



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

| | |
|---|---|
| <p>A C Ó R D ã O 8ª TURMA</p> | <p>RECURSO ORDINÁRIO. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. De acordo com o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, a empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, nas proporções que estabelece nos incisos I a IV. Já o seu parágrafo 1º dispõe que: “<i>A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante</i>”. Deste modo, o trabalhador deficiente ou debilitado tem direito à reintegração acaso desrespeitada a regra prevista no citado parágrafo porque é norma de ordem pública que visa proteger as pessoas portadoras de necessidades especiais. Em outras palavras, a lei causa um discrimen positivo para reduzir as desigualdades proporcionadas pela natureza ou infortúnios ocorridos no curso da vida daquela pessoa.</p> |
|---|---|

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário nº **TRT-RO-0000006-76.2010.5.01.0301**, em que são partes: **ITAÚ UNIBANCO S/A**, como Recorrente, e **BEATRIZ BADE DE OLIVEIRA**, como Recorrida.

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo originário da 1ª Vara do Trabalho de Petrópolis, com sentença às **fls. 169/173**, da lavra do Juiz, **Glener Pimenta Stroppa**, julgando parcialmente procedentes os pedidos da inicial e determinando



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

a reintegração da Reclamante aos quadros de funcionários da Reclamada em razão do reconhecimento da estabilidade provisória decorrente do fato de a trabalhadora ser portadora de necessidades especiais.

Foram opostos Embargos de Declaração pela Reclamada (fls. 174/176), sendo que eles foram julgados improcedentes e culminaram com a imposição da multa de R\$ 200,00, por terem sido considerados protelatórios.

A Reclamada interpõe recurso ordinário às **fls. 202/210**. Em suma, sustenta que não há amparo legal para o pedido de reintegração porque possui em sua estrutura organizacional mais empregados do que o devido por lei, o que autorizaria a dispensa da Reclamante. Afirma que firmou e cumpriu o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) estabelecido entre ela e o Ministério Público e que, em razão deste TAC, contratou empregadores portadores de necessidades especiais em número superior ao determinado. Por fim, pede a exclusão da multa imposta em razão da oposição dos Embargos Declaratórios.

A Reclamante apresenta contrarrazões (fls. 232/237) nas quais requer a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos.

Os autos não foram remetidos ao Douto Procurador Regional do Trabalho, por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1.993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 131/04-GAB, de 23/03/2004, ressalvando o direito de futura manifestação, caso entenda necessário.

II - FUNDAMENTAÇÃO

DO CONHECIMENTO

O Recurso Ordinário é tempestivo. As partes, nos termos do enunciado 197 do C.TST, foram comunicadas da sentença em 28.04.2010, quarta-feira (fl. 168). Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 174/176), cuja decisão (fl. 177) foi publicada em 24.01.2011, segunda-feira (fl. 198). O recurso foi interposto em 01.02.2011 (fl. 202) e está subscrito por advogada regularmente



PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

constituída (instrumento de mandato às fls. 214/220 e substabelecimento à fl. 223). As custas e o depósito recursal acompanharam o recurso e observam o Ato SEJUD/GP nº 334/2010 do C. TST (fls. 211/212). Dele **conheço**, pois.

DA “ESTABILIDADE PROVISÓRIA” DO TRABALHADOR PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS

A Reclamante relata na inicial (fls. 2/13) que foi admitida em 02.07.2007, para preencher o cargo de agente comercial, na condição de portadora de necessidades especiais, nos termos do artigo 36 do Decreto nº 3.298/99, que determina a necessidade de as empresas preencherem de 2 a 5% dos seus cargos com pessoas portadoras de necessidades especiais. Alega ser portadora de deficiência auditiva consistente em 'Disacusia Neurosensorial Bilateral Profunda'. Afirma que foi demitida sem justa causa e sem que fosse feita, previamente, a contratação de outra pessoa para o seu lugar nos termos do artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213,91. Assim, requereu a sua reintegração aos quadros de funcionários da Reclamada.

Na sua defesa (**fls. 70/87**), a Reclamada afirma que “*Autora exercia normalmente suas funções à época de sua dispensa, e conforme anexo exame médico demissional, estava a mesma apta para desempenhar suas funções à época da dispensa*”. Segundo a Ré, “*o objetivo do parágrafo primeiro do art. 93 da L.8.213/91 é garantir o cumprimento do sistema de cotas previsto no caput, ou seja, não se trata de uma estabilidade ao trabalhador reabilitado ou portador de deficiência*”. Afirma que “*eventual descumprimento da determinação legal apenas configuraria uma infração administrativa, se fosse o caso*”. Alega que superou a cota imposta pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 após firmar o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (nº 393/2002) perante o Ministério Público do Trabalho. Afirma que contratou 3 (três) pessoas portadoras de necessidades especiais, no mesmo mês da dispensa da Reclamante, o que já daria cumprimento ao comando legal. Em face disto tudo, requer a improcedência da ação.

