

## A C Ó R D Ã O

### 4ª TURMA

VMF/afn/hz/drs

**RECURSO DE REVISTA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - RESCISÃO CONTRATUAL - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS - VINCULAÇÃO - TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES - EMPREGADO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS - DEFICIÊNCIA FÍSICA - INCLUSÃO SOCIAL.** Em princípio, as sociedades de economia mista não precisam motivar o rompimento sem justa causa do pacto laboral, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição da República e da Orientação Jurisprudencial nº 247, I, do TST. Todavia, em face da teoria dos motivos determinantes, a instituição financeira, ao expor as razões do ato demissional praticado, a elas fica vinculada. Assim, a inexistência ou a falsidade dos motivos expostos pela administração pública para a realização do ato administrativo de rescisão contratual acarreta a sua nulidade, resultando na reintegração do obreiro. Por sua vez, o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal estabelece o princípio da isonomia, garantindo a igualdade de todos, sem distinção de qualquer natureza. A essência do princípio da isonomia fixa que os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida das suas respectivas desigualdades, promovendo a igualdade substancial. Especificamente, a igualdade entre os trabalhadores em geral e os trabalhadores portadores de necessidades especiais tem por finalidade assegurar idênticas oportunidades laborais entre essas pessoas, dando-lhes tratamento diferenciado, considerando as desigualdades intrínsecas da situação. O empregador deve efetivamente promover a inclusão do trabalhador - admitido em concurso público na vaga de deficiente físico - no ambiente de laboral e efetuar a avaliação funcional de desempenho tomando em consideração a deficiência física locomotora do empregado. Trata-se da função social da empresa, inserido dentro do conceito de função social da propriedade. Não pode o princípio constitucional da livre iniciativa se sobrepor aos interesses coletivos da sociedade, no caso, dos portadores de necessidades especiais. Devem ser respeitados os direitos e interesses dos que se situam dentro da empresa e dos que gravitam em torno dela, em especial dos seus trabalhadores.

**Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-137900-34.2005.5.03.0004**, em que é Recorrente **BANCO DO BRASIL S.A.** e Recorrido **ALAMIR DIAS DE OLIVEIRA LOPES**.

O 3º Tribunal Regional do Trabalho, fls. 1967-1977, negou provimento aos recursos ordinários interpostos pelo reclamado e pelo reclamante. Decidiu, entre outros temas, que o autor deve ser reintegrado ao emprego, pois o ato de dispensa do empregado foi nulo.

Afirmado haver omissão no julgado, o reclamado e o reclamante opuseram embargos de declaração, fls. 1979-1984 e 1985-1989.

A Corte local rejeitou ambos os declaratórios, fls. 1992-1997, pois inexistentes os vícios indicados.

Inconformado, o reclamado interpõe o presente recurso de revista, fls. 1999-2032, fundado em violação dos arts. 5º, XXXVI, LIV e LV, 37, § 2º, 41, 93, IX, 173, II, § 1º, da Constituição Federal; 2º, 3º, 444, 445 e 832 da CLT; 128, 458, II, e 460 do CPC; além de contrariedade à Súmula nº 390, II, do TST e às Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 247 da SBDI-1 do TST. Apresenta divergência interpretativa.

Em suas razões, a recorrente sustenta que o acórdão recorrido é nulo por negativa de prestação jurisdicional e que a rescisão contratual é plenamente válida, sendo descabida a reintegração do reclamante.

O recurso de revista do reclamado foi admitido a fls. 2078-2086.

**Contrarrazões** a fls. 2088-2097.

Dispensado o parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST.

É o relatório.

## **V O T O**

### **1 - CONHECIMENTO**

Presentes os pressupostos recursais extrínsecos concernentes à tempestividade (fls. 1998 e 1999), à representação processual (fls. 1951-1952) e ao preparo (fls. 1936, 1937 e 2000), passo ao exame dos pressupostos específicos de admissibilidade.

#### **1.1 - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

O Tribunal local decidiu que o autor deve ser reintegrado ao emprego, porquanto o motivo apontado pelo reclamado para a rescisão do contrato de experiência é inexistente e a instituição financeira não adotou medidas para integrar o reclamante - portador de deficiência motora - no ambiente de trabalho.

Afirmado haver omissão no julgado, a instituição financeira opôs embargos de declaração. Sustentou ser descabida a reintegração do reclamante, pois as sociedades de economia mista estão autorizadas a dispensar imotivadamente os seus empregados e o contrato de experiência e o edital do concurso são atos jurídicos perfeitos.

A Corte local rejeitou os embargos de declaração e asseverou que o embargante manifestou apenas inconformismo com o resultado do julgamento e pretendeu o reexame dos fatos, das provas e da tese expressamente postas no aresto, o que é incabível na limitada via declaratória.

No arrazoadado da revista, o reclamado arguiu a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. Aponta violação dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458, II, do CPC.

Aduz que o Tribunal Regional negou-se a sanar as omissões existentes e deixou de resolver as questões indicadas nos embargos de declaração.

Verifica-se que a Corte *a quo* não se furtou a entregar a totalidade da prestação jurisdicional a que se encontra constitucionalmente afeta.

