



PROCESSO N° TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMRLP/pe/ac

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. DANO MORAL (R\$ 5.000,00) - VALOR DA INDENIZAÇÃO - EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE TAREFAS INCOMPATÍVEIS COM A DEFICIÊNCIA FÍSICA DA AUTORA (alegação de violação ao artigo 5º, V, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial). Não se afigura reduzido o valor arbitrado para o pagamento da indenização por dano moral (R\$ 5.000,00), posto que o acórdão recorrido levou em consideração extensão do dano e gravidade da conduta levada a efeito pela empregadora, qual seja, exigência pela ré da realização de tarefas (captação e venda de produtos financeiros) incompatíveis com a deficiência visual da qual a autora é portadora. Recurso de revista não conhecido.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. REINTEGRAÇÃO - INDENIZAÇÃO - EMPREGADA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - ARTIGO 93, § 1º, DA LEI N° 8.213/91 (violação aos artigos 93 da lei 8.213/91 e 7º, I, da CF/88, e divergência jurisprudencial). O §1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91 é expresso ao condicionar a validade da dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente físico à contratação de substituto em condição semelhante, assegurando-lhes a inserção no mercado de trabalho. O descumprimento, portanto, acarreta a nulidade do ato. Não se trata de estabilidade, mas de reintegração em face de rescisão contratual ilícita. Assim, sendo a empregada portadora de deficiência física, e somente evidenciada a contratação de substituto em condição semelhante posteriormente (empregada dispensada em 01/03/2007 e substituto contratado somente em 14/05/2007),



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

devida a reintegração, a qual foi convertida em indenização no referido período, eis que inválida a rescisão do contrato de trabalho. Recurso de revista não conhecido.

PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER – PERÍODO DE DESCANSO – INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT. Esta Corte, em sua composição plena, ao apreciar o IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, afastou a inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT, tendo por fundamento o princípio da isonomia real, segundo o qual devem ser tratados de forma igual os iguais, e desigual os desiguais, julgando, assim, que o referido dispositivo celetário é dirigido, exclusivamente, às trabalhadoras. Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAS - BANCO DE HORAS. “As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade ‘banco de horas’, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.” (Súmula nº 85, V, desta Corte). Recurso de revista não conhecido.

LIMITAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS. “A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho.” (Orientação Jurisprudencial nº 415 da SBDI-1 desta Corte). Recurso de revista conhecido e provido.

DANO MORAL - EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE TAREFAS INCOMPATÍVEIS COM A DEFICIÊNCIA FÍSICA DA AUTORA (alegação de divergência jurisprudencial). Não demonstrada a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

revista com fundamento na alínea "a" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

DANO MORAL (R\$ 5.000,00) - VALOR DA INDENIZAÇÃO - EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE TAREFAS INCOMPATÍVEIS COM A DEFICIÊNCIA FÍSICA DA AUTORA (alegação de divergência jurisprudencial). Não demonstrada a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento na alínea "a" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651, em que são Recorrentes **JULIANA DANIELE SKRIPIEC ZAGO e ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S.A. - CASAS PERNAMBUCANAS** e são Recorridos **OS MESMOS**.

O Tribunal do Trabalho da 9ª Região, pelo acórdão de seq. 01, págs. 469/496, complementado em seq. 1, págs. 511/514, decidiu negar provimento ao recurso ordinário do réu e dar provimento parcial ao recurso ordinário do autor para: a) acrescer à condenação o pagamento de indenização correspondente aos salários, com eventuais reajustes e de forma dobrada, e média física do número de horas extras deferidas na r. sentença, desde a dispensa imotivada (01/03/2007) até a efetiva substituição da autora (14/05/2007), com reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário e FGTS mais multa de 40%; b) acrescer à condenação ao pagamento de trabalho extraordinário, o pagamento de 15 minutos extras diários, nos dias em que ocorreu a prorrogação da jornada de trabalho da autora, mantidos os parâmetros, reflexos e incidências determinados na r. sentença recorrida; c) elevar o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00 (cinco mil reais); e d) determinar que,



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

no cálculo de liquidação, os descontos fiscais sejam procedidos sem incidência sobre os juros moratórios.

A reclamante interpõe recurso de revista, pela petição de seq. 01, págs. 517/527, quanto ao tema: danos morais - valor da indenização, por violação do art. 5º, V, da CF/88 e divergência jurisprudencial.

A reclamada interpõe recurso de revista, pela petição de seq. 01, págs. 533/567, quanto aos temas: **1)** dispensa sem justa causa - empregado deficiente físico - Lei nº 8.213/91 - indenização, por violação dos arts. 7º, I, da CF/88 e 93, §1º, da Lei nº 8.213/91 e divergência jurisprudencial; **2)** intervalo do art. 384 da CLT, por violação dos arts. 5º, I, da CF/88 e 71 e 384 da CLT e divergência jurisprudencial; **3)** banco de horas - invalidade, por contrariedade à Súmula nº 85/TST; **4)** abatimento de valores pagos, por divergência jurisprudencial; **5)** dano moral - configuração - por divergência jurisprudencial; **6)** dano moral - valor da indenização, por divergência jurisprudencial.

Despacho de admissibilidade - seq. 01, págs. 569/572.
Contrarrazões - seq. 01, págs. 575/602, pela reclamante, e em seq. 1, págs. 605/608, pela reclamada.

Sem remessa ao Ministério Público do Trabalho.
É o relatório.

V O T O

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE

Recurso tempestivo (acórdão publicado em 27/08/2010 - seq. 01, pág. 497; apelo revisional protocolizado em 03/09/2010 - seq. 01, pág. 569), representação regular (seq. 01, pág. 55), preparo desnecessário, cabível e adequado, o que autoriza a análise de seus pressupostos específicos de admissibilidade.

**1 - DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO
CONHECIMENTO**



PROCESSO N° TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

A reclamante sustenta que deve ser majorado o valor atribuído aos danos morais. Aponta violação do artigo 5º, V, da Constituição Federal. Transcreve aresto.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema, deixou consignado, in verbis:

“A ré insurge-se em face da condenação ao pagamento de indenização por dano moral em decorrência de ter exigido da autora, deficiente visual, atividades (vendas de produtos financeiros) que não são compatíveis com as suas necessidades especiais. Argumenta que a venda de produtos financeiros não era tarefa realizada pela autora, uma vez que o documento de fl. 152 (descrição das tarefas) não faz alusão que essa tarefa seja exercida por todos os "Assessores de Clientes", mas somente por aqueles ligados às áreas administrativa, como caixa e crediário, sendo que a reclamante atuava na área de vendas, "auxiliando no estoque e posteriormente no atendimento ao telefone" (fl. 305). Concluí que a circunstância de constar "captação e vendas de produtos financeiros" no sumário das funções não significa que a autora exercia tal tarefa. Entende que houve cunho subjetivo e defesa dos interesses da autora pelo Sr. Perito Judicial. Aduz que o expert não foi nomeado para estabelecer nexos causais ou declarar a existência de assédio moral.

Outrossim, ataca a prova pericial no sentido de que competia ao Sr. Perito avaliar o local de trabalho, com a constatação in loco das atividades desenvolvidas e seu grau de complexidade, o que não foi feito. Assevera que o expert sequer identificou o grau de deficiência da autora, conforme resposta ao quesito 02 formulado pela recorrente. Sublinha que o Sr. Perito equivocou-se quanto às tarefas efetivamente realizadas pela autora, o que gerou uma conclusão pericial também equivocada. Repete que o Sr. Perito foi "tendencioso", não apresentando qualquer técnica científica, pois sequer examinou a autora. Diz que a prova pericial é "imprestável" e requer a exclusão da condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Por fim, sucessivamente, defende que o valor fixado a título de honorários periciais (R\$1.000,00) merece ser reduzido diante do trabalho realizado pelo expert, que resumiu-se a entrevistar a autora, sem avaliar seu posto de trabalho ou examiná-la como se uma consulta médica fosse.

Sem razão, contudo, a recorrente.