A decisão impugnada (**fls. 169/173**) julgou procedente o pedido e



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

deferiu liminar de antecipação da tutela, determinando a imediata reintegração da Reclamante, sob o fundamento de que:

“II – FUNDAMENTOS

2.1– DA REINTEGRAÇÃO PRETENDIDA

O atual ordenamento jurídico, além de prever determinadas espécies de estabilidade provisória (dirigente sindical, empregada gestante, membro eleito para a CIPA, etc.), decorrentes de leis trabalhistas, também prevê regras de garantia provisória de emprego com esteio em normas de natureza previdenciária. Com efeito. Além da estabilidade provisória do empregado acidentado (artigo 118 da Lei 8.213/91), existe também a garantia do trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado. O artigo 93, parágrafo 1o da Lei 8213/91 criou uma garantia de emprego, de forma indireta, ao trabalhador reabilitado ou ao deficiente habilitado. Estabelece tal diploma legal que a dispensa imotivada de tais trabalhadores, ao final do contrato a termo de mais de 90 dias ou em contratos de prazo indeterminado, *só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante*. Ao lado de tal previsão há ainda outra garantia indireta de emprego prevista no *caput* do artigo 93 da Lei 8.213/91. Trata-se da obrigação legal imposta às empresas com 100 ou mais empregados de preencherem determinado percentual de suas vagas com *beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas*. Tal percentual inicia-se com 2% até atingir o máximo de 5% para empresas que tenham mais de 1000 empregados (artigo 93, incisos I a IV da Lei 8213/91). Aliás outro não é o posicionamento da jurisprudência:

“-REINTEGRAÇÃO - DEFICIENTE FÍSICO - ART. 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. O art. 93, `caput-, da Lei nº 8.213/91 estabelece a obrigatoriedade de a empresa preencher um determinado percentual dos seus cargos, conforme o número total de empregados, com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. O § 1º do mesmo diploma, por sua vez, determina que: `A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, **só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante-**. O dispositivo não confere,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

diretamente, garantia de emprego, mas, ao condicionar a dispensa imotivada à contratação de substituto de condição semelhante, resguarda o direito de o empregado permanecer no emprego, até que seja satisfeita essa exigência. O e. Regional consigna que os reclamados não se desincumbiram do ônus de comprovar a admissão de outro empregado em condições semelhantes (deficiente físico), razão pela qual o contrato de trabalho não poderia ter sido rescindido. O direito à reintegração decorre, portanto, do descumprimento, pelo empregador, de condição imposta em lei. Recurso de revista não provido.- (RR-5.287/2001-008-09-00, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 3/12/2004)”

“-PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO E CONSECTÁRIOS. DEFICIENTE FÍSICO. GARANTIA SOCIAL. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91 - A Lei nº 8.213/91 regulamenta os Planos de benefícios da Previdência Social, enquanto o artigo 93 está inserido na Subseção II, relativa à habilitação e reabilitação profissional. O caput do artigo 93 prevê a fixação da proporção do número de vagas, nas empresas, para empregados reabilitados e portadores de deficiência, estando, portanto, o parágrafo 1º vinculado ao caput. A norma está inserida em um contexto jurídico, como um conjunto de atos que visa a manter o percentual de vagas para portador de deficiência e reabilitados, **ao condicionar a dispensa de um empregado nessas condições à contratação de outro em condições semelhantes.** Constata-se que o dispositivo procura manter o número de vagas ao condicionar a contratação de substituto em condição semelhante, criando, assim, uma garantia não individual, mas social. O empregador tem limitado seu direito potestativo de dispensar o deficiente físico ou reabilitado profissionalmente, pois condicionado o exercício desse direito à contratação de outro empregado em condições semelhantes. Conforme registrado pelo Regional, o Reclamado, apesar de ter alegado, não comprovou o adimplemento da condição limitadora do exercício do direito potestativo de dispensar o empregado deficiente físico. Recurso não conhecido, por não configurada violação dos artigos 5º, incisos II e XXXVI e 7º da Constituição da República, bem como do § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91. (RR - 646255/2000.4, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, DJ



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

04/04/2003)"

No caso em tela o exame dos autos nos revela que o reclamado não observou os termos do artigo 93, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 pois os documentos de fls. 88/93 – que demonstrariam, segundo a defesa, a contratação de trabalhadores com necessidades especiais – evidenciam que tais trabalhadores foram contratados ANTES da dispensa da autora, e não como forma de reposição da cota legalmente exigida pelo supra mencionado dispositivo legal.