*In casu*, a pretensão do recorrente não era outra senão rever as conclusões do acórdão impugnado quanto à nulidade da dispensa e à reintegração do autor.

Como se pode observar, as questões aventadas pelo insurgente foram devida e expressamente examinadas pelo Tribunal local ao consignar que a demissão do reclamante é nula, pois os motivos apresentados pela instituição financeira para rescindir o contrato de experiência - baixo rendimento - é inverídico e o autor desenvolvia a contento as suas funções, sendo que as condições de trabalho do reclamante não respeitavam as suas limitações físicas, por ser portador de deficiência locomotora.

Resta, portanto, demonstrada a inequívoca intenção do reclamado de, por meio da arguição de defeitos no julgado, obter a reapreciação dos fatos, das provas e da tese estampados literalmente no acórdão embargado.

A natureza infringente dos embargos de declaração opostos é cristalina. O órgão julgador não precisa rebater todos os argumentos da parte, mas deve, com base no princípio do livre convencimento motivado, apresentar as razões de sua convicção.

Todas as questões essenciais e relevantes para o desate da lide foram resolvidas fundamentadamente. Não se há de falar em *error in procedendo* na hipótese.

Por fim, no caso, desnecessária a oposição dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento, porquanto as questões recorridas já haviam sido literalmente apreciadas pela Corte local, o que atende ao requisito expresso na Súmula nº 297, I, do TST, sendo desnecessária a menção literal dos preceitos normativos supostamente violados.

Não houve negativa de prestação jurisdicional.

Dessarte, não desafia conhecimento o recurso de revista neste tópico, pois intactos os arts. 93, IX, da Carta Política, 832 da CLT e 458, II, do CPC.

**Não conheço.**

**1.2 - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - RESCISÃO  
CONTRATUAL - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS - VINCULAÇÃO DA  
AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - TEORIA DOS MOTIVOS  
DETERMINANTES - EMPREGADO PORTADOR DE NECESSIDADES  
ESPECIAIS - DEFICIÊNCIA FÍSICA - INCLUSÃO SOCIAL**

O Tribunal Regional decidiu que é nula a rescisão do contrato de trabalho do reclamante e determinou a sua reintegração. Confira-se *in verbis*, fls. 1971-1975:

Entende-se que a r. decisão *a quo* foi proferida em consonância com as provas constantes nos autos, e com o Direito aplicável ao caso.

Restou incontroverso que o obreiro foi admitido por meio de concurso público, tendo assumido uma das vagas destinadas aos portadores de deficiência (portador de paraplegia), sendo certo que sua admissão ocorreu em 20/06/2005, quando as partes firmaram o contrato de experiência que consta de fl. 162. Foi ajustado que o período de experiência seria de 90 dias, com término previsto para o dia 17/09/2005. No dia

13/09/2005, o Banco-reclamado resolveu extinguir o pacto ao final do prazo fixado pelo contrato de experiência, comunicando sua decisão ao autor (conforme carta de fl. 163).

Segundo o reclamado, a rescisão ocorreu porque o obreiro apresentou baixo rendimento na empresa, no que tange a questões como: conhecimento técnico, comunicação, cooperação, criatividade, dinamismo, organização, relacionamento e senso crítico.

Para que se resolvesse a celeuma, foi determinada a produção de prova pericial, que comprovou não ter sido razoável a avaliação do reclamante durante o período de experiência. O laudo pericial de fls. 317/336 após minuciosa análise das condições de trabalho, do modo de avaliação do reclamante e, ainda, das considerações feitas às fls. 328/331, concluiu o seguinte:

*-No momento, em conformidade com resultados de avaliações laboratorial, clínica, psiquiátrica ocupacional e do INSS, apresenta-se apto para o trabalho de escriturário em agência bancária do Banco do Brasil (Agência Carijós), desde que o reclamado atenda as restrições a ele impostas, a saber:*

- não realizar deslocamentos constantes;*
- não fazer arquivamento de pastas e documentos;*
- não subir/descer escadas;*
- não fazer flexão e extensão dos membros inferiores.*

*Durante o contrato de experiência de 90 (noventa) dias, o Sr. Alamir não recebeu da reclamada condições adequadas e indicadas para o trabalho em conformidade com o Laudo Ergonômico para ele realizado, pelo contrário, foi designado ao mesmo exercício de tarefas que incluía deslocamentos constantes de aproximadamente 30 mts (ida e volta), com a presença de obstáculos de 02 (dois) degraus de 10 cm cada que demandava ao reclamante flexão e extensão dos membros inferiores, movimentos estes que o mesmo tem dificuldades e limitações de realizar. Além disto, era freqüente arquivamento de pastas e fichas, ou seja, foi colocado para realizar tarefas que estavam contra-indicadas formalmente aos gerentes. Com certeza tais fatos prejudicaram a sua avaliação e o seu desempenho.*

*Em relação às avaliações do 55º e do 85º dia do contrato de experiência, sem datas e assinaturas do responsável pelo preenchimento das mesmas, presentes às fls. 208 a 211, são contraditórias as avaliações feitas por correio eletrônico datada de 19/08/05 e assinada por dois funcionários com cargos de gerente e pelos funcionários da Agência Carijós (...) que supervisionavam diretamente o colega Alamir no Setor de Atendimento de Mesa naquela gerência*