Incontroverso que a reclamante é portadora de necessidades especiais por possuir uma deficiência visual, tendo sido contratada pela ré justamente para preencher as vagas de deficientes determinadas pela Lei 8.213/91. A autora foi contratada em 15/05/2006 para desempenhar as funções de "Assessor Clientes Jr - 180 horas", conforme fotocópia da CTPS de fl. 39.

Na peça inicial, a autora alegou que, dentre suas tarefas, estava a venda de produtos financeiros da ré, o que era incompatível com sua deficiência visual, visto que tinha que preencher formulários com letras pequenas e atingir metas de vendas, o que lhe gerou uma série de transtornos psíquicos e, conseqüente, abalo moral.

A ré, em defesa, negou que a autora desempenhasse funções atinentes à venda de produtos financeiros.

O d. Juízo de origem determinou a realização de perícia "com o objetivo de verificar a existência de compatibilidade entre o problema visual que a Reclamante possui e as atividades para as quais a mesma foi



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

contratada na ré e desempenhou durante o contrato de trabalho, além da eventual relação existente entre a submissão da autora a tais atividades e o estado psíquico/psicológico da mesma, sendo que os autos deverão vir conclusos para designação de perito. considerando as áreas de especialidade do respectivo profissional e os problemas noticiados pela Reclamante " (fl. 185), ficando acertado entre as partes que "o exame pericial será feito com base nas funções realizadas pela Reclamante, conforme constante dos documentos juntados aos autos pela ré. " (fl. 185).

Pois bem. Às fls. 152/155 dos autos constam documentos colacionados pela reclamada que descrevem as atividades desenvolvidas pelo "Assessor Clientes Jr". dentre as quais consta "captação e vendas de Produtos Financeiros, de acordo com as oportunidades apresentadas" (fl. 152). Em recurso, a ré sustenta que a expressão "de acordo com as oportunidades apresentadas" significa que nem todos os "Assessores de Clientes Jr" realizavam a captação e venda de produtos financeiros, mas somente aqueles que estão relacionados ao caixa e ao crediário. No entanto, entendo que tal interpretação não é compatível com o contexto no qual se insere a frase e nem tampouco com o concordância expressa da reclamada de que a prova pericial fosse feita com base nos documentos que ela própria apresentou aos autos. Note-se que não houve qualquer ressalva da ré quanto à captação e venda de produtos financeiros pela autora no momento de serem estabelecidos os parâmetros para a consecução da prova pericial.

Dessa forma, penso no viés de que a expressão "de acordo com as oportunidades apresentadas" significa que a captação e vendas de produtos financeiros por todos os "Assessores de Clientes Jr" deveria ocorrer conforme as situações que iam se apresentando no decorrer da jornada de trabalho. Não há qualquer ressalva, como pretende fazer crer a recorrente, de que nem todos os ocupantes do cargo de "Assessor de Clientes Jr" exercessem tal tarefa. Assim, entendo que a autora desempenhava também essa tarefa e era competência do Sr. Perito analisar se as funções exercidas pela obreira e exigidas pela ré eram compatíveis com sua deficiência visual.

Nesse contexto, o Sr. Perito Judicial concluiu que: "pela descrição das atividades da reclamante, na função de assistente de clientes jr, as suas atividades exigiam a captação e vendas de produtos financeiros à (sic) clientes, (...), cargo compatível com o merchandising, tarefas incompatíveis com o estado de deficiente visual importante a qual é portadora a reclamante" (fl. 217).

Data vertia da recorrente, para fazer essa constatação, não havia necessidade do Sr. perito se dirigir até o "posto de trabalho" da autora, pois basta saber o que é captação e venda de produtos financeiros, o grau de deficiência visual da obreira e como isso dificulta a realização dessa tarefa. Quanto a esses aspectos, o laudo pericial é irretocável. Ao contrário do afirmado em razões recursais. houve sim o exame físico da autora, inclusive com o preenchimento pelo expert do documento "triagem de acuidade visual", no qual o Sr. Perito concluiu que o exame estava "alterado" (não normal), identificando deficiência visual (documento juntado entre as tis. 214 e 215). Diagnosticou, ainda, que "a deficiência visual da reclamante foi diagnosticada como catarata congênita, fez cirurgia, mas é portadora de grave comprometimento visual, como: hipermetropia, astigmatismo e nistagno Usa lentes corretoras tanto para perto como para longe" (fl. 216). Respondeu ao quesito 01 formulado pela ré: "a autora tem acuidade visual



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

em tomo de vinte e cinco por cento com uso de lentes corretoras especiais" (fl. 217).

Portanto, houve avaliação física e exame das condições visuais da autora pelo Sr. Perito, que é Médico do Trabalho, não sendo relevante para o deslinde do feito a visita in loco ou o fato de que outros empregados portadores de necessidades especiais realizam as mesmas tarefas. O importante era a identificação da deficiência visual pessoal da autora e se essa era compatível com o plexo de atividades exigidas pela ré. Assim, a captação e a venda de produtos financeiros não era tarefa exigida pela ré, mas incompatível com a deficiência visual de que a autora é portadora, razão pela qual reputo correta a r. sentença que condenou a recorrente ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que exigiu de empregada portadora de necessidades especiais tarefa que não poderia cumprir, o que indubitavelmente gerou abalo moral.

Por outro lado, as alegações de que o Sr. Perito foi "subjetivo", "tendencioso", "sem técnica científica", deveriam ter sido cabalmente comprovadas pela ré, até pela gravidade das acusações feitas a Auxiliar do Juízo.

(...)

MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A autora pretende a reforma do decisum para que o quantum indenizatório pelos danos morais seja majorado, sugerindo o montante correspondente a 2.000 salários mínimos. Assevera que o valor de R\$2.482.80 não cumprirá o caráter pedagógico-punitivo, mostrando-se ínfimo diante da extensão dos danos morais sofridos pela recorrente, visto que a recorrida exigiu da recorrente o exercício atividades incompatíveis com sua deficiência visual. Sublinha que devem ser levados em consideração na quantificação do dano: intensidade do ânimo de ofender (gravidade e repercussão da ofensa), compensação ("valor compensatório") e desestímulo ("valor de desestímulo") da condenação pecuniária.

Com parcial razão a recorrente.

A fixação do quantum indenizatório deve ser feita mediante avaliação da gravidade do fato, da intensidade e repercussão da ofensa, das circunstâncias pessoais da vítima e do contexto sócio-econômico em que se inserem ofensor e ofendido, a fim de que o valor apurado atinja a finalidade compensatória da indenização - sem implicar enriquecimento sem causa do ofendido - bem como sua função pedagógico-preventiva - disciplinando futuras ações voluntárias e conscientes do atual ofensor e inibindo eventual reincidência.

Nesse contexto, entendo que o valor fixado na r. sentença a título de danos morais (R\$2.482.80) não atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em consideração o caráter bifronte pedagógico-preventivo, não havendo observância, ainda, do grau da culpa, porte econômico da ré, extensão do dano e condição social da vítima. Vejamos.

O dano moral sofrido pela autora diz respeito à exigência pela ré da realização de tarefas (captação e venda de produtos financeiros) incompatíveis com a deficiência visual da qual a autora é portadora. A autora narrou que tinha que preencher formulários que continham letras minúsculas, bem como era cobrada para o atingimento de metas, quando possui necessidades especiais.



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

São notórias as dificuldades que o trabalhador portador de necessidades especiais têm para ingressar no mercado de trabalho e para desempenhar suas funções sem a ocorrência de discriminação ou de assédio moral. A ré contratou a autora com plena ciência de sua deficiência visual, tanto que o fez para cumprir a cota exigida pela Lei 8.213/91, não podendo exigir tarefas incompatíveis com as necessidades especiais da obreira. Reputo que tal conduta é grave e o abalo moral é patente, devendo a ré ser condenada em valor superior ao fixado pelo d. Juízo de origem.

No entanto, reputo o valor sugerido em razões recursais (2.000 salários mínimos) excessivo, principalmente quando observados os critérios acima. O valor da indenização por dano moral não pode representar enriquecimento ilícito da vítima.

