



PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049

**A C Ó R D ã O**  
**7ª Turma**  
**CMB/ac/cmb**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. PROTEÇÃO JURÍDICA E ACESSO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DIREITO ÀS ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS. OBRIGAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO PERANTE A SOCIEDADE INTERNACIONAL. SISTEMAS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES PRIVADAS. PERSPECTIVA CONSOLIDADA PELA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, DE 2007, APROVADA NO ÂMBITO INTERNO COM EQUIVALÊNCIA A EMENDA CONSTITUCIONAL, E PELA LEI N° 13.146/2015 - LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA). RESPONSABILIDADE E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.** Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta aos artigos 2 e 27, 1, "i", da Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. PROTEÇÃO JURÍDICA E ACESSO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DIREITO ÀS ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS. OBRIGAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO PERANTE A SOCIEDADE INTERNACIONAL. SISTEMAS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES PRIVADAS. PERSPECTIVA CONSOLIDADA PELA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES**



PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049

UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, DE 2007, APROVADA NO ÂMBITO INTERNO COM EQUIVALÊNCIA A EMENDA CONSTITUCIONAL E PELA LEI N° 13.146/2015 - LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA). RESPONSABILIDADE E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. DISCRIMINAÇÃO POR IMPACTO ADVERSO. A proteção das pessoas com deficiência na realidade hodierna segue padrões diferenciados daqueles vigentes no passado. Incorporados pelo Decreto n° 6.949, de 25/08/2009, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo compreendem **normas material e formalmente constitucionais**, na medida em que aprovados pelo quórum previsto no § 3° do artigo 5° da Constituição Federal e, por conseguinte, são equivalentes a Emenda à Constituição, consoante a clara dicção do citado dispositivo constitucional. **Tal norma constitucional altera a perspectiva acerca do tema**, na medida em que evidencia o papel determinante das barreiras impostas pela sociedade a esses cidadãos e releva sua responsabilidade pela extirpação desses empecilhos. Estabelece, assim, o **dever de promover adaptações razoáveis** e fixa que **a recusa implica discriminação por motivo de deficiência**, o que se coaduna com os princípios que lhe são inerentes, em especial, os da **não discriminação, da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, do respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, da igualdade de oportunidades e da acessibilidade** (artigo 3, itens "b", "c", "d", "e" e "f"). Ainda no âmbito da



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

ONU, destaca-se a **Convenção n° 159 da Organização Internacional do Trabalho**. As obrigações assumidas pelo Estado brasileiro quanto ao tema, perante a sociedade internacional, não se esgotam no sistema das Nações Unidas. Com efeito, no âmbito do **sistema Interamericano**, a preocupação com questões trabalhistas já exsurge na **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Na **Carta Democrática Interamericana**, de 2001, fixa-se que a garantia do exercício pleno e eficaz dos direitos dos trabalhadores, tal qual consagrado na Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998), é elemento primacial para a promoção e fortalecimento da **democracia** (artigo 10). Somam-se a esses instrumentos as previsões do **Pacto de San José da Costa Rica** (1966) e do **Protocolo de San Salvador** (1988). Neste, reitera-se a obrigação de não discriminação (artigo 3) e, em relação às pessoas com deficiência, destaca-se, em seu artigo 18, que têm “[...] direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade”. Na seara da integração latino-americana, erigida a norma constitucional (artigo 4º, parágrafo único, da CRFB), a **Declaração Sociolaboral do Mercosul** garante a não discriminação como direito individual (artigo 1º) e, acerca das pessoas com deficiência, consigna que “[...] serão tratadas de forma digna e não discriminatória, favorecendo-se sua inserção social e no mercado de trabalho” (artigo 2º). **Atento às obrigações assumidas perante a sociedade internacional, o Estado brasileiro adotou as medidas legislativas necessárias para concretizar os direitos humanos das pessoas com deficiência. Ratificou a Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos das**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100205E92DAA793283.



PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049

**Pessoas com Deficiência, de 2007, e lhe atribui natureza jurídica equivalente às emendas constitucionais** (artigo 5º, §3º, da Constituição Republicana) **e altera a leitura que se deve fazer do artigo 93 da Lei nº 8.213/91 e do Decreto que a regulamenta, diretriz que veio a ser ratificada posteriormente pela Lei nº 13.146/2015 - Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual absorve suas concepções. Reclama-se, agora, a atuação do Estado-juiz no sentido de concretizá-las.** A mencionada Convenção da ONU inova sobremaneira o sistema internacional dos direitos humanos ao alterar substancialmente o conceito de discriminação, para nele incluir “a recusa de adaptação razoável”. Adaptações razoáveis são compreendidas como “as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”. Tais mudanças objetivam densificar os princípios da inclusão e da igualdade, da não discriminação e da dignidade inerente. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional consignou: “Em que pese a suficiência de provas nos autos quanto a grande dificuldade de deambulação da reclamante (limitada a pequenas distâncias e com o uso de muletas), restou igualmente comprovado que a mesma pode e faz uso de cadeira de rodas” e “o equipamento em questão, embora não resolva por completo os problemas de locomoção da autora, certamente os ameniza sobremaneira, a ponto de evitar alguns dos possíveis incidentes”. Nesse passo, fixou a tese de que “inexiste no ordenamento jurídico, e mesmo no plexo das normas tuitivas do deficiente, qualquer previsão que obrigue a distribuição geográfica dos postos de trabalho” e “a mudança de local de trabalho,

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100205E92DAA793283.



PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049

desde que não implique alteração do domicílio do empregado, está inserida no poder diretivo do empregador, conforme se infere do art. 469 da CLT, não configurando alteração contratual lesiva.” E concluiu: “As dificuldades relatadas pela obreira para o deslocamento da sua casa ao novo local de trabalho, e vice e versa, decorrem de condições pessoais suas, quais sejam, limitações físicas pré-existentes ao contrato de trabalho e perda do auxílio até certo momento prestado pela sua genitora, e não por culpa do reclamado”. Com o devido respeito à Corte de origem, depreende-se da leitura das citadas normas que compõem o direito internacional e também o direito interno a conclusão no sentido de que **não mais se admite postura passiva das empresas no Brasil, em face do direito às adaptações razoáveis fixado no instrumento internacional ratificado e na Lei interna. Não lhes cabe apenas oferecer vagas para pessoas com deficiência ou reabilitadas e esperar que se adequem ao perfil exigido.** Para que cumpram sua **função social** (artigos 1º, IV, e 170, *caput* e III, da CF) e o **dever de inclusão pelo trabalho** previsto no artigo 27, inclusive quanto ao direito do trabalhador com deficiência às adaptações razoáveis no posto de trabalho (artigo 27, 1, “i”, da Convenção de Nova Iorque), precisam comprovar, de forma patente, que, de fato, adotaram ações eficazes com o fito de viabilizar a efetiva inserção dos trabalhadores com deficiência às atividades empresariais. Cabe-lhes, não apenas introduzir medidas aptas a possibilitar a criação dos postos de trabalho, mas também modificar o ambiente de trabalho para que as pessoas com deficiência possam exercer o direito à manutenção de “um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível...” (artigo 27, 1), tornar efetiva a proibição de “discriminação baseada na



PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049

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” (artigo 27, 1, “a”) e até mesmo implementar programas internos de conscientização dos demais trabalhadores a receberem os seus colegas com deficiência. No caso, o Banco réu, sabidamente uma das maiores instituições financeiras do país, com agências espalhadas por todo o território nacional, **ao optar por concentrar todos os empregados com deficiência em um local dotado de rampas e outros elementos propiciadores da acessibilidade, conquanto positiva e satisfatória para muitos (embora também possa até ser compreendida como modalidade sutil de segregação, por não viabilizar a convivência entre iguais)**, não se demonstrou suficiente e eficaz para a autora, que, de acordo com o acórdão regional, “possui severa dificuldade de deambulação em razão de ser portadora de paralisia cerebral.” Com efeito, as barreiras enfrentadas pela pessoa com deficiência não são apenas físicas, mas também culturais e atitudinais, estas, aliás, não raras vezes, muito maiores. E, no caso da recorrente, **não é aceitável que, de muletas ou mesmo de cadeira de rodas, tenha que percorrer, de ônibus ou metrô, cerca de quarenta quilômetros por dia nos trajetos de ida e volta para o local de trabalho oferecido pelo réu,** distância essa reconhecida pela Corte de origem. Como dito, constitui dever do empregador a implementação de meios eficazes e razoáveis que propiciem não apenas a inserção, mas precipuamente, a manutenção do empregado com deficiência no emprego, de acordo com as particularidades de cada caso (conceito previsto nos artigos 2 e 27, 1, “i”, da Convenção de Nova Iorque e 2º, VI, da



PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049

LBI). Na situação em análise, **a autora apresentou alternativas que seriam razoáveis para o adequado retorno ao trabalho e que não acarretariam ônus excessivo ao empregador**, quais sejam: sua transferência para uma das agências bancárias indicadas e localizadas próximas à sua residência; reativação do contrato de trabalho em regime de teletrabalho; ou a disponibilização de transporte especial para ida e vinda do trabalho. Tal atitude do empregador, ao realocar a empregada de maneira a facilitar o acesso ao trabalho, não representa favor, gesto piedoso ou caridade; muito ao contrário, revela cumprimento do compromisso de inclusão social que decorre do já citado artigo 170 da Constituição, o qual, nas palavras José Afonso da Silva, constitui um dos “princípios políticos constitucionalmente conformadores ou princípios constitucionais fundamentais” da ordem econômica e social<sup>1</sup>, além de viabilizar o direito fundamental à igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência, expressamente reconhecido pelo Estado brasileiro, em face da previsão contida no artigo 27, I, “a”, da Convenção mencionada. Decisão regional que merece reforma. Recurso de revista conhecido e provido.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. RECUSA DO EMPREGADOR À PROMOÇÃO DE ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS.**

A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 93.



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na “[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral”. Finalmente, o último elemento é o nexa causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. Conforme amplamente dirimido no tópico anterior, a empresa, ao ignorar a sua responsabilidade e função social, que a impede de ser apenas fonte geradora de lucro, perdeu uma grande oportunidade de valorizar-se não apenas junto à autora, como também na comunidade interna e, sobretudo, junto à sociedade. Com efeito, ao se recusar a implementar condições de trabalho adequadas à empregada com sérias restrições de locomoção, decorrentes de uma paralisia cerebral, o Banco réu não exerceu seu direito potestativo de acordo com a finalidade social que deveria ser respeitada, cometendo verdadeiro abuso. Como se





**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

constata na hipótese, o dano sofrido corresponde ao desgaste e frustração da autora diante da incerteza e da ausência do trabalho. Além da privação do sustento e do exercício de atividade produtiva e remunerada. Tal situação de aflição psicológica é o sofrimento humano experimentado no presente caso. Evidenciado o dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexos causal entre ambos, deve ser reformado o acórdão regional que, a despeito de reconhecer a ocorrência da situação fática acima descrita, excluiu da condenação a reparação por danos morais. Outrossim, levando-se em conta a proporcionalidade, a razoabilidade e os comandos resultantes das normas jurídicas, os quais devem ser interpretados segundo critérios que ponderem equilíbrio entre meios e fins a elas vinculados, e, ainda, de acordo com um juízo de verossimilhança e ponderação, majoro o valor da indenização por danos morais arbitrados na origem para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com base na extensão do dano, observando-se, para tanto, que a autora se encontra afastada do trabalho, por culpa do réu, desde agosto de 2011; foi privada do convívio social; no ambiente de trabalho e da possibilidade de demonstrar o seu potencial, como profissional, e na necessidade de se imprimir caráter pedagógico à pena. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**, em que é Recorrente **JULIANA APARECIDA TANSO SPIANDON** e Recorrido **ITAÚ UNIBANCO S.A..**

A parte autora, não se conformando com a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que negou seguimento ao Firmado por assinatura digital em 29/04/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

recurso de revista, interpõe o presente agravo de instrumento. Sustenta que foram preenchidos todos os pressupostos legais para o regular processamento daquele recurso.