Sendo assim PROCEDE o pedido de reintegração ao emprego, devendo a reclamada proceder á efetiva reintegração da autora em seu quadro funcional, **independentemente do trânsito em julgado da presente decisão**, sob pena de incorrer em multa diária no valor ora arbitrado de R\$100,00, ante a antecipação dos efeitos da tutela ora concedida.

De acordo com o magistério de João Oreste Dalazen, *"é no campo das obrigações de fazer e não-fazer, por excelência, de que é tão rico o Direito do Trabalho, que a tutela antecipatória de mérito pode e deve desempenhar um exuberante papel no processo trabalhista."*

Diante do quadro de desrespeito às normas justrabalhistas noticiado acima a reclamante não pode esperar pelo desfecho da demanda sem prejuízos que lhes serão irreparáveis já que a demora excessiva é fonte de injustiça social. Deve ser lembrado ainda que o trabalho constitui hoje um grande legado humano estando erigido a princípio constitucional na medida em que o valor social do trabalho se apresenta como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, como está a prever o artigo 1o, IV, da Carta Política de 1.988.

Os pressupostos da concessão da tutela antecipada de mérito, neste momento, povoam o caso concreto. Os fundamentos da demanda acima contidos são relevantíssimos – não cumprimento de norma legal acerca da reserva de mercado de trabalho destinado a trabalhadores deficientes - e saltam aos olhos mediante cuidadoso exame do conjunto probatório constante dos autos.

O receio de ineficácia do provimento final, até o trânsito em julgado, do mesmo modo está patente. Basta considerar que até o trânsito em julgado da presente decisão a reclamante se verá impedida de trabalhar acaso não lhe seja concedida, nesta decisão, a antecipação da tutela.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

Pertence ao passado a vetusta convicção de que a efetividade do processo é apenas mais uma locução a enfeitar os compêndios de direito processual do trabalho e artigos de juristas em revistas especializadas, sem alcançar a finalidade para que foi instituído, segundo a máxima chiovendiana: "proporcionar a quem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter".

Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipativo de mérito, neste momento, pois aqui já se está entregando a tutela cognitiva, sendo certo ainda que é o reclamado quem deve à reclamante e não o contrário, motivo este, aliás, que reforça a idéia da não obrigação de caução pois nada está se adiantando ao obreiro à título de dinheiro, mas tão somente a sua reintegração ao emprego.

Sendo assim concedo a tutela específica à reclamante, a fim de determinar sua reintegração ao emprego, conforme já dito acima.

Por mero consectário, PROCEDE o pedido de pagamento de salários vencidos e vincendos, até a efetiva reintegração da autora, bem como das férias e 13º salários referentes ao período da dispensa até a efetiva reintegração.

Cumpram ressaltar, apenas por amor ao debate, que não assiste razão à tese do réu no sentido de que a obrigação legal prevista no artigo 93 da Lei 8.213/91 fora devidamente cumprida, com o arquivamento do inquérito civil patrocinado pelo MPT. Na verdade o citado aditamento ao TAC, constante de fls. 111, além de prever a doação ali constante, também prevê obrigação de fazer, no sentido observar a reserva legal prevista no artigo 93 da Lei 8.213/91, sendo imperioso ainda afirmar que o réu não demonstrou, nestes autos, que de fato atendeu às exigências constantes do TAC, no que diz respeito às contratações." (*sic*, fls. 169/173)

Foram opostos Embargos de Declaração pela Reclamada (fls. 174/176), sendo que eles foram julgados improcedentes e culminaram com a imposição da multa de R\$ 200,00, por terem sido considerados protelatórios.

A Reclamada interpõe recurso ordinário às **fls. 202/210**. Em suma, sustenta que não há amparo legal para o pedido de reintegração porque possui em



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

sua estrutura organizacional mais empregados do que o devido por lei, o que autorizaria a dispensa da Reclamante. Afirma que firmou e cumpriu o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) estabelecido entre ela e o Ministério Público e que, em razão deste TAC, contratou empregados portadores de necessidades especiais em número superior ao determinado. Por fim, pede a exclusão da multa imposta em razão da oposição dos Embargos Declaratórios.

A Reclamante apresenta contrarrazões (fls. 232/237) nas quais requer a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos.