*(...)*

*Importante destacar que além da negligência às restrições impostas ao reclamante pelo Laudo Ergonômico, em nenhum momento foi solicitada reavaliação psicológica do funcionário em questão diante das avaliações feitas pelos gerentes.*

*O outro funcionário deficiente (...) teve, segundo minha avaliação, pior desempenho no questionário de avaliação em relação ao questionário encontrado na pasta do Sr. Almir- (fls. 332/333).*

Houve, ainda, a realização de uma segunda perícia, a fim de apurar acerca da avaliação realizada em função do trabalho desempenhado pelo autor no sistema de informática (fls. 430 e ss). Neste laudo, concluiu-se o seguinte:

*"Considerando todas as informações acima e o resultado das 9 competências apuradas por este Perito no item 4.1.2, fica este perito convencido do bom desempenho operacional do Reclamante nas funções que lhe foram atribuídas." (fl. 455, grifou-se).*

Observa-se, portanto, consoante ressaltado pela magistrada de origem, que ambas as provas técnicas realizadas (e não infirmadas por prova em contrário) não demonstram qualquer deficiência de desempenho em relação ao trabalho, pelo contrário, comprovam que o reclamante desenvolvia a contento suas funções.

A prova oral contribuiu, também, para a comprovação da tese obreira. A testemunha Maria Luiz Coelho Abreu, por exemplo, comprovou que o obreiro trabalhava sem auxiliar e, ainda, que *-viu o reclamante se locomover dentro da agência várias vezes-* (fl. 405)

A testemunha Naide Rodrigues Pereira, ouvida às fls. 405/406, a rogo do réu, afirmou que foi uma das pessoas responsáveis para avaliar a capacidade de trabalho do reclamante, sendo que ele apresentou, no mês em que foi por ela avaliado, desempenho insuficiente. Todavia não é essa a conclusão que se chega pela avaliação de fls. 385/386, realizada pelos Srs. José Delano e Carlos Melo, gerentes que supervisionavam o trabalho do autor. Pelo princípio da imediatidade do Juiz, deve ser prestigiada a valoração feita pela magistrada de primeiro grau, que colheu as provas. E, no caso, registrou a magistrada:

*-(...) outras ocorrências no curso do depoimento desta testemunha, como as respostas evasivas, retiram a sua credibilidade, razão pela qual não há como acolher o depoimento da Sra. Naide Rodrigues Pereira- (fl. 1865).*

Ainda que se acolha, nesta 2ª Instância o depoimento da testemunha Naide R. Pereira (ao contrário do que fez a Magistrada sentenciante), ele deixa clara a inadequada correspondência do Banco à incorporação de empregados portadores de deficiência (obrigação constitucional e legal das grandes empresas no Brasil). Não só as tarefas estipuladas não eram as mais favoráveis à adaptação do autor, ser humano dotado de deficiência física (portador de paraplegia), como a própria matriz avaliadora seguida não tomava este *handicap* em consideração.

Mesmo considerado este depoimento, portanto, já se percebe a conduta errônea do Banco quanto à inclusão deste tipo de trabalhador.

Quanto ao depoimento das testemunhas ouvidas a rogo do reclamante, estas apenas corroboram as conclusões apresentadas pelos expertos, demonstrando que as condições de trabalho do reclamante no réu não respeitavam as suas limitações decorrentes de ser portador de deficiência, por precisar se locomover com frequência, agachar-se para apanhar algo no arquivo, fazendo flexões inapropriadas para a sua condição física, entre outras irregularidades (fl. 1865) - está-se falando de um portador de paraplegia, repita-se.

Não há falar em afronta ao ato jurídico perfeito, já que a avaliação do autor, conforme foi demonstrado, não observou as condições oferecidas no trabalho. Aliás, o próprio réu não forneceu ao obreiro condições de trabalho compatíveis com suas limitações físicas. Conforme bem registrou a magistrada, a avaliação errônea ocorreu em razão do fato de que a análise foi feita por avaliadores que não trabalhavam diretamente com o reclamante e não observaram as condições de trabalho a ele oferecidas.

Enfatize-se que a inclusão sócio-econômica e cultural de pessoas portadoras de necessidades especiais no Brasil tornou-se matriz jurídica fundamental, a partir da Constituição de 1988, realizando-se, em grande medida, mediante a relação empregatícia. Nesta linha, não só se vedou a discriminação de tais obreiros no âmbito laborativo (art. 7º, XXXI, CF/88), como instigou-se a sua inserção e manutenção nos empregos (Convenção n. 159 da OIT), além de se atribuir, especificamente, para grandes empresas (com 100 ou mais empregados) sistema imperativo de cotas inclusivas de pessoas portadoras de deficiência (Lei Previdenciária n. 8.213/1991, art. 93). Neste contexto, a grande instituição empregadora é obrigada não apenas a organizar condições operacionais favoráveis ao desempenho laborativo deste profissional incluído, como adequar sua cultura diretiva e avaliadora ao processo incluído determinado pela mais moderna ordem jurídica democrática.

Por tudo isso, está correta a r. sentença que considerou não poder prevalecer a avaliação realizada pelo réu, invalidando a dispensa e determinando a reintegração do trabalhador.