Contramínuta e contrarrazões presentes.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo não conhecimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

**V O T O**

**PROVIDÊNCIA PRELIMINAR - EXAME DA PETIÇÃO N° 94.214/2019-2, PROTOCOLIZADA EM 23/04/2019**

Por meio da petição epigrafada, o banco recorrido requer **a extinção do processo, sem resolução do mérito, alegando "perda superveniente do objeto"**. Afirma que a dispensa da autora, no curso do processo, prejudicou a pretensão.

Sem razão.

O artigo 493 do CPC de 2015 consagra o entendimento de que, sobrevindo à propositura da demanda algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, capaz de influir no julgamento de mérito, deverá ser aquele considerado, a fim de que o julgamento reflita exatamente o estado de fato da lide no momento da decisão.

Trata-se de arguição de "fato novo", instituto que mereceu reforço pela nova ordem processual, de modo a prever, inclusive, sua aplicabilidade de ofício pelo Julgador. Traduz, com isso, circunstância cuja observância se impõe, quando evidenciada a relevância para o deslinde da controvérsia.

No mesmo sentido, a Súmula n° 394 do TST, já atualizada pela sistemática do CPC de 2015:

"SUM - 394 FATO SUPERVENIENTE. ART. 493 do CPC de 2015. ART. 462 DO CPC de 1973 (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.

**O art. 493 do CPC de 2015 (art. 462 do CPC de 1973), que admite a invocação de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito,**



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

superveniente à propositura da ação, **é aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista.** Cumpre ao juiz ou tribunal ouvir as partes sobre o fato novo antes de decidir.”

Todavia, no presente caso, o fato suscitado na petição - **dispensa da empregada em 16/07/2014 - não é “superveniente”,** considerando que antecedeu a interposição do recurso de revista e até mesmo o julgamento do recurso ordinário, ocorrido em 05 de maio de 2015.

Como se vê, o processo transcorreu normalmente após o citado fato e o réu teve inúmeras oportunidades para veicular sua inusitada tese de perda do objeto, sem, contudo, fazê-lo. Apenas a título de exemplo, nada mencionou a esse respeito na audiência de tentativa de conciliação realizada em 16/12/2014 (fl. 471), nas contrarrazões ao recurso de revista (fls. 608/616), nem na contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 618/629), vindo a fazê-lo somente agora, às vésperas do julgamento do recurso de revista.

Cabe esclarecer, ainda, que **o conceito de oportunidade para alegar “fato novo”, tido como essencial ao deslinde da controvérsia, não se relaciona à ocorrência de prejuízo ou sucumbência.** Assim, é irrelevante que o acórdão regional tenha sido favorável ao réu.

Por outro lado, é certo que não se há de cogitar a perda de objeto em razão da dispensa da autora no curso de processo em que se discute, justamente, a necessidade de o banco modificar as condições de trabalho para que a empregada possa retomar a prestação de serviços.

Ora, se desde a inicial ela **admitiu que deixou de trabalhar, sem estar afastada e sem perceber salários,** exatamente porque não teria condições de se deslocar até a agência em que foi lotada e requereu “Ordem judicial para que a reclamada reative imediatamente o contrato de trabalho da reclamante, combinada à sua transferência para uma das agências bancárias arroladas abaixo (...)”, é óbvio que a rescisão do contrato de trabalho, enquanto a questão ainda está *sub judice*, não resolve a lide, tampouco lhe retira o objeto - pelo contrário, apenas confirma a pretensão resistida trazida à apreciação do Judiciário.

Eis o breve relato da causa da pedir, extraído da peça inaugural:



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

“Laborou normalmente até nov./2008, quando após sentir fortes dores no joelho esquerdo, foi afastada pelo INSS mediante o recebimento de auxílio doença. Em mai./2010, deu à luz seu primeiro e único filho, recebendo salário maternidade até nov./2010. Passado esse período, foi diagnosticada com condromalácea patelar e tendinite no ombro esquerdo, recebendo novo afastamento previdenciário por doença incapacitante. (doe. 5 e 13) Permaneceu afastada até ago./2011, quando seu quadro de saúde melhorou, recebendo alta previdenciária. (doc. 18) Não obstante, a reclamada se recusou a reativar o contrato de trabalho da reclamante, instruindo-a a requerer a prorrogação do benefício previdenciário junto ao INSS. Enquanto a reclamante recorria administrativamente, a reclamada adiantou os salários de ago./2011, set./2011 e out./2011. O INSS manteve o indeferimento do benefício, recusando o pedido de reconsideração por três vezes consecutivas. Segundo os médicos da autarquia, a reclamante está em perfeitas condições para trabalhar, devendo o empregador realocá-la em função compatível com suas limitações físicas. (doc. 19, 20, 21) Entretanto, mesmo tendo ciência da manutenção do indeferimento do benefício previdenciário, a reclamada se recusa a dar um trabalho compatível às limitações físicas da reclamante, inviabilizando a continuidade da prestação de serviços, (doc. 27)

Consequentemente não há pagamento de salários, sendo que a empresa já descontou da conta corrente da reclamante os salários que foram adiantados em ago./2011, set./2011 e out./2011, deixando a obreira em difícil situação financeira. Injustificável a posição da reclamada, a qual não deixa outra opção à obreira, senão valer-se da presente ação trabalhista para concretizar seus direitos.”

Por tudo isso, o pedido formulado na petição em exame merece ser integralmente rejeitado, não só por carecer de amparo jurídico, mas até por beirar a má-fé e a deslealdade processual.

Rejeito.

Apelo submetido ao CPC de 1973, exceto quanto às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma atual (Lei n° 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1046).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**CONHECIMENTO**



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

Conheço do agravo de instrumento, visto que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

### **MÉRITO**

**PROTEÇÃO JURÍDICA E ACESSO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - DIREITO ÀS ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS - OBRIGAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO PERANTE A SOCIEDADE INTERNACIONAL - SISTEMAS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS - DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL - EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - PERSPECTIVA CONSOLIDADA PELA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, DE 2007, APROVADA NO ÂMBITO INTERNO COM EQUIVALÊNCIA A EMENDA CONSTITUCIONAL, E PELA LEI Nº 13.146, DE 2015 - LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA). DISCRIMINAÇÃO POR IMPACTO ADVERSO.**

A agravante pretende o processamento do recurso de revista às fls. 520/552. Sustenta que "sofreu paralisia cerebral na infância, doença que a deixou com graves e permanentes sequelas que provocam um mau funcionamento dos membros inferiores" e "possui um longo histórico de doenças musculares incapacitantes, todas provocadas ou agravadas pelo uso contínuo de muletas (ou cadeiras de rodas), sem as quais ela não consegue se locomover." Aduz que, admitida em julho/2008, laborou normalmente até novembro/2008 e, em decorrência de doença incapacitante (condromalácea patelar e tendinite no ombro esquerdo), ficou afastada em benefício previdenciário até agosto/2011.

Diz que, após a alta previdenciária, "o Banco se recusou a dar um trabalho compatível às suas limitações físicas, inviabilizando a continuidade da prestação de serviços", tendo em vista que "queria alocar a Recorrente - pessoa com graves limitações locomotivas e com longo histórico de doenças musculares - em um local extremamente distante da sua casa, quando poderia, sem grandes custos, adaptar as condições de trabalho pré-existentes às necessidades especiais dela."

Alega que o local de trabalho oferecido pelo banco dista cerca de vinte quilômetros da sua residência, exigindo um deslocamento diário de quarenta quilômetros nos trajetos de ida e volta. Invoca o direito à adaptação razoável e nega que tenha se recusado a trabalhar.



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

Pugna para que seja restabelecida a sentença que “acolheu o pedido, determinando o Banco oferecesse um posto de trabalho em alguma das três agências localizadas próximas à residência da autora. Entendendo que a ausência de prestação de serviços ocorreu por culpa do Recorrido, determinou o pagamento dos salários e demais direitos trabalhistas durante o período de afastamento”.

Aponta violação dos artigos 1º, III, 3º, I, 4º, II, 5º, XXIII, 6º, 7º, XXII, e 170, *caput*, e III, todos da Constituição Federal; artigos 3º, VI e 37 da Lei nº 13.146/2015; 187 e 476 do Código Civil; 1º, § 2º, da Lei nº 7.853/89; 2 e 27, 1, “i”, da Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Eis a decisão recorrida:

**“Retorno da Reclamante ao Trabalho**

Postula a reclamada a reforma da r. sentença de origem para que seja absolvida da condenação consistente em oferecer posto de trabalho à reclamante em uma das agências bancárias por ela indicadas às fls. 14 dos autos e em atividade compatível com o seu estado físico. Aduz, em síntese, que a r. sentença viola o princípio da legalidade; interfere indevidamente no exercício do seu poder diretivo; e cria verdadeiro privilégio para a reclamante, em flagrante discriminação aos demais trabalhadores com deficiência física.

A reclamante, por seu turno, caso seja provido o recurso da reclamada, postula sejam julgados procedentes os pedidos subsidiários: reativar o contrato de trabalho em regime de teletrabalho ou fornecer transporte especial da sua residência ao trabalho e vice-versa.

A razão está com a reclamada, senão vejamos.

Em razão da peculiaridade do objeto da demanda, faz-se necessário um pequeno retrospecto das questões e fundamentos discutidos ao longo do processo.

A reclamante, que possui severa dificuldade de deambulação em razão de ser portadora de paralisia cerebral, ingressou com a presente reclamatória alegando que, após alta previdenciária em agosto de 2011, a reclamada não permitiu sua volta ao trabalho, apesar do INSS atestar sua aptidão para o exercício de suas atividades. Alegou, ainda, que quando da sua alta previdenciária, além das dificuldades por ela já enfrentadas para o exercício do seu trabalho, outras foram acrescidas: maior dificuldade de locomoção em razão do agravamento da sua doença e das limitações físicas dela decorrentes; sua mãe deixou de levá-la ao trabalho de carro, como ocorria até o seu afastamento; a sua equipe de trabalho foi transferida do edifício localizado na Avenida do Estado para o Centro Empresarial do banco réu, no Jabaquara, local mais distante e de difícil acesso. Em consequência, postulou fosse o reclamado condenado a fornecer posto de trabalho em uma das



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

agências bancárias por ela indicadas (mais próximas de sua residência); alternativamente, postulou fosse permitido realizasse suas funções em regime de teletrabalho, ou que a reclamada lhe fornecesse transporte especial, indo buscá-la em sua residência e levando-a novamente à casa ao término do expediente.

O reclamado, por seu turno, alegou em sua defesa que a reclamante é que não quis mais retornar ao trabalho após a alta previdenciária, recusando-se a trabalhar no novo endereço da sua equipe. Aduziu, em síntese, que o novo edifício é de fácil acesso, por ser ao lado de uma estação de metrô, além de atender plenamente à exigências legais de acessibilidade, conforme certificado expedido pela Prefeitura Municipal desta Capital, razão pela qual lá trabalham 459 empregados com algum tipo de deficiência física. Sustentou, ademais, que não há amparo legal para os pedidos da reclamante.

Por meio de r. decisão de fls. 201/204, o MM. Juízo de origem concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, determinando que o reclamado oferecesse posto de trabalho a autora, em algumas das agências por ela relacionadas na petição inicial, com o restabelecimento do pagamento de salários. A decisão antecipatória, entretanto, restou cassada por meio do mandado de segurança concedido nos autos do processo 0009393-50.2012.5.02.0000 (fls. 235/237).

Na decisão final de mérito, o juízo a quo, julgando parcialmente procedente a ação, condenou o reclamado nos mesmos termos da decisão antecipatória revogada, sob o fundamento de que as ações que visem a inserção dos deficientes físicos na sociedade e em especial no mercado de trabalho são de atribuição não só do Poder Público, mas também dos particulares, e, sendo o reclamado uma dos maiores bancos do país, seria “justo e razoável” que fosse compelido a oferecer à reclamante local de trabalho mais próximo de sua residência.

Pois bem.

Não se discute que a Constituição Federal, como forma de materializar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e o objetivo fundamental da República de assegurar o bem de todos, sem qualquer discriminação (art. 3º, VI), assegura às pessoas com deficiência proteção especial destinada à sua inserção na sociedade (art. 23, II e art. 203, IV).