Portanto, com base nos critérios expostos, principalmente extensão do dano e gravidade da conduta levada a efeito pela empregadora, majoro o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Dou parcial provimento para elevar o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00 (cinco mil reais).” (seq. 1, págs. 472/476 e 491/493)

Destarte, não prospera a alegação de afronta ao artigo 5º, V, da Constituição Federal.

Entendo que não se afigura reduzido o valor arbitrado para o pagamento da indenização por dano moral (R\$ 5.000,00), posto que o acórdão recorrido levou em consideração extensão do dano e gravidade da conduta levada a efeito pela empregadora, qual seja, exigência pela ré da realização de tarefas (captação e venda de produtos financeiros) incompatíveis com a deficiência visual da qual a autora é portadora.

A quantificação do valor, que visa a compensar a dor da pessoa, requer por parte do julgador bom-senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável, a fim de se evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos). O juiz tem liberdade para fixar o quantum. É o que se infere da leitura do artigo 944 do Código Civil.

O quantum indenizatório tem um duplo caráter, ou seja, satisfativo-punitivo. Satisfativo, porque visa a compensar o sofrimento da vítima e punitivo, porque visa a desestimular a prática de atos lesivos à honra, à imagem das pessoas.

Na doutrina, relacionam-se alguns critérios em que o juiz deverá apoiar-se, a fim de que possa, com equidade e, portanto, com prudência, arbitrar o valor da indenização decorrente de dano moral, a saber: a) considerar a gravidade objetiva do dano; b) a intensidade do sofrimento da vítima; c) considerar a personalidade e o poder econômico do ofensor; d) pautar-se pela razoabilidade e equitatividade na



PROCESSO N° TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

estipulação. O rol certamente não se exaure aqui. Trata-se de algumas diretrizes a que o juiz deve atentar.

Por fim, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas em seq. 1, págs. 523/525 das razões de revista é inservível à demonstração do dissenso, porquanto inespecífica, eis que não aborda as mesmas premissas fáticas do Tribunal Regional, no sentido de que o valor arbitrado para o pagamento da indenização por dano moral (R\$ 5.000,00) é razoável, pois levou em consideração extensão do dano e gravidade da conduta levada a efeito pela empregadora, qual seja, exigência pela ré da realização de tarefas (captação e venda de produtos financeiros) incompatíveis com a deficiência visual da qual a autora é portadora. Aplicação da Súmula n° 296, I, desta Corte.

Não conheço.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

Recurso tempestivo (acórdão publicado em 15/10/2010 - seq. 01, pág. 515; apelo revisional protocolizado em 25/10/2010 - seq. 01, pág. 533), representação regular (seq. 01, págs. 81 e 125), preparo correto (depósito recursal em seq. 1, págs. 397 e 537 e custas em seq. 1, págs. 399 e 535), cabível e adequado, o que autoriza a análise de seus pressupostos específicos de admissibilidade.

1 - REINTEGRAÇÃO - INDENIZAÇÃO - EMPREGADA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - ARTIGO 93, § 1º, DA LEI N° 8.213/91

CONHECIMENTO

O recorrente alega que é indevida a reintegração/indenização da autora, tendo em vista que contratou empregados substitutos nas mesmas condições exigidas pela Lei n° 8.213/91. Aponta violação aos artigos 7º, I, da CF/88 e 93, §1º, da Lei 8.213/91 e divergência jurisprudencial.

A questão foi decidida no seguinte sentido, *in verbis*:
“A autora sustenta que sua dispensa é nula. visto que não cumprido o disposto no art. 93. §1º da Lei 8.213/91. o qual determina que a dispensa imotivada. no contrato a prazo indeterminado, de trabalhador



PROCESSO N° TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

reabilitado ou deficiente habilitado só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. Afirma que foi dispensada juntamente com outra empregada portadora de necessidades especiais (Sra. Amanda Monteiro da Cunha) no dia 01/03/2007, sendo que somente foi contratado o Sr. Jesuel Ferreira em 05/03/2007, conforme documentos colacionados pela ré às fls. 100/101. Entende que o poder potestativo do empregador é limitado pela Lei 8.213/91. Pugna pela reforma do decisum para que seja reintegrada ao emprego ou para que a ré seja condenada ao pagamento de indenização substitutiva. Fundamenta a tese recursal no art. 7º. XXXI. CF/88, na Lei 7.853/89 (apoio e integração social das pessoas com deficiência). Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências da ONU e Convenção celebrada na OEA (ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto 3.956/01). Transcreve julgados deste E. Regional e do C. TST favoráveis à tese recursal. Ao final, requer a declaração de nulidade da dispensa com sua reintegração ou pagamento de indenização dobrada (art. 4º, II da Lei 9.029/95), "considerando-se rompido o contrato de trabalho com a primeira decisão que determinou a conversão (nova redação da Súmula 28 do TST - Resolução 12J/2003, publicada DJ 2LIL2003), com pagamento da remuneração em dobro do período compreendido entre a inconstitucional despedida e a referida sentença" (fl. 285).

Com parcial razão a recorrente. O art. 93. §1º da Lei 8.213/91 preceitua:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I - até 200 empregados 2%; II - de 201 a 500 3%; III - de 501 a 1.000 4%; IV - de 1.001 em diante. 5%. § 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante." (destaquei).

Constata-se, de imediato, que a Lei impõe uma limitação ao direito potestativo do empregador de dispensar sem justa causa empregados portadores de necessidades especiais.

Esta E. Turma entende que o §1º do art. 93 da Lei 8.213/91 não garante a estabilidade no emprego, mas protege direito social do portador de deficiência física, que não pode ser dispensado sem justa causa enquanto não for contratado substituto de condição semelhante, razão pela qual merece reforma a r. sentença.

Peço venia para adotar como razões de decidir as brilhantes palavras proferidas pela Exma. Desembargadora Marlene T. Fuvcrki Suguimatsu:

"Foi determinada a reintegração do autor no emprego porque a dispensa sem justa causa ocorreu em afronta ao comando da Lei n.º 8213/91, no sentido de que outro empregado, em condições semelhantes (O autor é deficiente físico, de acordo com o relato da petição inicial, em virtude de seqüelas de poliomielite.), fosse contratado para substituí-lo.

Alegam os recorrentes que não existe previsão legal que os obrigue a reintegrar o autor, pois o art. 93 da lei n.º 8213/91 não determina a reintegração, já que apenas dispõe sobre Planos de Benefícios da Previdência Social.

O dispositivo da Lei n.º 8213/91 que sustenta a condenação tem o seguinte teor:



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: 1 - até 200 empregados 2% li - de 201 a 500 3% 111- de 501 a 1.000 4% Vide 1.001 em diante 5% ,\$/". A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante § 2 O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados. fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

A doutrina registra que, de forma geral, a discriminação oriunda de deficiência física ou de doença costuma ocorrer na fase da contratação do empregado, quando os critérios de seleção do empregador rejeitam os portadores de deficiência física ou doença.

Não se nega, todavia, que, ao longo do contrato e até mesmo no seu encerramento, a discriminação possa ser manifestada, de alguma forma, o que levou o legislador a criar mecanismo de proteção, também, para a dispensa, que só poderá ocorrer após contratação de empregado substituto, nas condições estabelecidas na lei.

Por meio de construções jurisprudenciais, firma-se o entendimento de que esses parâmetros legais de proteção devam ser estendidos ao empregado que contrai doença capaz de criar constrangimento no ambiente de trabalho, a exemplo do que ocorre com os portadores do HIV. Considera-se, portanto, discriminatório todo ato que atente contra a manutenção da relação contratual sem atender aos comandos legais, firmemente sustentados pelos princípios constitucionais da dignidade humana, da valorização do trabalho humano, além, é claro, do princípio da isonomia, que coíbe qualquer espécie de discriminação.