Registre-se, por outro lado, saber-se que os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista não fazem jus à estabilidade, nos termos da Súmula 390, II, do TST. Todavia o Banco reclamado, enquanto integrante da Administração Pública Indireta, deve submeter-se a certos princípios administrativos, sendo um deles a fundamentação/motivação dos atos da Administração. Tal princípio, consoante Celso Antônio Bandeira de Melo (*IN Curso de Direito Administrativo*, 2005, p. 100):

*-(...) implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada. (...) Em algumas hipóteses (...) em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de apurada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada.-*

A esse princípio devem-se acrescentar, ainda, os princípios da razoabilidade, impessoalidade e proporcionalidade. Não se olvide, também, que o poder potestativo

(invocado pelo reclamado) deve ser sopesado pela teoria dos motivos determinantes, segundo a qual os pressupostos fáticos que determinam a vontade do agente integram a validade do ato. Assim, se o motivo invocado (mau desempenho do autor) não se ancorar num fato real, conforme ora verificado, o ato da dispensa se sujeita à invalidação.

Por isso, consoante bem pontuado na r. sentença, *-(...) o motivo ensejador da dispensa do reclamante não era correto, pois não existia a inadequação para o trabalho, consoante acima demonstrado, de forma que eivada de vício a cessação do vínculo, razão pela qual o autor, de fato, faz jus à manutenção do seu contrato de trabalho-* (fl. 1867).

Irrelevante a ausência de pedido de demonstração de preenchimento da vaga destinada aos deficientes. Se o reclamado não teve o cuidado de demonstrar o seu preenchimento, reforçam-se os motivos para o deferimento da reintegração do autor, sob pena de ofensa à Lei 8.213/91.

Não se discute, aqui, a legalidade ou não do Edital do Concurso, mas simplesmente a ilegalidade/invalidade da dispensa. Por fim, registre-se não haver qualquer ofensa aos dispositivos legais/constitucionais citados no recurso, quais sejam: art. 5º, XXXVI, LIV e LV; 37, II, §2º; 41 e 173, II, §1º, todos da CF/88; art. 2º; 3º; 444 e 445, todos da CLT e art. 128 e 460 do CPC.

Observe-se que o MM. Juízo determinou a reintegração no emprego em virtude do princípio da motivação dos atos administrativos, não podendo o Banco, na hipótese, dispensar o empregado sem motivo. Não se acolheu, portanto, a tese da dispensa discriminatória, motivo por que não se justifica o questionamento contido no recurso nesse sentido.

Registre-se que o presente caso evidencia clara inadequação administrativa do Banco à nova ordem jurídica do país (CF/88 e Leis Previdenciárias nº 8.212 e 8.213/1991) que determina a integração do ser humano ao mercado de trabalho e ambiente laborativo empresarial. Nestes casos especiais a ordem jurídica democrática atenua o critério econômico-administrativo da eficiência em favor do critério ético-social da inclusão humana; ou seja, adequa-se em parte, a noção fria, calculista e utilitarista da eficiência em benefício da integração do portador de necessidades especiais.

Em tais situações, portanto, é fundamental estruturarem-se condições e circunstâncias laborativas que favoreçam a inclusão, e não que a desvinculem ou a inviabilizem. A dinâmica inclusiva é, obviamente, mais lenta e minuciosa, reconhece-se - mas é o que corretamente determina, hoje, a Constituição e a mais moderna legislação do país.

Por todos esses motivos, mantém-se a r. sentença, *in totum*.

Nega-se provimento.

O reclamado, em seu recurso de revista, indica violação dos arts. 5º, XXXVI, LIV e LV, 37, § 2º, 41, 173, II, § 1º, da Constituição da República; 2º, 3º, 444 e 445



da CLT; 128 e 460 do CPC; bem como contrariedade à Súmula nº 390, II, do TST e às Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 247 da SBDI-1 do TST. Traz divergência pretoriana.

Sustenta que a demissão do autor é plenamente válida e regular, pois o reclamado é sociedade de economia mista, sujeito ao regime jurídico das empresas privadas, e pode rescindir livremente o contrato de trabalho de seus empregados, mesmo sem motivação; o reclamante não tem estabilidade no serviço; a dispensa ocorreu com fulcro no Edital de Seleção, no contrato de experiência e nas avaliações do autor, que são atos jurídicos perfeitos; e a demissão após o término do contrato de experiência ocorreu porque o desempenho do autor foi insatisfatório, com base nas avaliações realizadas pelo comitê de administração, único ente com autoridade para tanto.

Em primeiro lugar, é incontroverso nos autos que o reclamante foi admitido por concurso público e assumiu uma das vagas destinadas aos portadores de deficiência física (paraplegia), mas foi dispensado do emprego ao final do prazo do contrato de experiência, porque, segundo o reclamado, o obreiro apresentou baixo rendimento em questões técnicas, comunicativas, cooperativas, criativas, dinâmicas, organizacionais e interpessoais.

Ocorre que o Tribunal Regional, ao decidir o litígio, empreendeu acurada e detalhada análise do acervo probatório existente nos autos - mormente as provas documentais, testemunhais e periciais - para a formação de seu convencimento e concluiu que o reclamante, durante o contrato de experiência, desenvolveu a contento as suas funções dentro da instituição financeira.