Dentre as medidas destinadas à inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, destaque-se a vedação à discriminação quanto a salários e critérios de admissão do trabalhador com deficiência (art. 7º, XXI, CF); a habilitação e reabilitação profissional (art. 89, Lei 8.213/91); e a reserva legal de postos de trabalho (art. 93, Lei 8.213/91).

Não se olvida, ademais, que, embora as ações que visem à inserção das pessoas com deficiência na sociedade e, em especial, no mercado de trabalho, sejam de responsabilidade prioritária do Poder Público, nos termos do art. 23, II, da Constituição Federal, do art. 4º, 1, “a”, do Decreto 6.949/2009 (Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência), e dos artigos 2º da Lei 7.853/89 e do Decreto 3.298/99,



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

compete à sociedade, nela compreendida a iniciativa privada, papel de colaboração em tal mister. Nesse sentido, o art. 194, caput, da CF; o § 2º do art. 1º da Lei 7.853/89 e art. 5º, I, do Decreto 3.298/99.

Todavia, conforme bem observado pelo Ministério Público do Trabalho em seu abalizado parecer exarado em primeira instância (fls. 225/232) – o qual, destaque-se, posicionou contra as pretensões obreiras – em razão do princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, CF), basilar do Estado Democrático de Direito, os particulares somente são obrigados a adotar as medidas que lhe sejam determinadas pela lei. Posiciono-me do mesmo modo, inclusive em relação à inexistência no ordenamento jurídico, e mesmo no plexo das normas tuitivas do deficiente, qualquer previsão que obrigue a distribuição geográfica dos postos de trabalho, a adoção do regime de teletrabalho e fornecimento de transporte, a não ser, quanto a este, na forma da Lei 7.418/85. No atual cenário jurídico, cabe ao empregador avaliar a oportunidade e a conveniência de implementá-las. Decorrencia natural do seu poder diretivo, tal como se extrai do art. 2º da CLT e ainda do princípio da livre iniciativa (art. 170, CF).

De se ressaltar, conforme bem posto pelo membro do MPT no seu parecer, a excessiva tutela dos trabalhadores com deficiência, para além do quanto determinado na legislação, pode, inclusive, ter o efeito inverso, de ampliar a discriminação em face destes, que passariam a ser preteridos no preenchimento dos postos de trabalho a partir de critérios tais como a distância em relação ao local de trabalho.

Nesse contexto, forçoso concluir que a questão assim posta, em termos unicamente de Direito, é suficiente para a improcedência das preensões da reclamante retro descritas (formuladas nos itens “a”, “c” e “d” da exordial). A r. sentença prolatada, nesse particular, obedeceu mais ao senso particular de justiça do n. magistrado prolator da decisão (certamente comovido pela triste situação particular da reclamante, é verdade) e menos ao direito vigente.

Noutro passo, mirando-se nas questões fáticas do vertente caso, melhor sorte não socorre a autora.

É fato incontroverso nos autos que todo o setor de trabalho da reclamante foi transferido de um prédio localizado na Avenida do Estado (nesta capital) para outro localizado no Bairro do Jabaquara. O fato, ademais, restou confirmado pelo depoimento da única testemunha patronal ouvida (fl. 167).

Ocorre que, na linha do quanto já se afirmou alhures, a mudança de local de trabalho, desde que não implique alteração do domicílio do empregado, está inserida no poder diretivo do empregador, conforme se infere do art. 469 da CLT, não configurando alteração contratual lesiva. Ademais, de se destacar que, conforme certificado expedido pela Prefeitura de São Paulo (doc. 31 da defesa – autos apartados), o edifício para o qual foi transferido o setor da reclamante atende as normas de acessibilidade, razão pela qual lá trabalham aproximadamente 460 empregados com algum tipo de deficiência.





PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049

E da leitura da exordial evidencia-se que não é a reclamada que impede o retorno da reclamante ao trabalho; antes, é esta que se recusa a trabalhar no novo local, alegando que, em razão das suas limitações físicas, o itinerário entre sua casa e o trabalho é “impossível de ser vencido” (fl. 06). Os documentos de fls. 151/152, consistente em e-mail trocados pela autora e representante do reclamado, ao contrário do quanto alegado, não demonstram a recusa do réu, mas antes sua disposição em encontrar uma solução para o impasse.

Em que pese a suficiência de provas nos autos quanto a grande dificuldade de deambulação da reclamante (limitada a pequenas distâncias e com o uso de muletas), restou igualmente comprovado que a mesma pode e faz uso de cadeira de rodas, conforme depoimento da testemunha do réu, a qual afirmou “(...) que a reclamante trabalhava mais de cadeiras de rodas do que de muleta(...)”. Ora, o equipamento em questão, embora não resolva por completo os problemas de locomoção da autor, certamente os ameniza sobremaneira, a ponto de evitar alguns dos possíveis incidentes previstos pela sua testemunha (médico ortopedista) em depoimento, tais como “*bater a cabeça ao subir ou descer de um ônibus*” (fl. 166).

Evidente que a vida de um cadeirante é permeada por dificuldades, especialmente na cidade de São Paulo, onde os problemas de deslocamento afetam a todos. O uso da cadeira de rodas, entretanto, tornaria ao menos “possível” o caminho de ida e volta ao trabalho.

Nada obstante, conforme bem observado pelo Ministério Público no seu já mencionado parecer de fls. 225/232, a Prefeitura de São Paulo dispõe de um sistema especial de transporte destinado exclusivamente a pessoas com deficiências físicas severas, chamado “ATENDE”, o qual foi criado em 1996 e continua em pleno funcionamento, conforme se constata da página da empresa de transportes públicos da cidade na internet ([www.sptrans.com.br/passageirosespeciais/atende.aspx](http://www.sptrans.com.br/passageirosespeciais/atende.aspx), acessado em 27.03.2015), e do qual a reclamante poderia se valer para o trajeto em questão. A existência do serviço especial de transporte, por si só, comprova, embora seja de todo evidente, que as dificuldades de transportes relatadas pela reclamante, longe de representar circunstância particular sua, são vivenciadas por inúmeras outras pessoas com deficiência.

Ademais, não restou comprovado de forma satisfatória nos autos o quanto mais longe é o novo local de trabalho da autora e nem o acréscimo e/ou alteração dos meios de transporte em relação àqueles que eram utilizados para o deslocamento ao endereço antigo. Ao contrário, a própria reclamante confessa em sua peça de ingresso que, até o seu afastamento previdenciário, era sua mãe é que a levava de carro até o trabalho, o que não mais ocorre em virtude desta ter conseguido um emprego, *in verbis*:

*“A mãe da reclamante, Sra. Soraya, que até o afastamento levava a filha ao trabalho de carro, se empregou, não podendo mais ajudá-la no percurso” (fl. 06, § 4º).*

Forçoso concluir, portanto, que as dificuldades relatadas pela obreira para o deslocamento da sua casa ao novo local de trabalho, e vice e versa,



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

decorrem de condições pessoais suas, quais sejam, limitações físicas pré-existentes ao contrato de trabalho e perda do auxílio da até certo momento prestado pela sua genitora, e não por culpa do reclamado.

Não há, pois, conduta ilícita imputável ao banco réu, pelo que improcedem os pedidos de que o reclamado reative o contrato de trabalho por meio de oferta de posto de trabalho em uma das agências relacionadas às fls. 14 dos autos (item “a” do rol de pedidos da inicial) ou em regime de teletrabalho (item “b”), ou de fornecimento de transporte especial que busque a reclamante em casa, levando-a de volta ao final do expediente (item “c”), bem como

Nesse contexto, improcede, ainda, o pedido de pagamento dos salários de agosto de 2011 até a data de retorno ao trabalho (item “j” do rol de pedidos da exordial), já que, repita-se, é a reclamante que se recusa retornar ao trabalho no novo endereço, descumprindo a sua principal obrigação no contrato de trabalho, pelo que não faz jus à contraprestação patronal de pagar salários.

De outro lado, conforme admitido na peça de ingresso, a reclamante foi considerada apta ao trabalho pelo INSS, não havendo determinação de reabilitação profissional por parte da autarquia previdenciária, pelo que improcede o pedido de readaptação em função compatível com as suas restrições físicas (pedido de letra “b” da inicial).

Nestes termos, nego provimento ao recurso do reclamante e dou provimento ao recurso do banco réu, no particular, para: I) excluir da condenação a determinação de que o reclamado ofereça posto de trabalho à reclamante em uma das agências relacionada às fls. 14 dos autos, em atividade compatível com o estado físico da reclamante e que não exija deambulação constante; II) excluir da condenação o pagamento de salários de agosto de 2011 até o efetivo retorno ao trabalho; e III) julgar improcedentes os pedidos subsidiários de letras “c” e “d” da exordial.” (fls. 166)”

Ao exame.

A proteção das pessoas com deficiência na realidade hodierna segue padrões diferenciados daqueles vigentes no passado. Para a composição do paradigma atual, somam-se, além das normas gerais do direito internacional dos direitos humanos dos sistemas das Nações Unidas e Interamericano, a Convenção das Nações Unidas Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 2007; a Convenção n° 159 da OIT, de 1983; a Declaração Sociolaboral do Mercosul; a Constituição Federal de 1988; a CLT; e as Leis n°s 8.213, de 1991 e 13.146, de 2015. Tais normas devem ser lidas de forma sistêmica, observando-se a nova perspectiva acerca da tutela especial das pessoas com deficiência.



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

Incorporados pelo **Decreto n° 6.949, de 25/08/2009**, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo compreendem **normas material e formalmente constitucionais**, na medida em que aprovados pelo quórum disposto no § 3° do artigo 5° da Constituição Federal.

Referido dispositivo fixa:

“Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

Tal Diploma Normativo Internacional representou o ápice de uma série de ações desenvolvidas pela ONU voltadas ao reconhecimento e proteção dos direitos das pessoas com deficiência, a exemplo da Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência Mentais, de 1971; da segunda Declaração sobre os Direitos das Pessoas deficientes, de 1982; da consagração do ano de 1981 como o Ano Internacional das pessoas deficientes; dos anos de 1983 a 1992 como a Década das Nações Unidas para as Pessoas deficientes; e do Programa Mundial para as Pessoas Deficientes, de 1982.

A sua aprovação no âmbito interno, com base no rito procedimental previsto no citado dispositivo constitucional, tornou-a equivalente a emenda constitucional, o que significa concluir que tem o poder de **reformar a Constituição** em tudo aquilo em que, até então, com ela se mostra incompatível.

A **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência** reitera os fundamentos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos Pactos de Direitos Humanos firmados no âmbito do sistema universal das Nações Unidas. Reafirma, no particular, “[...] a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação”. Na mesma oportunidade, reconhece “[...] que a deficiência é um conceito em evolução e [...] resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”.



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

Voltada para a garantia de exercício pleno e equitativo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, define-as como “[...] aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, **em interação com diversas barreiras**, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” (artigo 1).

Consagra de maneira ampla o direito ao trabalho e emprego “em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”, o qual “abrange o direito a 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”, e o concretiza ao prever uma série de medidas exemplificativamente enumeradas adiante.

Nesse passo, **tal norma constitucional altera a perspectiva acerca do tema**, na medida em que evidencia o papel determinante das barreiras impostas pela sociedade a esses cidadãos e revela sua responsabilidade pela extirpação desses empecilhos.

Por outro lado, também estabelece o dever de promover as adaptações razoáveis, consistentes em “[...] **modificações e os ajustes necessários e adequados** que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais” (artigo 2; destaquei). No particular, fixa que **a recusa à promoção da adaptação razoável implica discriminação por motivo de deficiência**, o que se coaduna com os princípios que lhe são inerentes, em especial, os da não **discriminação, da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, do respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, da igualdade de oportunidades e da acessibilidade** (artigo 3, itens “b”, “c”, “d”, “e” e “f”).

Sobredito tratado internacional de direitos humanos estabelece a obrigação dos Estados Partes de adotarem “[...] todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, **por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada**” (artigo 4, item “e”; destaquei). Também, determina que se promova a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência, começando pelo estágio mais precoce possível (artigo 26).