A alegação de que não há, no ordenamento jurídico, comando que preveja estabilidade é, a um só tempo, demonstração de que não foi feita leitura atenta do dispositivo legal antes transcrito, assim como da imperfeita compreensão do princípio da reserva legal, insculpido no art. 5 o. II da Constituição Federal. Os recorrentes devem observar que a necessidade de reintegrar o autor deriva, além do comando expresso do art. 93 da Lei n.º 8213/91, de valores e princípios gravados na Constituição Federal, pilares que o legislador constituinte elegeu como base do Estado Democrático de Direito. Assim, a par da legalidade, o princípio da dignidade humana, da valorização do trabalho humano, assim como o repúdio à discriminação, têm pautado entendimentos como o que se observa no recente julgado do TST:

REINTEGRAÇÃO - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV- DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - / Caracteriza atitude discriminatória ato de Empresa que. a pretexto de motivação de ordem técnica, dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, ã época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. 2. O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 3o. inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (artigo Ido, inciso 111), sobrepõem-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego. 3. Afronta aos artigos l\ inciso HI. 5", caput e inciso II, e 7", inciso I. da



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do Reclamante no emprego. 4. Embargos de que não se conhece. (TST - ERR 439041 - Abdul I - Rei. Min. João Ores-te Falazem - Dg 23.05.2003.)

Assevere-se que mesmo a empresa privada não se encontra em campo neutro, quando se trata de promover meios de sobrevivência digna ao trabalhador. Quando assegura a liberdade de iniciativa, a ordem constitucional mantém firme o vínculo empresarial com outros objetivos - tão ou mais relevantes - gravados na própria Carta, como o respeito à dignidade humana, ao valor social do trabalho e a junção social da propriedade - orientada que deve ser, também, à consecução do bem comum. Assim, não há que se vislumbrar na liberdade de iniciativa um aval para dispensar empregado portador de deficiência sem assegurar a vaga a outro, nas mesmas condições, única forma de afastar qualquer vestígio de discriminação da dispensa.

Não foi por outra razão que, ao relacionar os fundamentos da República Federativa do Brasil, o legislador constituinte cuidou de enfatizar a dignidade humana e o valor social do trabalho, como se constata da própria redação do art. 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Os moldes propostos no texto constitucional para a ordem econômica nacional pressupõem a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, em empreendimentos voltados ao fim precípuo, que é assegurar a todos existência digna, de acordo com os ditames da justiça social e dos princípios relacionados no art. 170 da Carta de 1988, que não fazem mais do que asseverar o que já ficara estatuído no preâmbulo da Carta, no art. E, IV e no art. 3º, I, III, IV, bem como em outros pontos do texto (Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos;. I - a soberania;. II - a cidadania;. III - a dignidade da pessoa humana;. IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;. Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:. I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;. II - garantir o desenvolvimento nacional;. III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;. IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação,. Art. 1º. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:.)



PROCESSO N° TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

A Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada em 1960 e ratificada pelo Brasil em 1965, estabelece o que se considera discriminação, para efeitos do que é convencionado SUSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. 2. ed. São Paulo: Ltr. 199H, p. 245-247.) ;

Art. 1 - 1. Para os fins da presente convenção o termo "discriminação " compreende: toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

O item 3 do dispositivo esclarece que, para os fins da Convenção 159 as palavras 'emprego' e 'profissão' incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego.

As decisões judiciais têm adotado como fundamento, também, o teor da Convenção n.º 159 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1990, que trata da reabilitação profissional como forma de proporcionar igualdade de tratamento e oportunidade a pessoas com deficiência:

Art. 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 fique substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada.

A finalidade da reabilitação profissional, tratada na Convenção 159, é, nos expressos termos do art. 1º, item 2, permitir que a pessoa deficiente consiga e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade (SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit., p. 400.) .

Na ausência de motivação de ordem técnica, econômica, disciplinar ou financeira, presume-se que a despedida decorreu de discriminação. O entendimento tem pautado decisões deste Colegiado, inclusive a partir de voto condutor desta Juíza Relatora, em que se asseverou:

A ruptura unilateral do contrato de trabalho é permitida, desde que se faça em moldes capazes de acomodar todas as normas e princípios constitucionalmente conformadores. Dito de outra forma, interessa investigar a forma da rescisão contratual e, uma vez constatado abuso de direito, concluir que ela se deu em infringência à série de comandos derivados do princípio da dignidade humana. Ou, como no Direito francês, exigir que o empregador exhiba motivo real e sério para o exercício do direito de dispensa, sob pena de incorrer em abuso de direito e violação a princípios constitucionais.

Na esteira das considerações feitas, de início, há que se considerar que é altamente discutível a efetiva existência de um 'poder potest ativo' capaz de sustentar toda e qualquer espécie de arbitrariedade. Novos padrões de conduta moral e ética que, felizmente, se incorporam ao que se considera lícito, jurídico e legítimo, desaprovam atitudes como a dos réus e ensejam a aplicação de elogiáveis reprimendas - concretizadas pela imposição de indenizações -, quando levadas ao conhecimento do Poder Judiciário.



PROCESSO N° TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

Por fim, é despropositada a alegação de que o art. 93 da Lei n° 8213/91 não garante estabilidade no emprego. Ainda que o dispositivo não utilize expressões sequer assemelhadas, a simples previsão de que a dispensa só pode ocorrer quando comprovadamente contratado outro trabalhador, nas mesmas condições, cria a garantia de emprego, porém, sem delimitar previamente o prazo, como ocorre com as demais espécies de estabilidade no emprego. E dizer: a garantia ou a estabilidade no emprego persiste, enquanto não for implementada a condição prevista no parágrafo I do art. 93 (contratação de outro empregado com deficiência física, para a mesma função).

O autor, portanto, deve ser reintegrado no emprego e receber os salários do período de afastamento, exatamente nos termos da decisão de fundo. Mantenho." (TRT-PR-RO 18578-2002-005-09-00-5. 2ª Turma, publicação em 05/11/2004).

(...)

Na hipótese dos autos, a autora é deficiente visual, tendo sido contratada em 15/05/2006 para preenchimento das cotas determinadas pelo dispositivo legal acima transcrito. Trata-se de contrato a prazo indeterminado, sendo que a obreira foi dispensada sem justa causa (de forma imotivada) em 01/03/2007 (CTPS-fl.39eTRCT-fl.44).

A ré apresentou os documentos de fls. 100/101, nos quais está consignado uma planilha com as informações sobre empregados portadores de necessidades especiais. Verifica-se que a autora e a Sra. Amanda foram dispensadas na mesma data (01/03/2007 - fl. 101) e que em 05/03/2007 foi contratado o Sr. Jesuel Ferreira e somente em 14/05/2007 foi contratado o Sr. Jamiro Rodrigues de Oliveira (fl. 100). A reclamada alega que o Sr. Jesuel foi contratado para substituir a autora. De qualquer forma, constata-se que a ré efetivamente não cumpriu com o disposto no §1º do art. 93 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, como bem observado pela Exma. Desembargadora Marlene, a autora tinha garantido o direito ao emprego até a contratação de substituto em condições semelhantes. Pois bem, a autora e outra empregada portadora de necessidades especiais foram dispensadas em 01/03/2007, sendo que os substitutos foram contratados em 05/03/2007 (Sr. Jesuel) e 14/05/2007 (Sr. Jamiro). Embora a ré alegue que o Sr. Jesuel foi o substituto da autora, não há como definir, na prática, qual dos dois empregados efetivamente substituiu a reclamante, ônus que competia a ré e do qual não se desvencilhou.

Dessa forma, acolho o pedido sucessivo da autora para converter a reintegração em indenização (entendo que a reintegração não é mais viável, eis que a autora já foi substituída), condenando a ré ao pagamento de indenização substitutiva correspondente aos salários, com eventuais reajustes e de forma dobrada (presume-se que a dispensa foi discriminatória, pois não cumprida exigência legal - aplicação do art. 4º, II da Lei 9.029/95), e média física do número de horas extras deferidas na r. sentença, desde a dispensa imotivada (01/03/2007) até a efetiva substituição da autora, o que reputo que ocorreu somente com a contratação do Sr. Jamiro em 14/05/2007, com reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário e FGTS mais multa de 40%.