Além disso, está estampado no acórdão recorrido que as atividades laborais do reclamante não eram compatíveis com a sua deficiência física (portador de paraplegia) e a avaliação funcional do obreiro não considerou tal situação especial.

É certo que os Tribunais Regionais são soberanos na avaliação do conjunto fático-probatório.

Os recursos de natureza extraordinária não podem constituir sucedâneo para o revolvimento do arcabouço probante. Ao Tribunal Superior do Trabalho cabe somente a apreciação das questões de direito.

Ultrapassar e infirmar as conclusões alcançadas no aresto recorrido - desempenho satisfatório do autor e incompatibilidade das atividades laborais com a condição física do reclamante - demandaria o reexame dos fatos e das provas presentes nos autos, o que é descabido na estreita via extraordinária.

Incide a Súmula nº 126 do TST.

Estabelecidas tais premissas fáticas, são necessárias algumas considerações.

Em conformidade com o disposto no art. 173, § 1º, II, da Constituição da República, as sociedades de economia mista não estão obrigadas a motivar o ato de dispensa de seus empregados, mesmo que eles tenham sido admitidos por concurso público.

Isso porque elas estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

Dentre os direitos trabalhistas assegurados às sociedades de economia mista, está o direito potestativo do empregador de resilir o contrato de trabalho imotivadamente, uma vez que assume os riscos e dirige o empreendimento.

Neste exato sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 247, I, do TST, *in verbis*:

**SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE**

**I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;**

Pela mesma razão, também é certo que os empregados de sociedades de economia mista não têm direito à estabilidade no emprego prevista no art. 41 da Carta Magna, podendo ser demitidos sem justo motivo a qualquer momento pelo empregador.

A Súmula nº 390, II, do TST tem a seguinte redação:

ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO  
DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE.  
EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.  
INAPLICÁVEL

.....

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

Assim, por ser o reclamado sociedade de economia mista, não se encontrava, a princípio, compelido a proceder à justificação do ato de demissão do empregado.

Todavia, a instituição financeira ao expor as razões do ato demissional praticado, a elas fica vinculada, em face da teoria dos motivos determinantes.

Segundo tal teoria, os motivos declarados pela administração como determinantes para a realização do ato administrativo, mesmo quando a sua exposição não é obrigatória, se forem exibidos, atuam como elemento vinculante do ato, prendendo o administrador aos motivos declarados à época.

Ainda que se trate de ato discricionário, que em princípio prescinde de motivação expressa, a administração fica vinculada à existência das razões declaradas.

Trata-se de corolário da moralidade administrativa, por não permitir a alteração posterior de justificação utilizada para a prática de determinado ato administrativo, o que constituiria verdadeira ofensa aos postulados da indisponibilidade do interesse público e da soberania do interesse público sobre o privado.

Além disso, os princípios da impessoalidade e da moralidade devem nortear o comportamento daquele que lida com a coisa pública.

Logo, a inexistência ou a falsidade dos motivos expostos pela administração pública (direta ou indireta) para a realização do ato acarreta a nulidade do ato administrativo.

Na hipótese, poderia o reclamado extinguir o contrato de trabalho do autor sem declarar os motivos para tanto, por se tratar de sociedade de economia mista.

Entretanto, ao decidir expor publicamente as razões de fato e direito para rescisão do contrato de experiência do reclamante, a instituição financeira ficou absolutamente vinculada a tais motivos.

Dessa forma, a comprovação judicial dos fundamentos da rescisão contratual do reclamante constitui um dos requisitos de validade do ato jurídico e a sua ausência enseja a nulidade do ato impugnado, com a manutenção do vínculo trabalhista entre as partes.

Nesse exato sentido são os seguintes precedentes proferidos por esta Corte Trabalhista:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES REINTEGRAÇÃO.** O Tribunal Regional, analisando detalhadamente o caso dos autos, concluiu pela inexistência de prova das faltas graves alegadas pela reclamada. Ante tal constatação, conclui-se ser nulo o ato de demissão motivado pela empresa agravante. A consequência da nulidade do ato a prevalência da validade do contrato de trabalho, devendo o resultado ser a reintegração do obreiro. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-7153-86.2010.5.01.0000, 1ª Turma, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DJ de 3/6/2011)