Nos termos do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991:

Artigo 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

| | |
|--------------------------------------|------------|
| I - até 200 empregados..... | 2%; |
| II - de 201 a 500..... | 3%; |
| III - de 501 a 1.000..... | 4%; |
| IV - de 1.001 em diante. | 5%. |

Por sua vez, o § 1º do mesmo dispositivo legal dispõe que:

§ 1º - A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

Assim, de acordo com o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, a empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, nas proporções que estabelece nos incisos I a IV. Já o seu parágrafo 1º dispõe que: “*A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado,*



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante". Deste modo, o trabalhador deficiente ou debilitado tem direito à reintegração acaso desrespeitada a regra prevista no citado parágrafo porque é norma de ordem pública que visa proteger as pessoas portadoras de necessidades especiais. Em outras palavras, a lei causa um *discrímen* positivo para reduzir as desigualdades proporcionadas pela natureza ou infortúnios ocorridos no curso da vida daquela pessoa.

Sobre o assunto, aliás, o C. TST já se manifestou inúmeras vezes.

Vejamos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não configura cerceamento do direito de defesa o indeferimento de provas tidas como desnecessárias pelo magistrado, o qual dirige o processo e tem o poder de valorar a produção de provas na fase de instrução (arts. 130, 131, 414 e 416 do CPC e 765 da CLT). Violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal não configurada. **REINTEGRAÇÃO.** Decisão do TRT em consonância com a jurisprudência desta Corte, de que o § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 estabelece garantia indireta de emprego, já que condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente reabilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 67940-18.2006.5.02.0316 Data de Julgamento: 06/10/2010, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/10/2010.)

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU REABILITADO. ART. 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. O direito de o empregador efetuar a dispensa do empregado portador de deficiência física ou reabilitado está condicionado à contratação de outro empregado em condição semelhante. Portanto, o não atendimento de expressa determinação legal, inserta no § 1º do art. 95 da Lei 8.213/91, gera o direito do empregado à reintegração no emprego, diante da nulidade da dispensa. Tal disposição legal visa a resguardar os direitos consagrados, inclusive constitucionalmente (art. 7º, XXXI), de um grupo de trabalhadores



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

que demandam uma assistência especial. Recurso de revista conhecido e desprovido. (RR - 72900-74.2007.5.15.0007 Data de Julgamento: 01/09/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/09/2010).

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. CABIMENTO. EMPREGADO REABILITADO. DISPENSA IMOTIVADA. NÃO COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA COTA LEGAL PREVISTA NO ART. 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. LIMITAÇÃO AO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR DE RESILIR O CONTRATO DE TRABALHO. Restou comprovado que o reclamante foi reabilitado pelo INSS a laborar em atividade distinta da inicialmente desenvolvida, em razão de problemas físicos acarretados pelo trabalho antes prestado, ao passo que a reclamada não se desincumbiu de comprovar que contratou outro empregado em condições análogas à do reclamante. Como se observa do art. 93 da Lei nº 8.213/91, o legislador teve por objetivo proteger a despedida arbitrária de trabalhadores em condições de saúde desfavoráveis, que, ao voltarem ao mercado de trabalho, concorrem com os demais pretendentes em condição de inferioridade. Nota-se, assim, que mencionado dispositivo estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Trata-se de limitação ao direito potestativo de despedir, motivo pelo qual, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego. Recurso de revista não conhecido. (RR - 1182186-52.2003.5.04.0900 Data de Julgamento: 09/06/2010, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/06/2010).

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/07. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA IMOTIVADA DE EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91. Em se tratando de recurso de embargos interposto contra decisão proferida na vigência da Lei nº 11.496/2007, inviável a alegação de ofensa a dispositivo de lei e da Constituição Federal, *in casu*, os arts. 5º, II, LIV e LV, e 7º, I, da Constituição Federal; 93 e 133 da Lei 8.213/91 e 538 do CPC.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

Também não restou evidenciada a denunciada divergência jurisprudencial, nos moldes da Súmula 296, I, do TST. **Recurso de Embargos não conhecido.** (E-RR - 1182186-52.2003.5.04.0900 Data de Julgamento: 04/11/2010, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26/11/2010).