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

Especificamente acerca do trabalho e emprego, explicita em seu artigo 27:

“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



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

igualdade de condições com as demais pessoas, contra o trabalho forçado ou compulsório.” (destaquei)

A referência ao Estado, contido no referido dispositivo, por óbvio não se limita ao Poder Executivo e leva à compreensão de que o dever atinge também o Poder Judiciário.

Ainda no âmbito internacional, destaca-se a **Convenção n° 159 da Organização Internacional do Trabalho - OIT** -, promulgada no Brasil pelo Decreto n° 129, de 22/05/1991, a qual trata especificamente da reabilitação profissional e emprego das pessoas com deficiência, atentando para a necessidade de atuação dos Estados Membros para a promoção da sua inserção profissional.

As obrigações assumidas pelo Estado brasileiro quanto ao tema, perante a sociedade internacional, não se esgotam no sistema da Organização das Nações Unidas (ONU). Com efeito, no **sistema Interamericano**, a preocupação com questões trabalhistas já exsurge na **Carta da Organização dos Estados Americanos**<sup>2</sup>, a qual fixa em seu artigo 34:

“Artigo 34

Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convém, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas:

[...]

g) Salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos;”

Ademais, referida Carta define o trabalho como “[...] um direito e um dever social”, que “[...] confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar” (artigo 45). Reitera,

<sup>2</sup> Carta da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: [http://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.htm](http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm). Acesso em: 14 nov. 2018.

Firmado por assinatura digital em 29/04/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

ainda, a obrigação dos Estados membros com a habilitação para o trabalho, em seu artigo 50.

Na **Carta Democrática Interamericana**<sup>3</sup>, de 2001, estabelece-se que a garantia do exercício pleno e eficaz dos direitos dos trabalhadores, tal qual consagrado na Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998), é elemento primacial para a promoção e fortalecimento da democracia (artigo 10).

Por seu turno, o **Pacto de San José da Costa Rica** (1966), incorporado ao ordenamento interno por meio do Decreto nº 678, de 06/11/1992, garante o respeito aos direitos e liberdades fundamentais sem qualquer tipo de discriminação (artigo 1), oportunidade em que estabelece a obrigação estatal de promover o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais:

“Artigo 26

Desenvolvimento Progressivo

Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.”

O **Protocolo de San Salvador** (1988), incorporado ao sistema jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 3.321, de 30/12/1999, reitera a obrigação de não discriminação (artigo 3) e positiva o direito ao trabalho, “[...] o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita” (artigo 6). Em relação às pessoas com deficiência, fixa:

“Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional,

<sup>3</sup> Carta Democrática Interamericana. Disponível em: [http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic\\_Charter.htm](http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm). Acesso em: 14 nov. 2018.  
Firmado por assinatura digital em 29/04/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.” (artigo 6, item 2)

Ainda, destaca em seu artigo 18 que as pessoas com deficiência têm “[...] direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade”, razão por que estabelece que os Estados Partes comprometem-se a:

- a. Executar programas específicos destinados a proporcionar aos deficientes os recursos e o ambiente necessário para alcançar esse objetivo, inclusive programas trabalhistas adequados a suas possibilidades e que deverão ser livremente aceitos por eles ou, se for o caso, por seus representantes legais;
- b. Proporcionar formação especial às famílias dos deficientes, a fim de ajudá-los a resolver os problemas de convivência e convertê-los em elementos atuantes no desenvolvimento físico, mental e emocional destes;
- c. Incluir, de maneira prioritária, em seus planos de desenvolvimento urbano a consideração de soluções para os requisitos específicos decorrentes das necessidades deste grupo;
- d. Promover a formação de organizações sociais nas quais os deficientes possam desenvolver uma vida plena.” (destaquei)

Na seara da integração latino-americana, erigida a norma constitucional (artigo 4º, parágrafo único, da CRFB), a **Declaração Sociolaboral do Mercosul**<sup>4</sup> garante a não discriminação como direito individual (artigo 1º) e, acerca das pessoas com deficiência, consigna que “[...] serão tratadas de forma digna e não discriminatória, favorecendo-se sua inserção social e no mercado de trabalho” (artigo 2º). Nesse passo, celebra o comprometimento dos Estados Partes em:

“[...] adotar medidas efetivas, especialmente no que se refere à educação, formação, readaptação e orientação profissional, à adequação dos ambientes de trabalho e ao acesso aos bens e serviços coletivos, a fim de assegurar que

4 Declaração Sociolaboral do Mercosul. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a\\_pdf/dec\\_sociolaboral\\_mercosul.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a_pdf/dec_sociolaboral_mercosul.pdf). Acesso em: 14 nov. 2018.  
Firmado por assinatura digital em 29/04/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.





**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

as pessoas portadoras de necessidades especiais tenham a possibilidade de desempenhar uma atividade produtiva.” (artigo 2º)

**Atento às obrigações assumidas perante a sociedade internacional, o Estado brasileiro adotou as medidas legislativas necessárias** para concretizar os direitos humanos das pessoas com deficiência. Ratificou a **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 2007**, mediante quórum qualificado, de forma a incorporá-la no ordenamento interno como **equivalente às emendas constitucionais** (artigo 5º, § 3º, da Constituição Republicana) **e altera a leitura que se deve fazer do artigo 93 da Lei n° 8.213/91 e do Decreto que a regulamenta, diretriz que veio a ser ratificada posteriormente pela Lei n° 13.146/2015 - Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**, que absorve suas concepções. **Reclama-se, agora, a atuação do Estado-juiz no sentido de concretizá-las.**

A mencionada Convenção da ONU inova sobremaneira o sistema internacional dos direitos humanos ao alterar substancialmente o conceito de discriminação para nele incluir “a recusa de adaptação razoável” (artigo 2), e conceituar as **adaptações razoáveis** como “as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”. Tais mudanças objetivam densificar os **princípios da inclusão e da igualdade, da não discriminação e da dignidade inerente.**

Por outro lado, a promulgação da citada **Lei n° 13.146/2015** “foi consequência direta das obrigações impostas ao Brasil pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, que equivalem, no direito interno brasileiro, às emendas constitucionais formais, por força de sua aprovação nos moldes previstos no § 3.º do art. 5.º da Constituição.”<sup>5</sup>

Reitera na legislação nacional as concepções que norteiam a Convenção da ONU e pauta-se por princípios inerentes às pessoas

<sup>5</sup> MAZZUOLI, Valério. *Curso de Direitos Humanos*. 6.ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 374.

Firmado por assinatura digital em 29/04/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

com deficiência. Dentre eles, os princípios da inclusão<sup>6</sup> e da igualdade (entre outros, artigos 3º e 5º da Convenção da ONU sobre pessoas com deficiência, de 2007; e 3º, 24, 25, 28, XIII, XIV, XVI, 30, II, 31, 44 e 55 do Estatuto da pessoa com deficiência) e da não discriminação (entre outros, artigos 3º e 5º da Convenção da ONU sobre pessoas com deficiência, de 2007; e 4º, § 1º, 23, 44, § 1º, 51, § 1º, da Lei nº 13.146/2015).

Nesse contexto, o **princípio da inclusão ou efetiva participação** é compreendido como aquele que

“[...] visa a garantir a eliminação das barreiras que podem obstruir a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, seja por meio de medidas de acessibilidade de todos os tipos (física, arquitetônica, atitudinal, tecnológica, de comunicação), nas searas do trabalho, da educação inclusiva etc., ou seja, esse princípio visa que a PCD tenha plena e efetiva participação em todas as facetas da vida em sociedade.”<sup>7</sup>

Já o **princípio da igualdade**, “[...] reconhece que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, à igual proteção, igual benefício da lei e igualdade de oportunidades, ou seja, ele tem uma feição de obrigação de fazer [...]”<sup>8</sup>.

O **princípio da não discriminação**, por seu turno, possui natureza de obrigação de não fazer, na medida em que

“[...] proíbe qualquer distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistidas [...]”.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Entre outros, artigos 2º, 3º, 18, 27 e 34 da Lei nº 13.146/2015; e artigos 3º, 19 e 20 da Convenção da ONU sobre pessoas com deficiência, de 2007.

<sup>7</sup> LORENTZ, Lutiana Nancur. A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência À luz da Convenção sobre Direitos das pessoas com deficiência da ONU, de 2006 e do Estatuto das pessoas com deficiência – Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. São Paulo: LTr, 2016, p. 28.

<sup>8</sup> LORENTZ, Lutiana Nancur. A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência À luz da Convenção sobre Direitos das pessoas com deficiência da ONU, de 2006 e do Estatuto das pessoas com deficiência – Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. São Paulo: LTr, 2016, p. 28-29.

<sup>9</sup> LORENTZ, Lutiana Nancur. A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência À luz da Convenção sobre Direitos das pessoas com deficiência da ONU, de 2006 e do Estatuto das pessoas com deficiência – Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. São Paulo: LTr, 2016, p. 29.



PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049

No contexto normativo da inclusão pelo trabalho, a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 93, impõe às empresas com 100 ou mais empregados o preenchimento de determinado percentual dos seus cargos, conforme tabela que apresenta (até 200 empregados - 2%; de 201 a 500 empregados - 3%; de 501 a 1.000 empregados - 4%; e de 1.001 empregados em diante - 5%), com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas.

Pois bem.

Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional consignou: "Em que pese a suficiência de provas nos autos quanto a grande dificuldade de deambulação da reclamante (limitada a pequenas distâncias e com o uso de muletas), restou igualmente comprovado que a mesma pode e faz uso de cadeira de rodas" e "o equipamento em questão, embora não resolva por completo os problemas de locomoção da autor, certamente os ameniza sobremaneira, a ponto de evitar alguns dos possíveis incidentes".

Nesse passo, fixou a tese de que "inexiste no ordenamento jurídico, e mesmo no plexo das normas tuitivas do deficiente, qualquer previsão que obrigue a distribuição geográfica dos postos de trabalho" e "a mudança de local de trabalho, desde que não implique alteração do domicílio do empregado, está inserida no poder diretivo do empregador, conforme se infere do art. 469 da CLT, não configurando alteração contratual lesiva."

E concluiu: "As dificuldades relatadas pela obreira para o deslocamento da sua casa ao novo local de trabalho, e vice e versa, decorrem de condições pessoais suas, quais sejam, limitações físicas pré-existentes ao contrato de trabalho e perda do auxílio da até certo momento prestado pela sua genitora, e não por culpa do reclamado"

Com o devido respeito à Corte de origem, depreende-se da leitura das citadas normas que compõem o direito internacional e também o direito interno que **não mais se admite postura passiva das empresas no Brasil, em face do direito às adaptações razoáveis fixado no instrumento internacional ratificado e na Lei interna. Não lhes cabe apenas oferecer vagas para pessoas com deficiência ou reabilitadas e esperar que se adequem ao perfil exigido.** Para que cumpram sua **função social** (artigos 1º, IV, e 170, *caput* e III, da CF) e o dever de inclusão pelo trabalho previsto no artigo 27, inclusive quanto ao direito do trabalhador com deficiência às adaptações razoáveis no posto de trabalho (artigo 27, 1, "i", da Convenção de Nova Iorque), precisam comprovar, de forma patente, que, de fato, adotaram ações eficazes com o fito de



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

viabilizar a efetiva inserção dos trabalhadores com deficiência às atividades empresariais.

Cabe-lhes, não apenas introduzir medidas aptas a possibilitar a criação dos postos de trabalho, mas também modificar o ambiente de trabalho para que as pessoas com deficiência possam exercer o direito à manutenção de “um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível...” (artigo 27, 1); tornar efetiva a proibição de “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” (artigo 27, 1, “a”) e **até mesmo implementar programas internos de conscientização dos demais trabalhadores a receberem os seus colegas com deficiência.**

A propósito, veja-se a lição de Lauro Luiz Gomes Ribeiro:

“Dentro deste contexto, fica claro que o processo de inclusão social não pode se limitar a incorporar os excluídos a um padrão básico de vida, preparando-o para sobreviver nesta sociedade e sim proceder a mudanças estruturais que permitam a todos viverem em igualdade de condições, com equiparação de oportunidades em todas as áreas, ou seja, é necessário instrumentalizar as pessoas com deficiência para que possam usufruir com independência, autonomia e liberdade as mesmas oportunidades oferecidas aos demais cidadãos, compensando-lhes alguns prejuízos, mas não e nunca pretendendo estabelecer os limites de até onde podem chegar; tal tarefa é exclusiva dela.”<sup>10</sup>

Ao lado desses deveres, também lhes é devido implementar as modificações específicas no posto de trabalho, em cada caso, direcionadas ao pleno exercício do direito ao trabalho e ao emprego (artigo 27, 1, “i”).