Dou provimento parcial para acrescer à condenação o pagamento de indenização correspondente aos salários, com eventuais reajustes e de forma dobrada, e média física do número de horas extras deferidas na r. sentença,



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

desde a dispensa imotivada (01/03/2007) até a efetiva substituição da autora (14/05/2007), com reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário e FGTS mais multa de 40%.” (seq. 1, págs. 479/489)

O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático probatório dos autos, cujo reexame é inviável por força da Súmula nº 126 desta Corte, consignou expressamente que “Na hipótese dos autos, a autora é deficiente visual, tendo sido contratada em 15/05/2006 para preenchimento das cotas determinadas pelo dispositivo legal acima transcrito. Trata-se de contrato a prazo indeterminado, sendo que a obreira foi dispensada sem justa causa (de forma imotivada) em 01/03/2007”, e que “A ré apresentou os documentos de fls. 100/101. nos quais está consignado uma planilha com as informações sobre empregados portadores de necessidades especiais. Verifica-se que a autora e a Sra. Amanda foram dispensadas na mesma data (01/03/2007 - fl. 101) e que em 05/03/2007 foi contratado o Sr. Jesuel Ferreira e somente em 14/05/2007 foi contratado o Sr. Jamiro Rodrigues de Oliveira (fl. 100). A reclamada alega que o Sr. Jesuel foi contratado para substituir a autora. De qualquer forma, constata-se que a ré efetivamente não cumpriu com o disposto no §1º do art. 93 da Lei 8.213/91”, concluindo que “a autora tinha garantido o direito ao emprego até a contratação de substituto em condições semelhantes. Pois bem. a autora e outra empregada portadora de necessidades especiais foram dispensadas em 01/03/2007, sendo que os substitutos foram contratados em 05/03/2007 (Sr. Jesuel) e 14/05/2007 (Sr. Jamiro). Embora a ré alegue que o Sr. Jesuel foi o substituto da autora, não há como definir, na prática, qual dos dois empregados efetivamente substituiu a reclamante, ônus que competia a ré e do qual não se desvencilhou” e que “acolho o pedido sucessivo da autora para converter a reintegração em indenização (entendo que a reintegração não é mais viável, eis que a autora já foi substituída), condenando a ré ao pagamento de indenização substitutiva correspondente aos salários, com eventuais reajustes e de forma dobrada (presume-se que a dispensa foi discriminatória, pois não cumprida exigência legal - aplicação do art. 4º. II da Lei 9.029/95). e média física do número de horas extras deferidas na r. sentença, desde a dispensa imotivada (01/03/2007) até a efetiva substituição da autora, o que reputo que ocorreu somente com a contratação



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

do Sr. Jamiro em 14/05/2007, com reflexos em férias acrescidas do terço constitucional. 13º salário e FGTS mais multa de 40%”.

Destarte, não vislumbro ofensa aos dispositivos indicados (artigos 7º, I, da CF/88 e 93, §1º, da Lei 8.213/91).

O artigo 93, §1º, da Lei nº 8.213/91, dispõe, *in verbis*:

“a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa dias) e a imotivada, no contrato a prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante”.

Note-se que o referido artigo é expresso ao condicionar a validade da dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente físico à contratação de substituto em condição semelhante, assegurando-lhes a inserção no mercado de trabalho. O descumprimento, portanto, acarreta a nulidade do ato. Não se trata de estabilidade, mas de reintegração em face de rescisão contratual ilícita.

Assim, sendo o empregado portador de deficiência física, e somente evidenciada a contratação de substituto em condição semelhante posteriormente (empregada dispensada em 01/03/2007 e substituto contratado somente em 14/05/2007), devida a reintegração, a qual foi convertida em indenização no referido período, eis que inválida a rescisão do contrato de trabalho.

Nesse mesmo sentido já decidiu a Subseção de Dissídios Individuais I desta C. Corte:

EMBARGOS - GARANTIA DE EMPREGO - DEFICIENTE FÍSICO. O art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente reabilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Trata-se de limitação ao direito potestativo de despedir, motivo pelo qual, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego. Precedentes desta Corte. Embargos não conhecidos.

(E-RR - 585/2004-029-04-40.4, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, SBDI-I, DJ 26/09/2008)

As Turmas deste Tribunal Superior, outrossim, vêm perfilhando o mesmo entendimento, conforme depreende-se dos arestos abaixo transcritos:

“RECURSO DE REVISTA. BANCO BRADESCO. REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADA REABILITADA. De acordo com o § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa dias) e a imotivada, no contrato a prazo indeterminado, só



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante . Na hipótese, segundo o Regional, resultou incontroverso que a reclamante, ao ser despedida, encontrava-se na condição de empregada reabilitada, e o empregador, por sua vez, por ocasião da despedida, não providenciou, nos termos do artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a contratação de substituto de condição semelhante. Assegurou o juízo a quo que, desse ônus, não se desincumbiu o reclamado. Certamente, a norma em questão não assegura estabilidade no emprego ao trabalhador reabilitado, todavia, impõe limites ao direito potestativo do empregador de despedir, ao estabelecer a obrigação de prévia contratação de substituto em condições semelhantes. A decisão, assim, está em conformidade com a legislação citada, razão por que não há falar em violação dos arts. 5º, inciso II, da Constituição Federal e 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Recurso de revista não conhecido.” (RR - 148/2002-005-04-00, 2ª Turma, Relator Min. Vantuil Abdala, DEJT - 04/12/2009, decisão unânime);

“REINTEGRAÇÃO. Decisão do TRT em consonância com a jurisprudência desta Corte, de que o § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 estabelece garantia indireta de emprego, já que condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente reabilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR - 67940-18.2006.5.02.0316, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/10/2010)

“RECURSO DE REVISTA - REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO CABIMENTO - EMPREGADO REABILITADO DISPENSA IMOTIVADA NÃO COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA COTA LEGAL PREVISTA NO ART. 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91 LIMITAÇÃO AO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR DE RESILIR O CONTRATO DE TRABALHO. Restou comprovado que o reclamante foi reabilitado pelo INSS a laborar em atividade distinta da inicialmente desenvolvida, em razão de problemas físicos acarretados pelo trabalho antes prestado, ao passo que a reclamada não se desincumbiu de comprovar que contratou outro empregado em condições análogas à do reclamante. Como se observa do art. 93 da Lei nº 8.213/91, o legislador teve por objetivo proteger a despedida arbitrária de trabalhadores em condições de saúde desfavoráveis, que, ao voltarem ao mercado de trabalho, concorrem com os demais pretendentes em condição de inferioridade. Nota-se, assim, que mencionado dispositivo estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Trata-se de limitação ao direito potestativo de despedir, motivo pelo qual, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego. Recurso de revista não conhecido.” (TST- 1182186-52.2003.5.04.0900, Min. Vieira de Mello Filho, DEJT 18/06/2010);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTABILIDADE DE EMPREGADO REABILITADO. Nos termos do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a dispensa do trabalhador reabilitado só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. In casu, consignou o Regional que não tendo a empresa comprovado suas alegações de que respeitou a cota fixada, no caput do art. 93 da Lei nº 8.213/91, devida a reintegração da autora no emprego. Essa decisão não afronta o art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, ao contrário, respeita-a.”



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

(TST-AIRR-68440-54.2002.5.01.0057, 2ª Turma, Juiz Convocado Roberto Pessoa, DEJT 28/05/2010);

“RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO REABILITADO. DISPENSA SEM CUMPRIMENTO DA NORMA INSERTA NO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91. REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. O parágrafo primeiro do artigo 93 da Lei 8.213/91 é taxativo ao estipular que a dispensa de trabalhador reabilitado só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. Logo, sendo dispensado o reclamante sem que a empresa tenha contratado empregado substituto de condição semelhante, a dispensa é nula, devendo o empregado, em consequência, ser reintegrado ao emprego. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista provido.” (TST-RR-130600-19.2000.5.04.0020, 3ª Turma, Min. Horácio Senna Pires, DEJT 19/02/2010)

De minha lavra, cito o RR - 183400-54.2009.5.02.0314 publicado no DEJT de 01/07/2014; RR-158240-70.2005.5.07.0009, publicado no DEJT 08/10/2010, e o RR 52600-46.2002.5.09.0068, publicado no DEJT de 25/03/2011.