No caso sob exame, a Reclamada dispensou a Reclamante que é pessoa natural portadora de necessidades especiais – fato este incontroverso nos processo – sem que tenha contratado outra pessoa, previamente, para ocupar a sua função, motivo pelo qual o Juízo *a quo* decidiu pela procedência do pedido de reintegração e, inclusive, concedeu antecipação de tutela na sentença. A alegação da Ré de que teria contratado 3 (três) pessoas portadoras de necessidades especiais cerca de 30 (trinta) dias antes da demissão da Reclamante é fato impeditivo do direito da autora e, portanto, é fato que deveria ter sido robustamente comprovado. Os documentos de **fls. 88/93** provam, no máximo, que foram contratadas, mas não provam, por exemplo, que o foram contratadas para o preenchimento da lacuna ocasionada com a demissão da Reclamante. Não há como aferir, pelas provas produzidas nos autos, que a Reclamada possui em sua estrutura mais de 5% de funcionários portadores de necessidades especiais. A boa-fé se presume, a má-fé deve ser provada e, no caso sob análise, a documentação juntada pela própria Reclamada, dá sinais de que ela reluta em cumprir a legislação. Explico-me. O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado entre ela e o Ministério Público do Trabalho (**fls. 107/120**) não faz prova favorável à Reclamada, ao revés, depõe contra ela, pois dá indícios claros de que não respeita a legislação e não se importa com as consequências. Aguardou o desenrolar do Inquérito Civil conduzido pelo Ministério Público do Trabalho para, só então, cumprir (se é que cumpriu) o comando legal de ter em sua estrutura ao menos 5% dos cargos preenchidos por funcionários portadores de necessidades especiais. Neste sentido, relembro as sábias palavras do Magistrado de primeiro grau: *“Cumpre ressaltar, apenas por amor ao debate, que não assiste razão à tese do réu no sentido de que a obrigação legal prevista no artigo 93 da Lei 8.213/91 fora devidamente cumprida, com o arquivamento do inquérito civil patrocinado pelo MPT. Na verdade o citado aditamento ao TAC, constante de fls. 111, além de prever a doação ali constante, também prevê obrigação de fazer, no sentido observar a reserva legal prevista no*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

artigo 93 da Lei 8.213/91, sendo imperioso ainda afirmar que o réu não demonstrou, nestes autos, que de fato atendeu às exigências constantes do TAC, no que diz respeito às contratações". De mais a mais, alocou a Autora, deficiente auditiva, no setor de telemarketing, cuja função principal é atender telefonemas e, perdoe-me o pleonasma sarcástico, exige-se que se fale e se ouçam as pessoas o dia inteiro, dependendo o trabalhador, essencialmente, do seu sentido auditivo. Isto, a meu ver, no mínimo é causa de assédio moral. Não bastasse este fato, a testemunha – Sr. Luiz Cláudio Ferreira da Rocha, Presidente do Sindicato dos Bancários – afirmou que o órgão de classe que preside tem recebido diversas denúncias em face do Réu por perseguição aos trabalhadores portadores de necessidades especiais. Além disto tudo, a Reclamada demitiu a Reclamante sem justa causa o que faz pressupor que não se importa com a condição especial dela.

Por tais razões, **nego provimento parcial** ao recurso ordinário da Reclamante para manter a sentença recorrida, no particular.

DA MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS FIXADA NO PRIMEIRO GRAU

A Reclamada interpõe recurso ordinário às **fls. 202/210** requerendo a exclusão da multa imposta em razão da oposição dos Embargos Declaratórios. Com razão.

De fato, há a alegada omissão, na r. sentença, no que se refere à devolução das quantias recebidas a título de verbas rescisórias suscitada na defesa (**fl. 17**) porque não há qualquer menção a esta tese no *decisum*.

Assim é que **dou provimento parcial** ao recurso da Reclamada para expurgar a multa por embargos declaratórios protelatórios fixada na primeira instância e, nos termos do artigo 515 e ss do CPC, estando a causa suficientemente instruída e versando a matéria única e exclusivamente sobre matéria de direito (teoria da "causa madura"), utilizo do efeito em profundidade e da devolutividade recursal para determinar a compensação das verbas rescisórias com as verbas devidas na condenação. Isto porque ambos são credores e devedores recíprocos e as verbas em questão têm a mesma natureza – verbas



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000006-76.2010.5.01.0301 - RO

trabalhistas, portanto, nos termos do artigo 368 e seguintes do Código Civil e Súmulas nºs 18 e 48 do C. TST, são passíveis de compensação.

III - DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário ao recurso da Reclamada apenas para expurgar a multa por embargos declaratórios protelatórios fixada na primeira instância e, nos termos da fundamentação supra, determinar a compensação das verbas rescisórias com as verbas devidas na condenação.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 2011.

MARCELO AUGUSTO SOUTO DE OLIVEIRA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

MASO/wmb/c/mlpf