Trata-se de cumprir o correlato dever, posteriormente ratificado no artigo 3º, VI, da LBI, consistente em promover as adaptações razoáveis, assim definidas:

“VI - adaptações razoáveis: adaptações, modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional e indevido, **quando**

<sup>10</sup> MUNIZ, Lauro Luiz Gomes. **Manual dos direitos das pessoas com deficiência.** São Paulo: Verbatim, 2010. p. 38.



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

**requeridos em cada caso**, a fim de assegurar que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos e liberdades fundamentais;”

Observa-se que o citado dispositivo particulariza as mudanças necessárias em virtude da condição peculiar de cada pessoa, ao valer-se da expressão “quando requeridos em cada caso”.

Tem-se, assim, nova realidade normativa incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, a partir da ratificação da multicitada Convenção de Nova Iorque, a qual provocou radical alteração na doutrina e certamente o fará na jurisprudência, em virtude dos novos conceitos que introduziu.

Um deles diz respeito exatamente às obrigações decorrentes da aplicação do direito às adaptações razoáveis, este já mencionado, como também por introduzir a denominada “discriminação por impacto adverso”.

Em relação ao primeiro - **direito fundamental à adaptação razoável** -, convém ressaltar a sua origem no direito americano, a partir da aprovação do *Equal Employment Opportunity Act* de 1972, cuja finalidade consistiu no combate à discriminação no mercado de trabalho e se difundiu em demandas voltadas ao campo da discriminação religiosa, mais tarde ampliada no *Americans with Disabilities Act* - ADA, em 1990, e também disseminada no Canadá, precisamente a partir de 1970, mediante construção jurisprudencial, como assinala Letícia de Campos Velho Martel<sup>11</sup>.

Por isso, mostra-se conveniente recorrer, ainda que como alternativa de suporte à interpretação do tema, às luzes advindas da doutrina e da jurisprudência formadas nesses países e, no mesmo trabalho citado, a autora discorre longamente sobre julgados da Suprema Corte dos dois países e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, para, ao final, propor o que denomina de **“hermenêutica constitucional inclusiva”** fundada na premissa segundo a qual, com a incorporação no direito brasileiro da citada Convenção e equivalência a emenda

<sup>11</sup> MARTEL, Letícia de Campos Velho - Adaptação Razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. *SUR Revista Internacional de Direitos Humanos*. ISSN 1806-6445. V. 8, n.º 14 (Dez 2011), p. 89-113.



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

constitucional, “todos os enunciados normativos prévios e futuros sobre deficiência carecem de redação e interpretação conforme o texto magno”<sup>12</sup>.

Mais precisamente quanto à adaptação razoável e atuação do Judiciário, diz:

“A adaptação razoável, como exibe a casuística estrangeira e internacional, acontece normalmente para excepcionar um ato normativo geral, ou regras gerais entre particulares, acomodando-os às necessidades de uma pessoa, na singularidade dos obstáculos que um corpo ou uma mente enfrentam. Portanto, é um espaço no qual o órgão judicante poderá ser chamado a atuar sem problemas marcantes, seja pela ausência de previsões na seara legislativa ou na administrativa, seja exatamente para excepcionar os enunciados gerais oriundos destas funções estatais”<sup>13</sup>.

Ao se referir à titularidade desse “**direito fundamental à adaptação razoável**”, diz pertencer a todas as pessoas com deficiência, “desde que possuam as competências, qualificações, títulos, etc., necessários ao cargo, função ou atividade para a qual pleiteiam a adaptação”<sup>14</sup>.

De referência ao alcance do conceito, claramente assevera não se limitar ao **ambiente físico de trabalho**, como à primeira vista pode parecer. Muito ao contrário:

“A respeito dos componentes da locução adaptação razoável, entende-se que adaptação se refere a todas as modificações, ajustes, amoldamentos e mesmo flexibilizações a serem efetuados no ambiente material e normativo no qual é pleiteada, mediante emprego dos mais diversos mecanismos, **desde técnicas, tecnologias, revisão de procedimentos, até exceções no horário e local de trabalho, realização de tarefas, atividades acadêmicas, etc.**”<sup>15</sup>.

Quanto à compreensão do que seja razoável, propõe seja interpretado à luz do que possa ser compreendido como ônus indevido, considerando ser exceção prevista na própria norma:

“Recomenda-se que o termo razoável seja interpretado como o que é *eficaz* para adaptar o ambiente material e normativo às necessidades da pessoa com

<sup>12</sup> Autora e obra citadas, p. 103.

<sup>13</sup> Autora e obra citadas, p. 104.

<sup>14</sup> Autora e obra citadas, p. 105.

<sup>15</sup> Autora e obra citadas, p. 105 – grifos postos.



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

deficiência com o mínimo de segregação e estigma possível, com atenção às particularidades que tornam possível excepcionar ou flexibilizar enunciados e práticas gerais. *Eficaz* não se restringe apenas a aspectos práticos, pelo contrário, é extensível a aspectos menos palpáveis, como evitar o estigma, a humilhação, o constrangimento.”<sup>16</sup>

Atento à possibilidade de não ser atendido esse dever que, ao mesmo tempo, constitui direito fundamental assegurado às pessoas com deficiência, o legislador particularizou o **conceito de discriminação, para nele incluir a recusa em promovê-las**, como se constata no artigo 4º, 1º, da LBI:

“§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.”

Ao fazê-lo, concretizou e detalhou (embora sequer fosse necessário, considerando a natureza jurídica da norma internacional), o conceito de “**discriminação por motivo de deficiência**” previsto na Convenção de Nova Iorque (artigo 2):

““Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;”

A esse respeito, convém destacar trabalho elaborado pelo Desembargador do Trabalho, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, a respeito da evolução conceitual tratada na norma internacional:

“Quero destacar apenas alguns aspectos para reforçar a minha argumentação. A Convenção esclarece que os mecanismos criados pelas

<sup>16</sup> Autora e obra citadas, p. 106.



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

peças com deficiência para que possam comunicar-se, movimentar-se, participar da vida social não devem ser tidos como meras curiosidades, mas como expressões legítimas da sua condição e absorvidas pela sociedade, para que as barreiras que a própria sociedade as impõe sejam afastadas. Atribui-se, ademais, à própria sociedade a missão de criar instrumentos a partir do conceito de ‘desenho universal’, que a capacitem a vencer as próprias deficiências em face dos cidadãos, cujos impedimentos pessoais são atendidos pela presente norma constitucional e internacional. Trata-se, portanto, de se estabelecer uma via de mão dupla entre o cidadão com deficiência e o seu meio.

Outro ponto relevantíssimo é a definição de discriminação. Nesse passo, a Convenção repõe tanto a intenção de excluir, diferenciar ou restringir direitos de pessoas com deficiência, quanto a constatação objetiva de que tal se opera em determinada sociedade. É o que se revela na expressão ‘que resulte em’, presente no citado artigo 2. Essa constatação dá-se pela mera análise estatística da realidade de cada povo. A falta de participação ou inserção de pessoas com deficiência em clubes, empresas, escolas ou em atividades como lazer, turismo, esporte, entre outras, já evidencia a discriminação. Mas não só isso. Quando se opera a ‘recusa’ em se providenciarem as adaptações necessárias, também aí evidenciar-se-á a discriminação. Nisso a Convenção inova e já é possível verificar um efeito imediato na legislação pátria.

Se a deficiência é tida como algo inerente à diversidade humana, é possível afirmar, sem qualquer jogo de palavras, que as pessoas cegas, surdas, paraplégicas, tetraplégicas, etc, apresentam atributos, como já disse, que devem ser equiparados aos demais atributos humanos, como gênero, raça, idade, orientação sexual, origem, classe social, entre outros. Tais atributos, porém, não contêm qualquer deficiência. A deficiência está, doravante, nas barreiras sociais que excluem essas pessoas do acesso aos direitos humanos básicos. Trocando em miúdos, quero dizer que a deficiência não está na pessoa, e sim na sociedade, que deve, como determinam todos os demais dispositivos da Convenção da ONU, buscar políticas públicas para que os detentores daqueles atributos outrora impeditivos emancipem-se.<sup>17</sup>” (destaquei)

Retomo a doutrina de Letícia de Campos Velho Martel, ao assinalar, como dito acima, que a Convenção também introduziu no direito brasileiro a “discriminação por impacto adverso”, a qual

“ocorre quando medidas públicas ou privadas que não são discriminatórias em sua origem nem estão imbuídas de intuito discriminatório, acabam por

<sup>17</sup> FONSECA, R. T. M. . O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. (Org.). *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19-32.

Firmado por assinatura digital em 29/04/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.





**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

ensejar manifesto prejuízo, normalmente em sua aplicação, a alguns grupos minoritários, cujas características físicas, psíquicas ou modos de vida escapam ao da generalidade das pessoas a quem as políticas se destinam”<sup>18</sup>.

Solução, portanto, há e haverá de ser encontrada. A empresa, hoje, não mais pode ser apenas fonte - legítima, friso - de lucro. **Ao contrário, o artigo 170 da Constituição Federal, ao consagrar o direito ao exercício de atividade econômica, deixa claro o seu condicionamento aos princípios nele fincados, entre os quais se encontra o valor social do trabalho.**

Significa, portanto, dizer que o dispositivo legal objeto de impugnação consagra **verdadeira ação afirmativa** em benefício de pessoas que são excluídas do mercado de trabalho e muitas vezes sem **condições de provar o seu potencial**, a sua adaptabilidade e a possibilidade de convivência com a rotina da empresa. Simplesmente o acesso lhes é negado.

**Não se trata de determinar o friso cumprimento da lei ou de criação de empregos** de caráter subalterno apenas para pessoas com deficiência. **Os empregos deverão ser dignos**, como, aliás, são todas as pessoas, com deficiência ou não, merecedoras da chance de poder mostrar o seu valor e o seu potencial.

Ressalte-se que a jurisprudência desta Corte Superior tem adotado entendimento consonante com o que ora se defende, conforme se infere dos precedentes abaixo transcritos. Embora alguns deles tratem de temas transversais, encampam, na essência, o **direito fundamental à inclusão das pessoas com deficiência**:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUMULAÇÃO COM A CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES EM PERCENTUAL AQUÉM DO PREVISTO EM LEI. EVIDÊNCIA DE OMISSÃO DA EMPRESA AUTORA NA OBSERVÂNCIA ÀS OBRIGAÇÕES SOCIAIS LEGALMENTE IMPOSTAS. MULTA ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto ao tema em

<sup>18</sup> Autora e obra citadas, p. 106.