**RECURSOS DE REVISTA DOS RECLAMADOS - MATÉRIA COMUM - DECISÃO PROFERIDA PELO TST, QUE DECLAROU A NULIDADE DA DISPENSA, EM DECORRÊNCIA DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA DA RECLAMANTE - REINTEGRAÇÃO NÃO DETERMINADA NO COMANDO EXEQUENDO, AO FUNDAMENTO QUE CONSTITUI DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR TERMINAR O CONTRATO DE TRABALHO - BAIXA DOS AUTOS À VARA DO TRABALHO - SENTENÇA EM QUE SE DETERMINA A REINTEGRAÇÃO DA OBREIRA, EMBASADA NA INEXISTÊNCIA DOS MOTIVOS INVOCADOS NA CONTESTAÇÃO PARA A CESSAÇÃO DO LIAME EMPREGATÍCIO - POSSIBILIDADE - ART. 471 DO CPC - QUESTÃO NÃO DECIDIDA POR ESTA CORTE SUPERIOR - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 247, I, DA SBDI-1 DO TST - INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS - DISPENSA DE EMPREGADOS PÚBLICOS - MOTIVAÇÃO DESNECESSÁRIA - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS - VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES - COROLÁRIO DA MORALIDADE QUE DEVE REGER A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. (...)** Além disso, não se há de falar em contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 247, I, do TST, pois, em que pese as sociedades de economia mista não precisarem motivar o rompimento sem justa causa do pacto laboral, ao exporem as razões do ato praticado, a elas ficam vinculadas, em face da teoria dos motivos determinantes, corolário da moralidade administrativa, por não permitir a alteração posterior de justificação utilizada para a prática de determinado ato administrativo, o que, se verificado, constitui verdadeira ofensa aos postulados da indisponibilidade do interesse público e da soberania do citado interesse sobre o interesse privado. Assim, insubsistente o motivo arguido pela ré, nulo é o ato por ela praticado, devendo a situação retornar ao patamar anterior à infringência das diretrizes

que norteiam a atuação administrativa. Recursos de revista não conhecidos. (RR-154900-47.2003.5.08.0014, 1ª Turma, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DJ de 9/3/2012)

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007.  
REINTEGRAÇÃO - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DE EMPREGADO  
CONCURSADO NO PERÍODO DE EXPERIÊNCIA - DESRESPEITO AOS  
MOTIVOS DETERMINANTES EXPRESSAMENTE DECLARADOS. 1) A v. decisão ora embargada foi publicada na vigência da Lei nº 11.496/2007, que emprestou nova redação ao artigo 894 da CLT, pelo que estão os presentes embargos regidos pela referida lei. E, nos termos da atual sistemática processual, o recurso de embargos só se viabiliza se demonstrada divergência entre arestos de Turmas desta Colenda Corte, ou entre arestos de Turmas e da SDI. Nesse passo, afigura-se imprópria a invocação de ofensa a dispositivo legal ou preceito constitucional a justificar o conhecimento dos embargos, pelo que não cabe o exame da alegada violação dos artigos 37, 39 e 41 da Constituição Federal. 2) Ao que se verifica, a dispensa da reclamante foi considerada ilícita, por discriminatória e abusiva, bem como pelo fato de a reclamada não ter respeitado os motivos declarados para tanto, de forma que a Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1 e a Súmula/TST nº 390, II, são inespecíficas, já que tratam da desnecessidade de motivação para a dispensa de empregados públicos, em razão de não lhes ser assegurada a estabilidade contida no artigo 41 da Constituição Federal. Neste particular, convém observar que a Turma em momento nenhum negou os termos contidos nos citados verbetes. Incidência da Súmula/TST nº 296. Recurso de embargos não conhecido. (E-ED-RR-103400-84.2006.5.03.0010, SBDI-1, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DJ de 24/2/2012)

RECURSO DE REVISTA. DESPEDIDA IMOTIVADA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. MOTIVAÇÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA JUSTA CAUSA E INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. EFEITOS. O Regional, em relação à reintegração do empregado, decidiu ser nulo o ato de dispensa, pois não restou comprovado o motivo alegado para a prática do ato, qual seja, a ocorrência de falta grave a fundamentar a despedida por justa causa, além de não ter sido observado o princípio da imediatidade na aplicação da punição. Nesse contexto, se a própria reclamada motivou, mas não demonstrou a existência dos motivos alegados a justificar a dispensa do autor, a par de não ter observado o princípio da imediatidade na aplicação da punição, não há de se falar em violação do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, nem contrariedade à OJ 247, I, da SBDI-1 do TST, que apenas dispõem, genericamente, no sentido de assegurar o direito potestativo das empresas públicas e das sociedades de economia mista de dispensarem seus empregados. Recurso de Revista não conhecido. (...) (RR-30700-56.2007.5.06.0022, 8ª Turma, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ de 16/9/2011)

Ante a inexistência dos motivos determinantes exibidos no ato de dispensa do reclamante, nula é a demissão realizada pela empresa.

Ademais, outra questão extremamente relevante levantada no acórdão recorrido é a inadequada inclusão do empregado portador de deficiência ao ambiente de trabalho do reclamado.

Em conformidade com o disposto nos arts. 1º, III e IV, 3º, IV, da Carta Política, são princípios fundamentais do Estado Brasileiro a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a promoção do bem-estar social, sem qualquer forma de discriminação e preconceito.

Por sua vez, o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal estabelece o princípio da isonomia, garantindo a igualdade de todos, sem distinção de qualquer natureza.

A essência do princípio da isonomia fixa que os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida das suas respectivas desigualdades, promovendo a igualdade substancial e não apenas a igualdade formal.

Com efeito, Alexandre de Moraes, ao tratar do princípio da igualdade, destaca que -o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de um finalidade acolhida pelo direito- (*Direito Constitucional*, 17ª ed., p. 31).