Por fim, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que a decisão transcrita em seq. 1, págs. 545/547 das razões de revista é inservível à demonstração do dissenso, porquanto inespecífica, eis que não aborda as mesmas premissas fáticas do Tribunal Regional, no sentido de que é ilícita a rescisão do contrato de trabalho da reclamante deficiente física contratada nos percentuais previstos no art. 93, §1º, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que somente foi contratado substituto para sua vaga em período posterior, sendo devida indenização substitutiva pelo referido período. Aplicação da Súmula nº 296, I, desta Corte.

Não conheço.

**2 - PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER - PERÍODO DE
DESCANSO - INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT**

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que o art. 384 da CLT foi revogado pela Constituição Federal quando estabeleceu a igualdade de direitos e obrigações para homens e mulheres. Apontam violação aos artigos 5º, I, da Constituição Federal e 71, 384 e 401 da Consolidação das Leis do Trabalho e divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional consignou:



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

“A recorrente sustenta que o art. 384 da CLT está em vigor e foi recepcionado pela Constituição de 1988, razão pela qual faz jus ao intervalo de 15 minutos entre a jornada normal e a extraordinária.

Com razão a recorrente.

Com a ressalva de meu entendimento pessoal (de que o artigo 384 da CLT não foi recepcionado pela atual Constituição Federal). curvo-me ao posicionamento adotado por esta E. Segunda Turma, adotando como fundamento desta decisão as judiciosas razões de decidir expostas pela Exma. Desembargadora Federal ANA CAROLINA ZAINA (IRT-PR-RO-3256-2008-071-09-00-2 - publicação em 02-03-2010). a seguir transcritas:

"Analisando-se a questão sob o palio da ratio legis da norma em epígrafe, denota-se o caráter protetivo da lei, no que tange ao labor feminino, em vista de que 'a maturidade física e a constituição fisiológica ou anatômica do trabalhador são fatores relevantes, que não podem ser desdenhados do ponto de vista da disciplina jurídica da regulamentação das condições de trabalho no mundo moderno. (...) Os biólogos e fisiologistas demonstram que a mulher, em confronto com o homem, possui menor resistência a trabalhos extenuantes, por isso recomendam especiais cautelas do ponto de vista físico e espiritual' (ELSON GOTTSCHALK, ORLANDO GOMES (in Curso de Direito do Trabalho, Forense, 3a. ed. p. 421).

Ao discorrer sobre o princípio da igualdade em cotejo com o fator sexo. Celso Antônio Bandeira de Mello conclui, com maestria que 'por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos'. (...)

Nesta esteira de considerações, exsurge a necessidade de observância do período intervalar prescrito no artigo 384 da CLT.

Incontroversa a não fruição do intervalo, são devidos os quinze minutos ao dia (quando extrapolada a jornada normal), como extras. Os reflexos também são devidos (aplicação, por analogia, do contido no artigo 71, §4º da CLT, que faz referência expressa à remuneração do período de intervalo não concedido) ".

Em face do exposto, dou provimento para acrescer à condenação ao pagamento de trabalho extraordinário, o pagamento de 15 minutos extras diários, nos dias em que ocorreu a prorrogação da jornada de trabalho da autora, mantidos os parâmetros, reflexos e incidências determinados na r. sentença recorrida.” (seq. 1, págs. 489/491)

Esta Corte, em sua composição plena, ao apreciar o IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, afastou a inconstitucionalidade do artigo 384, tendo por fundamento o princípio da isonomia real, segundo o qual devem ser tratados de forma igual os iguais, e desigual os desiguais, julgando, assim, que o referido dispositivo celetário é dirigido, exclusivamente, às trabalhadoras, eis o inteiro teor da ementa:



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

“MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF. 1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico. 2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST). 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso. 4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher. 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado. (IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, Tribunal Pleno, DJ 13/02/2009)

Logo, é de se reconhecer que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição de 1988, sendo aplicável exclusivamente às trabalhadoras, em atendimento ao princípio da isonomia real.

E nem se alegue que a inobservância desse intervalo configuraria apenas infração administrativa, tendo em vista que a violação do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho impõe a obrigatoriedade de se remunerar, como serviço extraordinário, o período



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

de intervalo não concedido, uma vez que se trata de norma de segurança e medicina do trabalho, aplicando-se, analogicamente, o disposto contido no artigo 71, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por todo o exposto, não há se falar em violação aos artigos 5º, I, da Constituição Federal e 71, 384 e 401 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Também não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que a decisão recorrida encontra-se de acordo com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada no julgamento do IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5. Aplicabilidade da Súmula/TST nº 333.

Não conheço.

3 - HORAS EXTRAS - BANCO DE HORAS - SÚMULA Nº 85 DESTA

CORTE

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que a invalidade dos acordos, por vício formal, não lhe retira sua eficácia, sendo devido tão somente o adicional de horas extras nos moldes preconizados pelo Enunciado 85 do c. TST. Aponta contrariedade à Súmula nº 85 desta Corte.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema, em sede de recurso ordinário, deixou consignado, in verbis:

“A ré defende que o sistema de compensação de horas era válido, sendo que nos cartões de ponto foram anotadas todas as horas e compensações realizadas pela recorrida. Assevera que a autora não apontou qualquer labor extraordinário não compensado ou não quitado pela ré. Repete que o banco de horas é válido, com fulcro no art. 59. parágrafo 2o da CLT e no art. 116 do CC (negócio jurídico bilateral). Afirma que as compensações atenderam as exigências contidas no art. 7o, XIII da CF/88 e art. 59. parágrafo 2o da CLT.

Sucessivamente, entende que é devido somente o adicional de horas extras, nos termos da Súmula 85 do C. TST, visto que a compensação foi anulada por vício formal, sendo fielmente cumprida na prática.

Desassiste-lhe razão.

Compartilho do entendimento esposado pelo d. Juízo a quo. no sentido de que a CCT juntada aos autos exige a celebração de acordo com o Sindicato dos Empregados no Comércio de Curitiba para a regularidade do banco de horas (fl. 78), o que não demonstrado durante a instrução processual e nem impugnado especificamente pela ré em sede recursal.



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

Dessa forma, não há ofensa ao 59. parágrafo 2º da CLT ou ao art. 116 do CC ou art. 7º. XIII da CF/88, pois a ré não atendeu a requisito previsto na própria norma coletiva.

Ademais, esta E. Turma se posiciona no sentido de que o acordo de compensação de horas, ainda mais por banco de horas, deve ser escrito, não admitindo qualquer figura de acordo "tácito".

De fato, esta E. Segunda Turma tem posicionamento no sentido de não se admitir o acordo tácito de compensação, por força do disposto no caput do artigo 59 da CLT (A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante convenção coletiva de trabalho).

Não vislumbro nos autos a existência de acordo escrito, individual ou coletivo, com a expressa delimitação das jornadas a serem laboradas, da forma pela qual se operaria a compensação e das regras que a regeriam, sendo insuficiente, para tanto, as anotações feitas nos controles de ponto pela empregadora e eventual acordo verbal.

Desse modo, reputo sem validade o regime de compensação alegado pela ré e, diante do extrapolamento da jornada de trabalho contratada (atestado pelos controles de ponto juntados aos autos), não merece reparos a r. decisão recorrida que declarou a invalidade do sistema de compensação e condenou a ré ao pagamento das horas extraordinárias.

Ressalto que, por se tratar de regime de compensação sem validade, e não meramente irregular, não tem incidência no caso concreto o contido nos itens III e IV da Súmula 85 do C. TST.

Mantenho.” (seq. 1, págs. 476/478)

Primeiramente, cabe asseverar que no presente caso a recorrente somente se insurge quanto a forma de pagamento das horas extras, nada abordando em seu recurso de revista quanto a validade do banco de horas.

O Tribunal Regional deixou expresso que “*por se tratar de regime de compensação sem validade, e não meramente irregular, não tem incidência no caso concreto o contido nos itens III e IV da Súmula 85 do C. TST*”.

Nem se invoque, quanto aos efeitos da declaração de invalidade do banco de horas, a aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula nº 85 do TST, eis que o referido verbete abarca apenas as hipóteses de acordo de compensação semanal, em decorrência de previsão expressa.