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

epígrafe, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação aos arts. 628 da CLT e 93 da Lei nº 8.213/91, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUMULAÇÃO COM A CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES EM PERCENTUAL AQUÉM DO PREVISTO EM LEI. EVIDÊNCIA DE OMISSÃO DA EMPRESA AUTORA NA OBSERVÂNCIA ÀS OBRIGAÇÕES SOCIAIS LEGALMENTE IMPOSTAS. MULTA ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa inclusiva e antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro com deficiência encontrou, também, expressa e significativa matiz constitucional, que, em seu artigo 7º, XXXI, da CF, estabelece a 'proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência'. Acrescenta-se que, a partir do disposto no art. 5º, § 2º, da Lei Maior, o amparo normativo assecuratório dos direitos das pessoas com deficiência não se exaure nas normas positivadas expressa e formalmente no texto constitucional, porquanto ele deixa claro que os direitos e garantias nele contidos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Nesse sentido, tem-se que o disposto na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - primeiro instrumento internacional incorporado formalmente à Constituição brasileira, mediante o rito diferenciado previsto no art. 5º, § 3º, da Lei Maior - evidencia que a proteção para os direitos dos portadores de deficiência também se encontra alçada ao patamar normativo internacional. Resta patente, portanto, a relevância da proteção normativa conferida às pessoas com deficiência, alçada no âmbito internacional, incorporada pela Constituição Federal e que deve ser observada pela legislação infraconstitucional. Nesse sentido, depreende-se que tais preceitos inspiraram a instituição da Lei nº 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência - que apresenta, no Capítulo II, tutela específica voltada a disciplinar o direito à habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência, e, em consequência, também integra, no Capítulo VI, tratamento normativo para o direito ao trabalho para a pessoa com deficiência. Por outro lado, a legislação previdenciária, desde 1991, em teleologia normativa reafirmada no posterior Estatuto da Pessoa com Deficiência, já instituía o sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência (caput do art. 93 da Lei n. 8213/91), que é incidente para as empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. Em suma, a ordem jurídica repele o



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelas pessoas com deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador ‘... só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante’ (parágrafo primeiro, in fine, do art. 93, Lei n. 8213/91). No caso dos autos, consta no acórdão regional que a empresa Autora da presente ação anulatória possui cerca de 3.723 empregados, o que lhe impõe a obrigação de ter, em seu quadro funcional, 5% desse número preenchido com trabalhadores beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência (art. 93,IV, da Lei nº 8.213/91), ou seja, deveria ter pelo menos 186 dos seus empregados nessa condição. Todavia, está incontroverso que, na fiscalização realizada em 2008, a empresa apenas mantinha 64 trabalhadores com deficiência, sendo certo que, ao tempo da lavratura do auto de infração impugnado, em março de 2010, apenas possuía 52 empregados, o que totaliza aproximadamente 1,4% - percentual bastante aquém do legalmente previsto. Por outro lado, há de se ponderar que, conforme se extrai do acórdão recorrido, a empresa Autora também descumpria o percentual mínimo de contratação de aprendizes, uma vez que, dos 3.723 empregados, apenas 38 eram aprendizes, o que perfaz aproximadamente 1% do número de seus empregados -, concluindo-se que a empresa também não cumpria a obrigação imposta no art. 429 da CLT. Vale dizer, do cenário fático delineado, evidencia-se que a empresa vinha se descurando progressivamente do cumprimento das obrigações sociais que lhe são legalmente impostas, em cumulativa afronta aos comandos normativos que emanam dos arts. 93 da Lei nº 8.213/91 e 429 da CLT. Assim, diante de todo o substancial tratamento que o ordenamento jurídico nacional e internacional apresenta para a tutela dos direitos dos trabalhadores com deficiência e reabilitados, nos moldes exaustivamente expostos, chega-se à ilação de que não se pode prestigiar condutas empresariais que notadamente descumprem tais comandos e que demonstram uma postura de descaso com o reiterado inadimplemento das obrigações sociais. Logo, considerando que, com base no art. 628 da CLT, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho aferir a existência de violação de preceito legal deve corresponder a lavratura de auto de infração, conclui-se que deve ser julgado improcedente o pedido veiculado na presente ação anulatória de débito fiscal. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-798-17.2013.5.04.0018, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 03/06/2016);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EMPREGADOS BENEFICIÁRIOS REABILITADOS OU PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. CUMPRIMENTO DE PERCENTUAL LEGAL. ART. 93 DA LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 126 DO TST. INCIDÊNCIA. Hipótese em que o Regional, na esteira na sentença, reconheceu a validade de Auto de Infração por constatar



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

que a Autora deixou de atender às disposições contidas no art. 93 da Lei n.º 8.213/1991, não tendo sequer demonstrado ter envidado esforços suficientes para fazê-lo. A par disso, a reforma do julgado somente seria possível por meio de novo exame de fatos e provas, o que é vedado na atual fase recursal, nos termos da Súmula n.º 126 do TST. Neste sentido, seguem precedentes desta Casa, inclusive originário desta 4.ª Turma (AIRR - 1041-34.2012.5.03.0111, Relator: Ministro João Oreste Dalazen, 4.ª Turma, DEJT 14/8/2015). Agravo de Instrumento conhecido e não provido.” (AIRR-1361-95.2013.5.02.0008, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 20/11/2015);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EMPREGADA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS - DESPEDIDA - MOTIVO VÁLIDO - NECESSIDADE - DEVER DE IMPLEMENTAR ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS A PROPICIAR MANUTENÇÃO NO EMPREGO - DIREITOS HUMANOS - NORMAS INTERNACIONAIS, CONSTITUCIONAIS E LEGAIS 1 - Hipótese em que o TRT nega provimento ao recurso ordinário da Reclamada (ECT), mantendo a determinação de reintegração da Reclamante, pessoa portadora de necessidades especiais, despedida antes do término do período de experiência, com base em parecer de equipe avaliadora. Apelo fundado em alegações de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, ausência de necessidade de motivação do ato, inexistência de estabilidade e ausência do dever de adaptação do local de trabalho. 2 - Se o TRT reputou inválida a despedida da Reclamante, porquanto a própria Agravante limitou seu poder diretivo ao criar normas em Edital de concurso que asseguram a aplicação da legislação protetiva ao portador de necessidades especiais, não há como reconhecer a ausência de jurisdição em relação à aplicabilidade, ou não, da Súmula n.º 390, I, do TST ao caso. Não violados os arts. 93, IX, da Constituição da República e 832 da CLT. 3 - A validade do ato de despedida da Reclamante pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) estava condicionada à explicitação de motivo válido, expondo de maneira circunstanciada as causas e as particularidades que ensejaram a decisão. Não se dispensava parecer de equipe multiprofissional, a ser formada de acordo com o que determina o art. 43 do Decreto n.º 3.298/99 (que regulamenta a Lei n.º 7.853/89, que, por sua vez, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências). Precedentes do STF e inteligência da Orientação Jurisprudencial n.º 247, II, da SBDI-1 do TST. 4 - Também constitui dever da Reclamada a implementação razoável de meio eficaz que propicie a manutenção da Reclamante no emprego. Em realidade, é dever de todos os órgãos e entidades da Administração direta e indireta tratamento prioritário e adequado aos assuntos objetos desta Lei n.º 7.853/89, tendente a



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

viabilizar medidas de promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência (art. 2.º, parágrafo único e III, 'c', da Lei n.º 7.853/89). Mas não é só: trata-se também de respeitar direitos humanos, protegidos constitucionalmente nas regras e princípios que emanam dos arts. 1.º, III e IV, 3.º, IV, 24, XIV, 203, IV, 227, § 2.º, e 244 da Constituição da República. Nas relações privadas de emprego, há de se observar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, considerando que os direitos fundamentais refletem o norte axiológico da sociedade, então sua observância, respeito e efetividade não devem se restringir ao Estado, mas a toda e qualquer relação jurídica, seja ela de direito público ou de direito privado. No plano internacional, há de se recordar que o Brasil é signatário, desde 30/3/2007, da Convenção da Organização das Nações Unidas - ONU sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência. Este é, em realidade, o primeiro - e até agora o único - tratado internacional com estatura de norma constitucional da história do nosso País, por força de sua aprovação, pelo rito de emenda à Constituição (art. 5.º, § 3.º), resultante no Decreto n.º 6.949, de 26/8/2009. Não custa recordar, ainda, que 'negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho' constitui tipo penal descrito no art. 8.º, III, da Lei n.º 7.853/89. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR-142140-04.2004.5.03.0036, Relator Juiz Convocado: Douglas Alencar Rodrigues, 6ª Turma, DEJT 11/12/2009);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ - CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS OU REABILITADOS - PREENCHIMENTO DAS VAGAS - RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA. Nos termos do art. 93 da Lei n.º 8.213/91, as empresas com mais de 100 empregados devem reservar vagas para os portadores de necessidades especiais e os reabilitados. O injustificado descumprimento da referida norma legal autoriza a imposição da obrigação de contratar pessoas com deficiência ou reabilitados para o preenchimento da quota legal. Na hipótese, o Tribunal Regional, com base nos fatos e provas da causa, deixou claro que o descumprimento da cota ocorreu por culpa da reclamada, pois exigia formação, experiência e requisitos além dos necessários para o desempenho da função e limitava o acesso às vagas apenas a determinado grupo de deficientes. É inadmissível o recurso de revista quando necessário o reexame dos fatos e provas da causa para o acolhimento da pretensão recursal. Incide a Súmula n.º 126 do TST. Agravo de instrumento da ré desprovido. RECURSO DE REVISTA DO PARQUET - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO IMATERIAL COLETIVO - NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS RESERVADAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - OFENSA A DIREITO DIFUSO - DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE MATERIAL - EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. A Constituição Federal de 1988 reconhece a necessidade de reparação da coletividade, quando atingidos, por meio de conduta ilícita, valores assentados na Carta de



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

1988 e que detém titularidade transindividual. É imperativa a afirmação do direito à reparação por dano imaterial coletivo, que, de forma tecnicamente inadequada, vem sendo denominado dano moral coletivo. Os pressupostos para o reconhecimento da responsabilidade em razão dessa espécie de dano são diversos da reparação moral individual. Nesse contexto, incabível perquirir, na conduta da ré no caso concreto, a existência de incômodo moral com gravidade suficiente a atingir não apenas o patrimônio jurídico dos trabalhadores envolvidos, mas o patrimônio de toda a coletividade. A coletividade é tida por ofendida, imaterialmente, a partir da gravidade do fato objetivo da violação da ordem jurídica. Assim, verificado nos autos que a ré resistiu em cumprir a cota de portadores de deficiência prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91, descumprindo, injustificadamente, norma garantidora do princípio da igualdade material e da não discriminação das pessoas portadoras de necessidades especiais e, por conseguinte, furtando-se à concretização de sua função social, é devida a reparação da coletividade pela ofensa aos valores constitucionais fundamentais. Recurso de revista do Ministério Público do Trabalho conhecido e provido.” (ARR-125-67.2011.5.03.0003, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 29/04/2016);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. COTAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. O Regional declarou a validade do auto de infração e, assim, manteve a multa imposta à recorrente, em razão do descumprimento do disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, consignando que, apesar de todos os prazos concedidos para a regularização da cota de 5% de empregados portadores de deficiência e/ou reabilitados, a autora não alcançou o percentual imposto por lei. O acórdão recorrido destaca que a determinação de observância da cota de deficientes e/ou reabilitados é endereçada a toda empresa com mais de 100 empregados, não havendo nenhuma exceção. Nesse contexto, não prospera a irrisignação da recorrente, pois o art. 93 da Lei nº 8.213/91 não estabeleceu nenhuma ressalva ou exceção acerca das funções compatíveis existentes na empresa para compor o percentual dos cargos destinados à contratação de pessoas com deficiência, sendo certo, ainda, que a imposição de contratação de percentual de pessoas com deficiências habilitadas ou reabilitadas decorre de uma combinação de esforços, visando inibir a discriminação e satisfazer plenamente o princípio maior do respeito à dignidade humana. Assim, não se vislumbra a indigitada ofensa aos dispositivos constitucionais e legais invocados no presente recurso. Arestos inespecíficos. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (AIRR-191700-28.2008.5.02.0059, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 10/05/2013).



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

Como se não bastassem tais argumentos, estudo feito pelo Sindicato da Indústria da Construção do Estado de São Paulo (Sinduscon-SP) - digno de elogios, friso - identificou diversas medidas médicas e técnicas para a viabilidade de inclusão segura de pessoas com deficiência nos canteiros de obra. Além disso, mostrou que 92% das pessoas com deficiência empregadas no setor têm desempenho e produtividade igual ou superior à média dos demais empregados, de acordo com seus superiores. Também segundo os gestores, 85% das pessoas com deficiência trabalhando na construção têm um relacionamento interpessoal de bom a ótimo<sup>19</sup>. Destaque-se que o estudo demonstra a possibilidade de inclusão de forma segura de pessoas com deficiência no setor da construção civil, em relação ao qual, a princípio, se poderia pensar não existirem condições de extirpar as barreiras à sua inclusão.