José Afonso da Silva, por sua vez, lembra que a isonomia apregoada na Constituição Federal pressupõe a discriminação, não no sentido negativo que se popularizou esse vocábulo, mas na sua real significação, que é o de discernir, dentro, logicamente, das limitações impostas pelo princípio da razoabilidade (*Por uma Teoria dos Princípios, O Princípio Constitucional da Razoabilidade*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris p. 279-280).

Logo, o citado princípio constitucional permite - ou impõe, em determinadas situações - a concessão de tratamento desigual àqueles que se encontram em situações diferenciadas, desde que comprovada a veracidade dos argumentos daquele que pretende instaurar a diferenciação, pois a regra é a igualdade.

Especificamente, a igualdade entre os trabalhadores em geral e os trabalhadores portadores de necessidades especiais, como decorrência do princípio da isonomia, tem por finalidade assegurar idênticas oportunidades laborais entre essas pessoas, vedando discriminações abusivas e injustificáveis.

O art. 7º, XXXI, da Constituição Federal determina textualmente a proibição de qualquer discriminação do trabalhador portador de deficiência.

No âmbito internacional a preocupação e a proteção do trabalhador portador de necessidades especiais são antigas e ganharam corpo com a Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Os arts. 1º e 4º da Convenção nº 159 da OIT, de 1º/6/1983, promulgada e reconhecida internamente pelo Decreto nº 129/1991, assim dispõe:

#### ARTIGO 1

1 - Para efeitos desta Convenção, entende-se por "pessoa deficiente" todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada.

2 - Para efeitos desta Convenção, todo o País Membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim a integração ou e reintegração dessa pessoa na sociedade.

.....

#### ARTIGO 4

Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral. Deve-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para as trabalhadoras deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos.

Além disso, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas - ONU, assinada em Nova Iorque em 30/3/2007 e aprovada pelo Decreto nº 6.949/2009, também procurou resguardar os direitos humanos das pessoas com deficiência, inclusive o direito ao trabalho.

O art. 27 da citada convenção tem a seguinte redação:

#### ARTIGO 27

## Trabalho e emprego

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

**a) Proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;**

**b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;**

c) Assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;

d) Possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;

e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;

f) Promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;

g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;

h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;

i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;

j) Promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;



k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.

2. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência não serão mantidas em escravidão ou servidão e que serão protegidas, em igualdade de condições com as demais pessoas, contra o trabalho forçado ou compulsório. (g.n.)

Com base nesses preceitos, constata-se que o empregado portador de deficiência tem direito e merece tratamento diferenciado no ambiente de trabalho.

Obviamente o tratamento isonômico para a pessoa portadora de deficiência física, para fins de direitos e obrigações, deve observar as desigualdades existentes.

Como visto acima, o princípio da isonomia não tem contornos absolutos, na medida em que, em diversas situações, deve ser conferido tratamento desigual aos empregados portadores de necessidades especiais. Na verdade, deve-se assegurar as mesmas oportunidades aos seus destinatários, mas, quando indispensável, deve-se dar-lhes tratamento diferenciado, considerando as desigualdades intrínsecas da situação.

Assim sendo, a legislação constitucional e infraconstitucional, especialmente a trabalhista, pode e deve estabelecer direitos e obrigações diferenciados para os deficientes físicos, desde que, para tanto, o tratamento diverso se justifique e seja proporcional e razoável aos limites dessa desigualdade.

Nesses casos, o *discrímen* decorre das naturais desigualdades existentes, e não transborda dos limites traçados pelo princípio da razoabilidade, regra hermenêutica que informa o intérprete da lei na aplicação do princípio da isonomia.

Não se trata de impor ao deficiente físico uma *capitis deminutio*, mas, ao contrário, de protegê-lo e assegurar-lhe igualdade de oportunidades no mercado de trabalho.

Nessa linha, o legislador constituinte, no art. 37, VIII, da Constituição da República, determinou a reserva de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência.

A título exemplificativo, temos o art. 93 da Lei nº 8.213/91, ao fixar que as empresas com mais de 1.000

empregados, como no caso do reclamado, devem reservar 5% dos seus cargos para empregados reabilitados ou portadores de deficiência.

Por sua vez, o § 1º do mesmo dispositivo prevê que somente poderá ocorrer a dispensa imotivada do obreiro portador de deficiência ou reabilitado após a contratação de substituto em condição semelhante, fato que não se tem notícia nos autos.

Assim, percebe-se que o mencionado dispositivo legal estabelece garantia indireta de emprego e limitação ao direito potestativo de despedir, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente à contratação de substituto que tenha condição semelhante.

Diversas outras normas infraconstitucionais estabelecem diferenças entre os trabalhadores não apenas em razão de deficiência física, mas, também, decorrentes de outros fatores, como sexo e idade, entre outros (arts. 198, 377, 390 da CLT). Essas diferenças encontram perfeita ressonância no texto constitucional e, sobretudo, no princípio isonômico.

Impor que os trabalhadores em geral e os empregados portadores de deficiência, nas condições de trabalho e no emprego da força física e locomotora, se igualem é ignorar os limites físicos de ambos e suas diferenças.

Além disso, como bem ressaltado no acórdão recorrido, a integração do ser humano portador de necessidades especiais ao mercado de trabalho impõe uma atenuação do critério econômico-administrativo da eficiência em favor do critério ético-social da inclusão.