Nesse sentido, esta Corte pacificou entendimento em relação a esta questão, no sentido de que as disposições contidas em tal súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade banco de horas, mediante a edição do item V da Súmula nº 85 desta Corte, a saber:



PROCESSO N° TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

“COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade ‘banco de horas’, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.”

Assim, o Tribunal Regional não contrariou a Súmula n° 85 desta Corte, mas decidiu em consonância com o seu item V, acima transcrito.

Não conheço.

**4 - LIMITAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS
CONHECIMENTO**

A reclamada sustenta que os abatimentos devem ser efetuados sobre a totalidade dos valores recebidos e não pelo critério mês a mês. Colaciona aresto.

O Tribunal Regional, ao tratar do tema, deixou consignado, in verbis:

“A recorrente pugna pela reforma do critério mensal de abatimento. Segundo argumenta, deve ser determinado o abatimento global, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora.

Desassiste-lhe razão.

Aplico aqui o entendimento desta E. Turma. Para tanto, peço licença para adotar os argumentos esposados pela Exma. Des. Ana Carolina Zaina nos seus votos: "Entendo que o abatimento dos valores pagos deve ser realizado mês a mês, uma vez que os salários são pagos mensalmente. As parcelas referentes ao mês trabalhado devem ser pagas no máximo até o início do mês seguinte (artigo 459, da CLT), porque isto é um direito do trabalhador e não pode deixar de ser observado pelos empregadores. Se em dado mês o réu remunerou horas extras em valor superior ao devido, fê-lo por liberalidade sua. A compensação de valores somente pode ser efetuada no respectivo mês em que as diferenças forem apuradas, sem qualquer lançamento de valor negativo que vise à compensação em meses posteriores."

Não há que se falar em enriquecimento ilícito da obreira. Mantenho.” (seq. 1, págs. 478/479)

Entretanto, tal conclusão discrepa do teor do aresto transcrito em seq. 1, págs. 557/559, oriundo do TRT da 24ª Região e publicado na “Editora Júris Síntese - IOB - CD ROM - N. 58 - Mar/Abr de 2006 - Repositório Autorizado n. 20 do C. TST”, a saber:

“HORAS EXTRAS - ABATIMENTO DE VALORES PAGOS - LIMITAÇÃO AO VALOR DEVIDO EM DETERMINADO MÊS - PROCEDIMENTO INCORRETO - CRITÉRIO A SER OBSERVADO - 1. Não é correto o procedimento do calculista que abate os valores pagos a título de horas extras apenas até o limite do valor devido no respectivo



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

mês, desprezando os pagamentos que superaram, o débito mensal, pois, embora o empregador deva quitar o labor extraordinário realizado no mês da prestação de serviços ou no mês subsequente, não pode ser desprezado o pagamento efetuado em tempo posterior à época própria. 2. Assim, as horas extras pagas a maior em determinado mês devem ser consideradas para fins de abatimento do valor devido até então.”

Conheço do recurso, pois, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

Discute-se nos autos o modo da compensação de valores pagos sob o mesmo título, ou seja, se a dedução se faz de maneira global, levando-se em conta a totalidade do valor quitado sob o mesmo título ou mês a mês.

O abatimento dos valores comprovadamente pagos sob o mesmo título deve observar a totalidade quitada durante o período imprescrito, sem a restrição fixada pelo critério mensal, para que o enriquecimento sem causa do obreiro não se configure, tendo em vista a possibilidade do pagamento, por exemplo, das horas extras prestadas num determinado mês ser realizado no mês subsequente conjuntamente com as horas extras correspondentes ao referido mês ulterior, de modo que o prevalecimento do critério de abatimento mês a mês acarreta a não dedução das horas extras prestadas em certo mês e pagas juntamente com as correspondentes ao mês seguinte.

Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 415 da SBDI-1 desta Corte, *in verbis*:

“A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho.”

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de revista para determinar a dedução das horas extras comprovadamente pagas observando a totalidade quitada durante o período imprescrito.

5 - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO

CONHECIMENTO

A reclamada alega que o fato de haver previsão apenas da autora executar determinada tarefa não pode ocasionar o dano moral,



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

vez que não se trata de conduta ilícita. Aponta divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional consignou:

“A ré insurge-se em face da condenação ao pagamento de indenização por dano moral em decorrência de ter exigido da autora, deficiente visual, atividades (vendas de produtos financeiros) que não são compatíveis com as suas necessidades especiais. Argumenta que a venda de produtos financeiros não era tarefa realizada pela autora, uma vez que o documento de fl. 152 (descrição das tarefas) não faz alusão que essa tarefa seja exercida por todos os "Assessores de Clientes", mas somente por aqueles ligados às áreas administrativa, como caixa e crediário, sendo que a reclamante atuava na área de vendas, "auxiliando no estoque e posteriormente no atendimento ao telefone" (fl. 305). Concluí que a circunstância de constar "captação e vendas de produtos financeiros" no sumário das funções não significa que a autora exercia tal tarefa. Entende que houve cunho subjetivo e defesa dos interesses da autora pelo Sr. Perito Judicial. Aduz que o expert não foi nomeado para estabelecer nexos causais ou declarar a existência de assédio moral.

Outrossim, ataca a prova pericial no sentido de que competia ao Sr. Perito avaliar o local de trabalho, com a constatação in loco das atividades desenvolvidas e seu grau de complexidade, o que não foi feito. Assevera que o expert sequer identificou o grau de deficiência da autora, conforme resposta ao quesito 02 formulado pela recorrente. Sublinha que o Sr. Perito equivocou-se quanto às tarefas efetivamente realizadas pela autora, o que gerou uma conclusão pericial também equivocada. Repete que o Sr. Perito foi "tendencioso", não apresentando qualquer técnica científica, pois sequer examinou a autora. Diz que a prova pericial é "imprestável" e requer a exclusão da condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Por fim, sucessivamente, defende que o valor fixado a título de honorários periciais (R\$1.000,00) merece ser reduzido diante do trabalho realizado pelo expert, que resumiu-se a entrevistar a autora, sem avaliar seu posto de trabalho ou examiná-la como se uma consulta médica fosse.

Sem razão, contudo, a recorrente.

Incontroverso que a reclamante é portadora de necessidades especiais por possuir uma deficiência visual, tendo sido contratada pela ré justamente para preencher as vagas de deficientes determinadas pela Lei 8.213/91. A autora foi contratada em 15/05/2006 para desempenhar as funções de "Assessor Clientes Jr - 180 horas", conforme fotocópia da CTPS de fl. 39.

Na peça inicial, a autora alegou que, dentre suas tarefas, estava a venda de produtos financeiros da ré, o que era incompatível com sua deficiência visual, visto que tinha que preencher formulários com letras pequenas e atingir metas de vendas, o que lhe gerou uma série de transtornos psíquicos e, conseqüente, abalo moral.

A ré, em defesa, negou que a autora desempenhasse funções atinentes à venda de produtos financeiros.

O d. Juízo de origem determinou a realização de perícia "com o objetivo de verificar a existência de compatibilidade entre o problema visual que a Reclamante possui e as atividades para as quais a mesma foi contratada na ré e desempenhou durante o contrato de trabalho, além da eventual relação existente entre a submissão da autora a tais atividades e o estado psíquico/psicológico da mesma, sendo que os autos deverão vir



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

conclusos para designação de perito. considerando as áreas de especialidade do respectivo profissional e os problemas noticiados pela Reclamante " (fl. 185), ficando acertado entre as partes que "o exame pericial será feito com base nas funções realizadas pela Reclamante, conforme constante dos documentos juntados aos autos pela ré. " (fl. 185).

Pois bem. Às fls. 152/155 dos autos constam documentos colacionados pela reclamada que descrevem as atividades desenvolvidas pelo "Assessor Clientes Jr". dentre as quais consta "captação e vendas de Produtos Financeiros, de acordo com as oportunidades apresentadas" (fl. 152). Em recurso, a ré sustenta que a expressão "de acordo com as oportunidades apresentadas" significa que nem todos os "Assessores de Clientes Jr" realizavam a captação e venda de produtos financeiros, mas somente aqueles que estão relacionados ao caixa e ao crediário. No entanto, entendo que tal interpretação não é compatível com o contexto no qual se insere a frase e nem tampouco com o concordância expressa da reclamada de que a prova pericial fosse feita com base nos documentos que ela própria apresentou aos autos. Note-se que não houve qualquer ressalva da ré quanto à captação e venda de produtos financeiros pela autora no momento de serem estabelecidos os parâmetros para a consecução da prova pericial.

