondentes àqueles aplicados à caderneta de poupança.

Dos danos morais

Para caracterização da responsabilidade civil das rés por inobservância da ordem de classificação, entendo que não basta o reconhecimento da ilegalidade do ato administrativo na esfera judicial, mas também a conclusão de que ato foi manifestamente equivocado.

No caso dos autos, contudo, tenho que a exclusão da autora da lista de candidatos aprovados como cotistas não desborda do razoável, tratando-se, com efeito, de interpretação equivocada dos preceitos legais que regulam a matéria.

Ora, embora não se possa desprezar o aborrecimento por que passou a autora em consequência da exclusão de sua nomeação no concurso da EBSEH, tenho que a situação caracteriza mero dissabor, incapaz de configurar a existência de dano moral. Aliás, a situação restou superada em razão da decisão liminar que garantiu a contratação da autora, proferida em 16.11.2017, pouco tempo depois da sua nomeação, a qual ocorreu em julho de 2017.

Com isso, ainda que reconhecido o direito da autora de acesso ao emprego na condição de pessoa com deficiência, não se extrai do aborrecimento experimentado nenhum tipo de vexame, humilhação ou alteração da ordem psíquica a legitimar o pagamento da indenização pretendida, devendo ser registrado que o mero dissabor inerente ao convívio social, como o aqui analisado, não pode ser alçado ao patamar de dano moral.

Note-se que a configuração do dano moral pressupõe a existência de situação anormal, de gravidade evidente, apta a gerar abalo psíquico intenso na vítima. Como ressalta Sérgio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil, 10ª edição, p. 93) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente

no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Dessa forma, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Em que pesem os argumentos deduzidos pelo apelante, não há razão que autorize a reforma da sentença, que deve ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, porque:

(a) o juízo de origem está próximo das partes e dos fatos, devendo ser prestigiada sua apreciação dos fatos da causa, não existindo nos autos situação que justificasse alteração do que foi decidido;

(b) suficientemente fundamentada e em consonância com o entendimento deste Tribunal sobre a questão;

(c) de acordo com prova pericial, restou demonstrado que: (i) a autora possui redução da capacidade auditiva, com perda bilateral, de caráter permanente e que lhe reduz a capacidade laborativa; (ii) embora a perda auditiva no ouvido direito seja de leve a moderada, não fica descaracterizada a redução bilateral, com redução na capacidade sensorial em geral, e (iii) possui redução da percepção sonora, refletindo em dificuldade para a comunicação;

(d) a demandante obteve homologada sua inscrição como deficiente auditiva, a partir de resultado de perícia médica realizada pela própria EBSEH (evento 1, EDITAL11), o que permite concluir que ela não imaginaria a existência de qualquer obstáculo à celebração no novo contrato de trabalho, ficando justificado o encerramento de suas atividades laborais perante a construtora em que trabalhava. antes referida, e

(e) o que foi trazido nas razões de recurso não me parece suficiente para alterar o que foi decidido, mantendo o resultado do processo e não sendo motivo para reforma da sentença.

III - Em relação ao dano moral, impende esclarecer que este consiste em uma perturbação íntima que extrapola a normalidade. Isso porque a vida em sociedade impõe certos incômodos e aborrecimentos próprios do cotidiano, plenamente superáveis pelo ser humano. O dever de indenizar, portanto, somente surge quando a dor, o pesar, a sensação interna de desconforto nascem de circunstâncias excepcionais, situações de extrema peculiaridade, que não podem ser inseridas no transcorrer normal dos atos da vida.

Ilustra-se tal entendimento em jurisprudência abaixo colacionada:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. CEF. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FIES. PARCELAS EM ATRASO. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. JUSTIFICADA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. 1. Segundo reiterada jurisprudência, o dano moral decorrente da inscrição indevida em cadastro de inadimplente é considerado in re ipsa, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato. 2. Caso em que havia inadimplência da parte autora a justificar a inscrição em cadastros de proteção ao crédito. Logo, o dano moral não restou caracterizado. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5055121-66.2016.4.04.7000, 4ª Turma, Desembargador Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, DECIDIU, POR UNANIMIDADE JUNTADO AOS AUTOS EM 12/07/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FIES. não contratação. REJEIÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA. NÃO COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS. A arte autora não comprova que compareceu, no período indicado, à agência especificada. Também não comprova que a suposta rejeição da inscrição se deu em razão sua cédula de identidade/RG não estar atualizada. Não estando demonstrado qualquer ato ilegal da ré ou qualquer ato que implicasse ofensa quer à honra objetiva ou subjetiva da parte autora em relação aos fatos trazidos a estes autos, resta, pois, descabido o pleito de condenação em danos morais. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006820-89.2015.404.7205, 4ª TURMA, Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19/06/2017)

ENSINO. CRÉDITO EDUCATIVO. FIES. OBSTÁCULOS PARA REMATRÍCULA CAUSADOS POR DEFICIÊNCIA DOS SERVIÇOS INFORMATIZADOS. AUSÊNCIA DE CULPA OU DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DANOS MORAIS OU MATERIAIS. . A reparação do dano moral pressupõe que a conduta lesiva seja de tal monta a provocar no lesado dor e sofrimento aptos a ocasionar modificação em seu estado emocional, suficiente para afetar sua vida pessoal e até mesmo social. O dano moral é aquele que, embora não atinja o patrimônio material da vítima, afeta-lhe o patrimônio ideal, causando-lhe dor, mágoa, tristeza. . Apelação da CEF provida e prejudicado o recurso adesivo. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5014327-96.2013.404.7100, 4ª TURMA, Juiz Federal EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19/10/2016)

In casu, verifica-se, no contexto probatório dos autos, que a parte autora não logrou comprovar suas alegações no sentido de que houve a

ocorrência de qualquer sofrimento excepcional que enseje a condenação em danos morais.

IV - Também não merece reforma a sentença no tocante aos honorários advocatícios, porquanto restou configurada a sucumbência recíproca.

Por fim, restando desacolhido os recursos de apelação, majoro em 1% (um por cento) os honorários advocatícios fixados na sentença, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, em obediência ao § 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa a exigibilidade em relação a parte autora em função da concessão da gratuidade da justiça.

Em face do disposto nas súmulas n.ºs 282 e 356 do STF e 98 do STJ, e a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, explico que a decisão não contraria nem nega vigência às disposições legais/constitucionais prequestionadas pelas partes.

Ante o exposto, voto por negar provimento às apelações.

Documento eletrônico assinado por **VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Desembargadora Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40001889145v8** e do código CRC **df0a46ce**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
Data e Hora: 18/7/2020, às 14:38:14

5008429-33.2017.4.04.7110
40001889145.V8

Conferência de autenticidade emitida em 20/07/2020 22:50:52.

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO TELEPRESENCIAL DE 15/07/2020

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5008429-33.2017.4.04.7110/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

PROCURADOR(A): FLÁVIO AUGUSTO DE ANDRADE STRAPASON

APELANTE: GILMA LOPES LEITZKE (AUTOR)
ADVOGADO: LUCAS SELAU DA COSTA (OAB RS102474)
ADVOGADO: ANDRE KABKE BAINY (OAB RS102329)

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - **EBSERH** (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

APELADO: INSTITUTO AOCP (RÉU)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Telepresencial do dia 15/07/2020, na sequência 908, disponibilizada no DE de 03/07/2020.

Certifico que a 4ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 4ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

RELATORA DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

MÁRCIA CRISTINA ABBUD
Secretária

Conferência de autenticidade emitida em 20/07/2020 22:50:52.