O direito positivo, assim, atenta para o compromisso social das empresas, na capacitação das pessoas com deficiência para o desempenho das atividades laborativas no âmbito do contrato de emprego em geral.

Trata-se, ainda, de hipótese de **eficácia horizontal dos direitos fundamentais entre particulares**, diretriz fixada pelo constituinte e a ser perseguida pelos Poderes Constituídos, inclusive pelo Poder Judiciário, e, de igual modo, aplicável nas relações privadas: tornar esses princípios efetivos, concretos, realizados, implementados, elevados que foram à condição de direitos fundamentais, na clássica linha evolutiva traçada por Karel Vasak e difundida por Norberto Bobbio.

Afirma-se, por conseguinte, a necessidade de atrelamento, mesmo nas relações privadas, dos direitos maiores assegurados pela Constituição à pessoa, como tive oportunidade de ressaltar em trabalho publicado sobre o tema, inserido em obra coordenada pelo Professor Gustavo Tepedino, Professoras Ana Frazão e Gabriela Neves Delgado e pelo Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, integrante desta Turma (TEPEDINO Gustavo, et all (org). *Diálogos entre o direito*

19

Disponível

em:

<<http://passofirme.wordpress.com/2012/04/10/pessoas-com-deficiencia-tem-desempenho-igual-ou-superior-a-media-revel-a-estudo/>>. Acesso em: 01 Nov. 2014.



PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049

do trabalho e o direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 39-40):

“A Carta de 1988 apontou um novo rumo ao encimar os princípios fundamentais no portal de suas disposições, seguindo a trilha deixada pelas constituições de países como a Itália, que reconhece o trabalho como um dos seus fundamentos, assegura o dever de torná-lo efetivo e proclama a sua função social (artigos 1º e 4º), como salientado.

Não se tratou de mera alteração de natureza topológica. Ao contrário, a mudança na disposição introdutória do texto constitucional fincou de modo definitivo a opção política em estabelecer tratamento privilegiado ao trabalho como elemento integrante do próprio conceito de dignidade humana e fundamentador do desenvolvimento da atividade econômica, o que representou um compromisso inafastável com a valorização do ser humano e a legitimação do Estado Democrático de Direito, no qual se inserem, como destacado, o trabalho enquanto valor social, a busca pela justiça social, a existência digna, a função social da propriedade e a redução das desigualdades sociais, entre outros princípios (art. 170).<sup>20</sup>

Estabeleceu, por conseguinte, diretriz a ser perseguida pelos poderes constituídos, inclusive pelo Poder Judiciário, e, de igual modo, aplicável nas relações privadas: tornar esses princípios efetivos, concretos, realizados, implementados, elevados que foram à condição de direitos fundamentais, na clássica linha evolutiva traçada por Bobbio.<sup>21</sup>

Em outras palavras, corresponde a um compromisso de atuação, um dever mesmo, de todos os Poderes da República e dos sujeitos titulares de relações privadas fazer com que rompam a linha meramente teórica e se projetem na vida”.

O tema, aliás, não passou ao largo da jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, que firmou a tese no tocante ao respeito aos direitos e às liberdades fundamentais, mesmo nas relações privadas, como se vê no RE n° 201.819, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, assim ementado:

“EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

<sup>20</sup> Apenas para recordar: “Art. 170. 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: [...] III - função social da propriedade; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais;”.

<sup>21</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 18ª t. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 49-66.





**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)”.  
Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100205E92DAA793283.

No caso, o Banco réu, sabidamente uma das maiores instituições financeiras do país, com agências espalhadas por todo o território nacional, ao optar por concentrar todos os empregados com deficiência em um local dotado de rampas e outros elementos propiciadores da acessibilidade, **conquanto positiva e satisfatória para muitos (embora também possa até ser compreendida como modalidade sutil de segregação, por não viabilizar a convivência entre iguais)**, não se demonstrou suficiente e eficaz para a autora, que, de acordo com o acórdão regional, “possui severa dificuldade de deambulação em razão de ser portadora de paralisia cerebral.”

Com efeito, as barreiras enfrentadas pela pessoa com deficiência não são apenas físicas, mas também culturais e atitudinais, estas, aliás, não raras vezes, muito maiores. E, no caso da recorrente, não é aceitável – ou, na expressão do legislador, **não é razoável – que, de muletas ou mesmo de cadeira de rodas, tenha que percorrer, de ônibus ou metrô, cerca de quarenta quilômetros por dia nos trajetos de ida e volta para o local de trabalho oferecido pelo réu**, distância essa reconhecida pela Corte de origem.

Como dito, constitui dever do empregador a implementação de meios eficazes e razoáveis que propiciem não apenas a inserção, mas precipuamente, a manutenção do empregado com deficiência no emprego, de acordo com as particularidades de cada caso (conceito previsto nos artigos 2 e 27, 1, “i”, da Convenção de Nova Iorque e 2º, VI, da LBI).

Na situação em análise, a autora **apresentou alternativas que seriam razoáveis para o adequado retorno ao trabalho e que não acarretariam ônus excessivo ao empregador**, quais sejam: sua transferência para uma das agências bancárias indicadas, localizadas próximas à sua residência; reativação do contrato de trabalho em regime de teletrabalho; ou a disponibilização de transporte especial para ida e vinda do trabalho. Não há registro de que todas elas acarretassem ônus



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

desproporcional e indevido ao reclamado, de maneira a eximi-lo do cumprimento da obrigação, a qual lhe proporcionará, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, ganhos muitos maiores do que as despesas que eventualmente suportará, inclusive de responsabilidade social e de marketing.

Tal atitude do empregador, ao realocar a empregada de maneira a facilitar o acesso ao trabalho, não representa favor, gesto piedoso ou caridade; muito ao contrário, revela cumprimento do compromisso de inclusão social que decorre do já citado artigo 170 da Constituição, o qual, nas palavras José Afonso da Silva, constitui um dos “princípios políticos constitucionalmente conformadores ou princípios constitucionais fundamentais” da ordem econômica e social<sup>22</sup>.

Nesse passo, ao reformar a sentença e excluir da condenação a determinação para que o réu ofereça posto de trabalho próximo à residência da autora, em uma das agências relacionadas na petição inicial - não obstante as severas restrições de locomoção -, atingiu o direito às adaptações razoáveis como forma de inclusão das pessoas com deficiência previsto na Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em vigor no Brasil desde 26 de agosto de 2009, especificamente os seus artigos 2 e 27, 1, “i”.

A propósito da indicação de dispositivos tidos como possivelmente violados, mostra-se prudente ressaltar que a aprovação da Convenção de Nova Iorque na forma prevista no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, faculdade atribuída ao Congresso Nacional, tornou-a equivalente à Emenda Constitucional, o que significa reconhecer, com apoio na doutrina de Valério Mazzuoli, o *status* de norma formal e materialmente constitucional, além de produzir os seguintes efeitos no ordenamento jurídico brasileiro:

- “1) eles passarão a reformar a Constituição, o que não é possível tendo apenas o *status* de norma constitucional;
- 2) eles não poderão ser *denunciados*, nem mesmo com Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, podendo ser o Presidente da República responsabilizado em caso de descumprimento dessa regra (o que não é

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 93.



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

possível fazer – responsabilizar o chefe de Estado – tendo os tratados apenas *status* de norma constitucional); e

3) eles serão paradigma do controle *concentrado* de convencionalidade, podendo servir de fundamento para que os legitimados do art. 103 da Constituição (v.g., o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB etc.) proponham no STF as ações do controle abstrato (ADIn, ADECON, ADPF etc.) a fim de invalidar *erga omnes* as normas domésticas com eles incompatíveis”.<sup>23</sup>

Do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

**RECURSO DE REVISTA**

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

**NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Ante a possibilidade de decisão favorável ao recorrente, deixo de apreciar as nulidades arguidas, com esteio no artigo 282, § 2º, do CPC/2015.

**PROTEÇÃO JURÍDICA E ACESSO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - DIREITO ÀS ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS - OBRIGAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO PERANTE A SOCIEDADE INTERNACIONAL - SISTEMAS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS - DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL - EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (DRITTWIRKUNG) - PERSPECTIVA CONSOLIDADA PELA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, DE 2007, APROVADA NO ÂMBITO INTERNO COM EQUIVALÊNCIA A EMENDA CONSTITUCIONAL, E PELA LEI N° 13.146, DE 2015 - LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA)**

<sup>23</sup> MAZZUOLI, Valério. *Curso de Direitos Humanos*. 6.ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 233.

Firmado por assinatura digital em 29/04/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

**CONHECIMENTO**

Nos termos da fundamentação expendida na decisão do agravo de instrumento, considero que houve afronta aos artigos 2 e 27, 1, "i", da Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, razão pela qual conheço do recurso de revista.

Ressalto, nesse particular, precedentes desta Corte, quanto à admissibilidade do recurso de revista por violação a dispositivo de tratado internacional ratificado pelo Brasil, o que mais se acentua em se tratando da Convenção mencionada que, como ressaltado, possui *status* de equivalência a norma constitucional:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - ORGANISMO INTERNACIONAL - ONU/PNUD Diante de possível violação ao artigo 2º da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 27.784/50 e que tem força de lei ordinária, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do apelo denegado. II - RECURSO DE REVISTA - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - ORGANISMO INTERNACIONAL - ONU/PNUD Há imunidade absoluta de jurisdição dos organismos internacionais, se assegurada por norma internacional ratificada pelo Brasil. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido.” (RR - 261-15.2010.5.10.0000 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 15/12/2010, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/12/2010);

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMO INTERNACIONAL. ONU/PNUD. Constata-se possível violação do art. 2º da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas. Precedente. Agravo de instrumento a que se dá provimento para, nos termos da Resolução nº 928/2003 do TST, determinar o processamento do recurso de revista. II - RECURSO DE REVISTA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMO INTERNACIONAL. ONU/PNUD. A SBDI-1 desta Corte, no julgamento do E-ED-RR-900/2004-019-10-00.9, em sessão realizada no dia 3/9/2009, reconheceu a imunidade de jurisdição e execução em relação aos organismos internacionais, desde que haja norma internacional nesse sentido, em que o Brasil seja signatário, como é o caso dos autos, na qual a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (Convenção de Londres) prevê, na Seção II do Art. 2º, que a Organização das Nações Unidas (ONU) goza de imunidade de jurisdição, salvo a hipótese de renúncia, tendo sido a respectiva norma ratificada por meio do Decreto nº 27.784/50, recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Dessa forma, rejeito posicionamento anterior e adoto o novo entendimento firmado pela



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

SBDI-1 desta Corte, segundo o qual a imunidade dos Organismos Internacionais não se restringe ao processo de execução, alcançando o processo de conhecimento. Precedentes desta Corte. Recurso de revista que se dá provimento”. (RR - 42641-17.2005.5.10.0004 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 25/08/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/09/2010).

**MÉRITO**

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por violação dos artigos 2 e 27, 1, “i”, da Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dou-lhe provimento para restabelecer a sentença que determinou “ao reclamado que, no prazo de cinco dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, ofereça posto de trabalho à reclamante em uma das agências relacionadas à fls. 14 dos autos, em atividade compatível com o estado físico da reclamante e que não exija deambulação constante, sem prejuízo da remuneração antes recebida”, e, por consequência, o condenou “ao pagamento dos salários de agosto de 2011 até o efetivo retorno ao trabalho.” (fls. 275/266)

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO - CARACTERIZAÇÃO - PESSOA COM DEFICIÊNCIA - RECUSA DO EMPREGADOR À PROMOÇÃO DE ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS**

**CONHECIMENTO**

A autora pugna seja restabelecida a condenação ao pagamento da indenização por danos morais. Alega que sofre ato discriminatório porquanto “está há anos sem trabalho ou salários, por culpa exclusiva do Banco, que se recusa a oferecer condições de trabalho adequadas”. Sustenta, ademais, que o valor arbitrado na sentença, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), “não é suficiente para estimular a empresa - uma das maiores empresas bancárias do mundo - a melhorar a sua gestão de pessoas com deficiência.” Aponta violação dos artigos 186, 927 e 944 do Código Civil.