Dessa forma, penso no viés de que a expressão "de acordo com as oportunidades apresentadas" significa que a captação e vendas de produtos financeiros por todos os "Assessores de Clientes Jr" deveria ocorrer conforme as situações que iam se apresentando no decorrer da jornada de trabalho. Não há qualquer ressalva, como pretende fazer crer a recorrente, de que nem todos os ocupantes do cargo de "Assessor de Clientes Jr" exercessem tal tarefa. Assim, entendo que a autora desempenhava também essa tarefa e era competência do Sr. Perito analisar se as funções exercidas pela obreira e exigidas pela ré eram compatíveis com sua deficiência visual.

Nesse contexto, o Sr. Perito Judicial concluiu que: "pela descrição das atividades da reclamante, na função de assistente de clientes jr, as suas atividades exigiam a captação e vendas de produtos financeiros à (sic) clientes, (...), cargo compatível com o merchandising, tarefas incompatíveis com o estado de deficiente visual importante a qual é portadora a reclamante" (fl. 217).

Data vertia da recorrente, para fazer essa constatação, não havia necessidade do Sr. perito se dirigir até o "posto de trabalho" da autora, pois basta saber o que é captação e venda de produtos financeiros, o grau de deficiência visual da obreira e como isso dificulta a realização dessa tarefa. Quanto a esses aspectos, o laudo pericial é irretocável. Ao contrário do afirmado em razões recursais. houve sim o exame físico da autora, inclusive com o preenchimento pelo expert do documento "triagem de acuidade visual", no qual o Sr. Perito concluiu que o exame estava "alterado" (não normal), identificando deficiência visual (documento juntado entre as tis. 214 e 215). Diagnosticou, ainda, que "a deficiência visual da reclamante foi diagnosticada como catarata congênita, fez cirurgia, mas é portadora de grave comprometimento visual, como: hipermetropia, astigmatismo e nistagno Usa lentes corretoras tanto para perto como para longe" (fl. 216). Respondeu ao quesito 01 formulado pela ré: "a autora tem acuidade visual em tomo de vinte e cinco por cento com uso de lentes corretoras especiais" (fl. 217).



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

Portanto, houve avaliação física e exame das condições visuais da autora pelo Sr. Perito, que é Médico do Trabalho, não sendo relevante para o deslinde do feito a visita in loco ou o fato de que outros empregados portadores de necessidades especiais realizam as mesmas tarefas. O importante era a identificação da deficiência visual pessoal da autora e se essa era compatível com o plexo de atividades exigidas pela ré. Assim, a captação e a venda de produtos financeiros não era tarefa exigida pela ré, mas incompatível com a deficiência visual de que a autora é portadora, razão pela qual reputo correta a r. sentença que condenou a recorrente ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que exigiu de empregada portadora de necessidades especiais tarefa que não poderia cumprir, o que indubitavelmente gerou abalo moral.

Por outro lado, as alegações de que o Sr. Perito foi "subjetivo", "tendencioso", "sem técnica científica", deveriam ter sido cabalmente comprovadas pela ré, até pela gravidade das acusações feitas a Auxiliar do Juízo.

(...)

MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A autora pretende a reforma do decisum para que o quantum indenizatório pelos danos morais seja majorado, sugerindo o montante correspondente a 2.000 salários mínimos. Assevera que o valor de R\$2.482,80 não cumprirá o caráter pedagógico-punitivo, mostrando-se ínfimo diante da extensão dos danos morais sofridos pela recorrente, visto que a recorrida exigiu da recorrente o exercício atividades incompatíveis com sua deficiência visual. Sublinha que devem ser levados em consideração na quantificação do dano: intensidade do ânimo de ofender (gravidade e repercussão da ofensa), compensação ("valor compensatório") e desestímulo ("valor de desestímulo") da condenação pecuniária.

Com parcial razão a recorrente.

A fixação do quantum indenizatório deve ser feita mediante avaliação da gravidade do fato, da intensidade e repercussão da ofensa, das circunstâncias pessoais da vítima e do contexto sócio-econômico em que se inserem ofensor e ofendido, a fim de que o valor apurado atinja a finalidade compensatória da indenização - sem implicar enriquecimento sem causa do ofendido - bem como sua função pedagógico-preventiva - disciplinando futuras ações voluntárias e conscientes do atual ofensor e inibindo eventual reincidência.

Nesse contexto, entendo que o valor fixado na r. sentença a título de danos morais (R\$2.482,80) não atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em consideração o caráter bifronte pedagógico-preventivo, não havendo observância, ainda, do grau da culpa, porte econômico da ré, extensão do dano e condição social da vítima. Vejamos.

O dano moral sofrido pela autora diz respeito à exigência pela ré da realização de tarefas (captação e venda de produtos financeiros) incompatíveis com a deficiência visual da qual a autora é portadora. A autora narrou que tinha que preencher formulários que continham letras minúsculas, bem como era cobrada para o atingimento de metas, quando possui necessidades especiais.

São notórias as dificuldades que o trabalhador portador de necessidades especiais têm para ingressar no mercado de trabalho e



PROCESSO Nº TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

para desempenhar suas funções sem a ocorrência de discriminação ou de assédio moral. A ré contratou a autora com plena ciência de sua deficiência visual, tanto que o fez para cumprir a cota exigida pela Lei 8.213/91, não podendo exigir tarefas incompatíveis com as necessidades especiais da obreira. Reputo que tal conduta é grave e o abalo moral é patente, devendo a ré ser condenada em valor superior ao fixado pelo d. Juízo de origem.

No entanto, reputo o valor sugerido em razões recursais (2.000 salários mínimos) excessivo, principalmente quando observados os critérios acima. O valor da indenização por dano moral não pode representar enriquecimento ilícito da vítima.

Portanto, com base nos critérios expostos, principalmente extensão do dano e gravidade da conduta levada a efeito pela empregadora, majoro o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Dou parcial provimento para elevar o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00 (cinco mil reais).” (seq. 1, págs. 472/476 e 491/493)

Destarte, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas em seq. 1, pág. 563 das razões de revista são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto inespecíficas, eis que não abordam as mesmas premissas fáticas do Tribunal Regional, no sentido de que é devida a indenização por danos morais no caso, em que houve exigência pela ré da realização de tarefas (captação e venda de produtos financeiros) incompatíveis com a deficiência visual da qual a autora é portadora. Aplicação da Súmula nº 296, I, desta Corte.

Não conheço.

**6 - DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO
CONHECIMENTO**

A reclamada sustenta que, ainda que seja mantida a condenação de pagamento de indenização por dano moral o valor há que ser reduzido, restabelecendo-se o valor arbitrado pelo Juízo de primeiro grau, para que se preserve o princípio da razoabilidade. Transcreve aresto.

Destarte, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que a decisão transcrita em seq. 1, págs. 565/567 das razões de revista é inservível à demonstração do dissenso, porquanto inespecífica, eis que não aborda as mesmas premissas fáticas do Tribunal Regional, no sentido de que o valor arbitrado para o pagamento da indenização por dano moral (R\$ 5.000,00) é razoável, pois levou em consideração extensão do dano e gravidade da conduta levada a efeito pela



PROCESSO N° TST-RR-454400-31.2008.5.09.0651

empregadora, qual seja, exigência pela ré da realização de tarefas (captação e venda de produtos financeiros) incompatíveis com a deficiência visual da qual a autora é portadora. Aplicação da Súmula n° 296, I, desta Corte.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista da reclamante. Também por unanimidade, conhecer do recurso de revista da reclamada tão somente quanto ao tema limitação de compensação de valores pagos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar a dedução das horas extras comprovadamente pagas observando a totalidade quitada durante o período imprescrito.

Brasília, 07 de outubro de 2015.

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

RENATO DE LACERDA PAIVA
Ministro Relator