Trata-se da função social da empresa, inserido dentro do conceito da função social da propriedade, previsto nos arts. 5º, XXIII, 170, III, e 173, I, da Constituição da República e respaldado internacionalmente no art. 21 do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos da OEA), promulgado pelo Decreto nº 678/1992.

O art. 421 do Código Civil de 2002 determina que a liberdade de contratar seja exercida dentro dos limites da função social do contrato, incluindo-se os contratos sociais - atos constitutivos das empresas.

O princípio constitucional da livre iniciativa não pode se sobrepor aos interesses coletivos da sociedade, no caso, dos portadores de necessidades especiais. O empresariado, através da empresa, deve efetivar suas atividades de forma a beneficiar também a sociedade, possuindo deveres compatíveis com a sua natureza e grandeza.

Consiste, ainda, no respeito aos direitos e interesses dos que se situam dentro da empresa e que gravitam em torno dela, em especial dos seus trabalhadores. Devem ser impostos limites à empresa, conforme os valores sociais que ultrapassam os interesses econômicos dos empresários.

O princípio da função social da empresa ganha relevância na hipótese, pois a instituição financeira reclamada é uma sociedade de economia mista, integrante da administração pública. Por se tratar de ente da administração, a reclamada deveria estar na vanguarda da inclusão social do empregado deficiente e sempre atenta ao interesse público.

Todavia, na situação dos autos, o Tribunal Regional deixou claro que o reclamante - portador de paraplegia - não usufruiu de ambiente e condições de trabalho compatíveis com a sua limitação física durante o labor na agência bancária do reclamado.

Pelo contrário, o autor era designado para realizar tarefas para as quais possui dificuldades e limitações de desenvolver (locomoção intensa, com a presença de obstáculos, agachamento e flexões inapropriadas).

Além disso, também consta no acórdão recorrido que a avaliação de desempenho, utilizada como fundamento para a dispensa imotivada do obreiro, não levou em consideração a deficiência física do autor e foi realizada por funcionários que não trabalhavam diretamente com o obreiro.

Diante desse quadro fático, percebe-se que efetivamente a instituição financeira reclamada não promoveu a inclusão do reclamante - admitido em concurso público na vaga de deficiente físico - no ambiente de trabalho.

O reclamado não designou tarefas laborais adequadas às limitações físicas do autor e não fixou um local de trabalho condizente com esse *handcap*.

Na verdade, a empresa, ao tratar o reclamante como qualquer outro funcionário - no que tange às tarefas laborais e ao posto de trabalho -, acabou por efetuar odiosa discriminação e impossibilitou o autor de mostrar todo o seu potencial profissional.

Dessa maneira, ao invés de promover a incorporação do obreiro deficiente ao ambiente de trabalho, em conformidade com o arcabouço legislativo mencionado supra, acabou por segregar o portador de necessidades especiais e impedir o seu ingresso no mercado de trabalho.

Importante ressaltar que a avaliação funcional do empregado portador de deficiência também deve ser diferenciada. Em termos gerais, não se pode exigir do deficiente físico a mesma produtividade e capacidade física cobradas do trabalhador em geral.

Cada situação peculiar deve ser tratada e avaliada de modo específico, devendo os critérios avaliativos serem adequados a cada tipo de situação fática e empregatícia.

A avaliação funcional genérica e impessoal não é apta a comprovar a inaptidão e ineficiência do reclamante para o trabalho desenvolvido na instituição financeira.

Assim, considerando que o reclamado em nenhum momento se preocupou em fornecer condições adequadas de trabalho ao autor e avaliou erroneamente o empregado, revela-se que a instituição financeira nunca teve a intenção de manter o reclamante em seus quadros e prorrogar o vínculo empregatício por prazo indeterminado ao final do contrato de experiência.

Logo, pode se afirmar que a dispensa do reclamante após o término de seu contrato de experiência foi discriminatória.

Por fim, como exposto acima, ressalte-se que a reintegração do autor no emprego não foi determinada em razão da necessidade de motivação para a dispensa, em razão de estabilidade no emprego ou em razão da invalidez do edital do concurso ou do contrato de experiência.

A nulidade do ato demissional ocorreu porque inexistente o motivo alegado pelo próprio reclamado para a dispensa do obreiro, ao qual o ente da administração pública indireta estava vinculado, e porque discriminatória a demissão.

Por conseguinte, sendo inexistentes os motivos alegados como fundamento para a realização do ato demissional e discriminatória a rescisão do contrato de trabalho, tem-se por nula a dispensa do reclamante. A consequência da nulidade do ato é a manutenção do contrato de trabalho, resultando na reintegração do obreiro.

Dessarte, inviável a cognição do recurso de revista do reclamado, porquanto o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* afina-se com o reiterado posicionamento desta Corte e porque intactos os preceitos normativos invocados. Incide a Súmula nº 333 do TST.

Diante de todo o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 30 de Maio de 2012.

**Ministro Vieira de Mello Filho**

**Relator**

fls.

**PROCESSO Nº TST-RR-137900-34.2005.5.03.0004**

**C/J PROC. Nº TST-AIRR-137940-16.2005.5.03.0004**