Eis a decisão recorrida:

“Danos Morais. Valor da Indenização.

À teor do quanto decidido no tópico anterior, não há se falar em ato ilícito do reclamado, pelo que não exsurge o dever de indenizar. A incerteza e a ausência de trabalho mencionados pela r. sentença como fundamentos para a procedência do pedido em tela decorrem, como já exposto alhures, de



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

conduta da própria reclamante que se recusa a reassumir suas funções em novo local de trabalho.

Nesse contexto, dou provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação o pagamento de indenização por danos morais, ficando prejudicado o recurso da reclamante quanto ao pedido, de majoração do valor da indenização.” (fls. 486/487)

A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos.

O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. Representa, na lição de Sérgio Cavalieri Filho, “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas” (*Programa de responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49). É o aspecto físico, objetivo, da conduta e a vontade de assim agir o elemento psicológico, subjetivo.

Alia-se à imputabilidade, definida pelo mencionado autor como “[...] o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo” (obra citada, p. 50).

É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados (obra e autor citados, p. 53), muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita.

No particular, porém, merece destaque o posicionamento adotado por Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano que, apesar de reconhecerem, como regra geral, a presença da antijuridicidade como elemento que acompanha a conduta humana, ressaltam que nem sempre ambos se encontram atrelados:



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

“Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir *mesmo quando o sujeito atua licitamente*. Em outras palavras: *podará haver dever responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal*” (*Novo curso de direito civil – responsabilidade civil*. V. III. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 36).

O segundo elemento é o dano que consiste na “[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral” (obra e autor citados, p. 96).

Para o jurista português Antunes Varela, há que se distinguir o dano real do dano patrimonial, em face de peculiaridades que os caracterizam:

“é a perda *in natura* que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar. É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes a forma de uma *destruição, subtração ou deterioração* de certa coisa, material ou incorpórea. É a morte ou são os ferimentos causados à vítima; é a perda ou afecção do seu bom nome ou reputação; são os estragos causados no veículo, as fendas abertas no edifício pela explosão; a destruição ou apropriação de coisa alheia.

Ao lado do dano assim definido, há o *dano patrimonial* – que é o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado. Trata-se, em princípio, de realidades diferentes, de grandezas distintas, embora estreitamente relacionadas entre si. Uma coisa é a morte da vítima, as fracturas, as lesões que ela sofreu (*dano real*); outra, as *despesas* com os médicos, com o internamento, com o funeral, os lucros que o sinistrado deixou de obter em virtude da doença ou da incapacidade, os prejuízos que a falta da vítima causou ao seus parentes (*dano patrimonial*).” (*Das obrigações em geral*. v. I. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 598).

Portanto, caracterizada a lesão a bem jurídico integrante do patrimônio de outrem, material ou imaterial, haverá dano a ser indenizado.

Finalmente, o último elemento é o nexó causal, cuja compreensão não está afeta ao campo jurídico, em virtude de representar





**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

“o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado” (obra e autor citados, p. 71). É a relação imprescindível entre a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados.

Caio Mário da Silva Pereira, com apoio em vasta doutrina, sintetiza:

“Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria. [...] Não basta, [...] que um dano tenha coincidido com a existência de uma culpa ou de um risco para estabelecer uma responsabilidade. ‘Coincidência não implica em causalidade’ [...] Para que se concretize a reponsabilidade é indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano ‘porque’ o agente procedeu contra direito”. (*Responsabilidade civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro; Forense, 2002. p. 75).

No caso específico do dano moral, pode-se falar na lesão ao que se denomina “dignidade constitucional”, representada pelos atributos inerentes à pessoa humana que encontram proteção no art. 5º, X, da Constituição Federal, nele exemplificativamente enumerados.

Essa correlação foi identificada por Xisto Tiago de Medeiros Neto que, após percorrer doutrina civil-constitucional, assinala:

“o dano moral ou extrapatrimonial consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a determinados interesses não materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos pelo ordenamento como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o bem-estar, o equilíbrio psíquico e a paz) ou *externa* (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano, abrangendo todas as áreas de extensão e tutela de sua dignidade, podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas” (*Dano moral coletivo*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 64).

Na expressão de Rodolfo Pamplona Filho, em clássica obra sobre o tema, “[...] consiste no prejuízo ou lesão de interesses e bens, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente” (*O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. p. 37).

Não é outro o pensamento de Sérgio Cavalieri Filho, após ressaltar a necessidade de revisão do conceito e estrutura principiológica, a partir do advento da Constituição de 1988:

“À luz da Constituição, podemos conceituar *dano moral* por dois aspectos distintos. Em *sentido estrito*, dano moral é a *violação do direito à dignidade*. [...]

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação à dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, não causas.

[...]

Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados *novos direitos da personalidade*: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em *sentido amplo*, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.” (obra citada, p. 101-102).

Em síntese merecedora de destaque, afirma Maria Celina Bodin de Moraes, de forma categórica:

Recentemente, afirmou-se que o ‘dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade’. Se não se está de acordo, todavia, com a criação de um ‘direito subjetivo à dignidade’, com foi sugerido, é efetivamente o princípio da dignidade humana, princípio fundante do nosso Estado Democrático de Direito, que institui e encima, como foi visto, a cláusula de tutela da personalidade humana, segundo a qual as situações jurídicas subjetivas não-patrimoniais merecem proteção especial no ordenamento nacional, seja através de prevenção, seja mediante reparação, a mais ampla possível, dos danos a elas causados. A reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha.” (Danos à pessoa humana: uma leitura



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 131-132).

Para a sua configuração, é necessário tão somente que sejam identificados os elementos que o caracterizam; não se há de exigir a prova da dor e do sofrimento suportados pela vítima.

Em consagrada expressão da doutrina, afirma-se ser *in re ipsa* ou, em outras palavras, o direito à reparação se origina da própria ação violadora, cuja demonstração há de ser feita; o dano mostra-se presente a partir da constatação da conduta que atinge os direitos da personalidade.

Mais uma vez, recorro à doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, na obra já mencionada (p. 108):

“Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito à própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum.” (obra citada, p. 108).

Pois bem.

Conforme amplamente dirimido no tópico anterior, a empresa, ao ignorar a sua responsabilidade e função social, que a impede de ser apenas fonte geradora de lucro, perdeu uma grande oportunidade de valorizar-se não apenas junto à autora, como também na comunidade interna e, sobretudo, à própria sociedade.

Com efeito, ao se recusar a implementar condições de trabalho adequadas à empregada deficiente, com sérias restrições de locomoção decorrentes de paralisia cerebral, o réu não deu ao seu direito potestativo a finalidade social que deveria ser respeitada, cometendo verdadeiro abuso de direito, tal como delineado no artigo 187 do Código Civil.

Em outras palavras, ainda que possa promover a organização de sua empresa, nela incluindo o direito de definir a ocupação



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

dos seus empregados e os respectivos postos de trabalho, deixou de ser legítimo o exercício desse direito ao recusar-se a atender comando imperativo e antecedente vinculado ao atendimento do direito da reclamante às adaptações necessárias a fim de que pudesse exercer, com plenitude, o seu direito fundamental o trabalho, o qual, como assinalado, possui correlato dever a cargo do empregador e, nesse aspecto, nada há de irrazoável nas alternativas oferecidas à autora.

Como se constata na hipótese, o dano sofrido corresponde ao desgaste e frustração da autora diante da incerteza e da ausência do trabalho. Tal situação de aflição psicológica é o sofrimento humano experimentado no presente caso, razão pela qual **conheço do recurso de revista**, por violação dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

**MÉRITO**

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por violação dos artigos 186 e 927 do Código Civil, **dou-lhe provimento** para restabelecer a sentença que condenou o réu a indenizar a parte autora por danos morais.

Quanto ao pedido de majoração do valor arbitrado à indenização, passo a analisar.

Como decorre do acima exposto, a recorrente sofreu danos morais em razão da omissão de seu empregador em propiciar acesso ao trabalho compatível com as suas limitações locomotoras.

Ressalte-se que o réu, sabidamente uma das maiores instituições financeiras do país, certamente poderia arcar com uma das opções indicadas pela autora, com o fito de possibilitar o adequado retorno ao trabalho: assumir qualquer função em agência bancária mais próxima à sua residência; regime de teletrabalho; ou a disponibilização de transporte especial.

Pois bem.

Ao impor a condenação, o magistrado deve considerar que o arbitramento da reparação do dano moral corresponde e se limita à extensão do dano sofrido (artigo 944, *caput*, do Código Civil) e tem por objetivo recompor o *status quo* do ofendido, independentemente de



**PROCESSO Nº TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

qualquer juízo de valor acerca da conduta do responsável pela lesão, além do fato de que o julgador deve observar os elementos atinentes às particulares características da vítima (aspectos existenciais, não econômicos) para, então, compor a efetiva extensão dos prejuízos sofridos, sempre norteado, frise-se, pelos Princípios da Reparação Integral e da Dignidade Humana - epicentro da proteção constitucional.

Dessa forma, levando-se em conta a proporcionalidade e razoabilidade e os comandos resultantes das normas jurídicas, que devem ser interpretados segundo critérios que ponderem equilíbrio entre meios e fins a elas vinculados, e, ainda, de acordo com um juízo de verossimilhança das alegações da autora, ora acolhidas, especialmente o fato de encontrar-se afastada do trabalho desde 2001; o trabalho consistir forma de inclusão das pessoas com deficiência, por lhes proporcionar não apenas a subsistência, mas a inclusão na sociedade; a privação do direito de conviver no ambiente de trabalho de forma igual com as demais pessoas; o sentimento de alijamento social e profissional pelo qual passa a autora desde então; majoro o valor da indenização por danos morais arbitrados na origem, para R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Considera-se, para o arbitramento, o caráter pedagógico sancionador da pena, bem como a extensão do dano, observando-se, para tanto, que a autora encontra-se afastada do trabalho, por culpa do réu, desde agosto de 2011; foi privada do exercício do direito ao trabalho; sendo-lhe imposta forma de deslocamento até o posto que acarretaria excessivo desgaste - se não verdadeira impossibilidade de cumprimento. Além disso, o empregador impingiu à autora condição depreciativa - quiçá discriminatória -, ao lhe atribuir a responsabilidade pelo deslocamento; e furtou-se, sem justo motivo, à prática de uma das alternativas propostas pela autora na petição inicial.

A correção monetária é aplicável da data desta decisão, computando-se os juros desde o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 883 da CLT e da Súmula nº 439 do TST. Não incidem descontos fiscais e previdenciários.

**ISTO POSTO**



**PROCESSO N° TST-RR-1076-13.2012.5.02.0049**

**ACORDAM** os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Por maioria, conhecer do recurso de revista, quanto ao tema "proteção jurídica e acesso ao trabalho da pessoa com deficiência - adaptação razoável", por violação dos artigos 2 e 27, 1, "i", da Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença, que determinou que o réu, "no prazo de cinco dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, ofereça posto de trabalho à reclamante em uma das agências relacionadas à fls. 14 dos autos, em atividade compatível com o estado físico da reclamante e que não exija deambulação constante, sem prejuízo da remuneração antes recebida", e, por consequência, o condenou "ao pagamento dos salários de agosto de 2011 até o efetivo retorno ao trabalho" (fls. 275/266). Também por maioria, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "responsabilidade civil do empregador - danos morais causados ao empregado - caracterização - pessoa com deficiência - recusa do empregador à promoção de adaptação razoável", por violação dos artigos 186 e 927 do Código Civil, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença, que condenou o réu a indenizar a parte autora por danos morais e para majorar o valor arbitrado na origem para R\$ 100.000,00 (cem mil reais). A correção monetária é aplicável da data desta decisão, computando-se os juros desde o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 883 da CLT e da Súmula n° 439 do TST. Não incidem descontos fiscais e previdenciários. Eleva-se o valor da condenação para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), para fins processuais. Vencido o Exmo. Desembargador Convocado Roberto Nóbrega de Almeida Filho, que não conhecia do recurso de revista.

Brasília, 24 de abril de 2019.

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

**CLÁUDIO BRANDÃO**  
Ministro Relator