



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

ACÓRDÃO
7ª Turma
CMB/gbq/cmb

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RÉU BANESTES S.A. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA CONSTATADA. No caso, o exame dos autos revela que a Corte *a quo* proferiu decisão completa, válida e devidamente fundamentada, razão pela qual não prospera a alegada negativa de prestação jurisdicional. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO. NÃO PREENCHIMENTO DE VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DO CONCURSO PÚBLICO REGIDO PELO EDITAL Nº 01/2015 APENAS QUANTO AOS CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA E ATÉ QUE SEJA ULTIMADA A NOMEAÇÃO DO QUANTITATIVO MÍNIMO SUFICIENTE PARA ADEQUAR O NÚMERO AO PERCENTUAL PREVISTO NA LEI Nº 8.213/91. AÇÃO AFIRMATIVA. CUMPRIMENTO. COMPROVAÇÃO DA OMISSÃO DA EMPRESA, POIS O RÉU DESCUMPRE O PREVISTO NA REFERIDA LEI DESDE O ANO DE 2012. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA CONSTATADA.

Discute-se, no presente caso, a legalidade da determinação do TRT de imediata nomeação



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

dos candidatos com deficiência aprovados em concurso público realizado pelo réu (Banestes), com a prorrogação do prazo de validade do concurso público regido pelo Edital nº 01/2015 apenas no que tange aos candidatos PCD's, até que seja ultimada a nomeação do quantitativo mínimo suficiente para adequar o número ao percentual previsto no artigo 93, §1º, da Lei nº 8.213/91. A Constituição Federal elenca, como fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (artigo 1º, III e IV). O inciso IV do artigo 3º insere a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como um dos seus objetivos fundamentais. E, em complemento, estabelece o artigo 7º, XXXI, a "proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência". Por sua vez, a Lei nº 7.853, de 24/10/1989, assegurou às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive o direito ao trabalho. Para tanto, veio a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 93, instituir, no âmbito da iniciativa privada, uma reserva de mercado, estabelecendo um percentual de vagas a serem preenchidas e mantidas no quadro de pessoal da empresa para pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados da previdência social. A exigência prevista no referido dispositivo legal traduz obrigação ao empregador quanto ao cumprimento das cotas mínimas reservadas a empregados reabilitados ou com deficiência. Referido dispositivo consagra verdadeira **ação afirmativa** em benefício de pessoas que são excluídas do

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100585686E62A8E206.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

mercado de trabalho, muitas vezes sem condições de provar o seu potencial, a sua adaptabilidade e a possibilidade de convivência com a rotina da empresa. 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 sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 2007; a Convenção nº 159 da OIT, de 1983; a Declaração Sociolaboral do Mercosul; a Constituição Federal de 1988; a CLT; e as Leis nºs 8.213, de 1991 e 13.146, de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Tais normas devem ser interpretadas de forma sistêmica e fundamentam a nova perspectiva acerca da tutela especial das pessoas com deficiência. Desde o advento da denominada "Convenção de Nova York" – a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, vigente no Brasil desde 25 de agosto de 2009, após ratificação, pelo Congresso Nacional, **com equivalência a emenda constitucional**, em virtude de haver sido observado o procedimento previsto no § 3º do artigo 5º da Constituição (Decreto nº 6.949), inaugurou-se um novo cenário normativo voltado à inclusão das pessoas com deficiência, de modo particular no que toca ao **direito à igualdade de oportunidades** por meio do trabalho. Tais normas, complementadas pela Lei nº 13.146/2015 - a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100585686E62A8E206.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

com Deficiência) –, formam o que a doutrina denomina de "Bloco de Constitucionalidade" (URIARTE, Oscar Ermida – Aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. *Revista TST*, Brasília, v. 77, nº 2, (abr./jun. 2011), p. 137), passam a reger de forma integral o tema e afastam qualquer possibilidade de interpretação que conflite com os princípios e as regras nelas inseridos. Entre muitos dos novos paradigmas fixados para o sistema normativo encontra-se o referido **Princípio da Igualdade de Oportunidades e a vedação de qualquer forma de discriminação**, ambos mencionados no artigo 4º da LBI, de modo particular a **discriminação em razão da deficiência**, tipificada no § 1º do mencionado artigo, incluída a **recusa à promoção das medidas de adaptação razoável como modalidade de discriminação**, ressalvado apenas o ônus excessivo. Nele, reconhece-se o direito de ter acesso ao **direito de trabalhar** mediante a implementação de todos os meios e recursos procedimentais, normativos, materiais e tecnológicos que se façam necessários para que esteja em patamar de igualdade com as demais pessoas que não possuem qualquer forma de impedimentos, tal como definido no artigo 2º, da mencionada LBI. Nesse contexto, inclui-se a implementação das medidas de acessibilidade, do uso de tecnologias assistivas ou ajudas técnicas, a remoção de barreiras e a implementação das adaptações razoáveis aptas a viabilizar o exercício do trabalho e propiciar a convivência entre os diferentes, para que, com isso, todos vejam **a importância da igualdade plena, e não apenas como argumento de retórica.**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100585686E62A8E206.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

Não cabe limitar, por qualquer meio, o direito à inclusão e tratar igualmente situações que, individualmente, são desiguais, como se esse universo de pessoas compusesse uma massa uniforme de corpos e mentes incapazes de realizar as atividades cotidianas, nelas incluídas o trabalho. A limitação prévia e objetiva é, pois, inconstitucional, como decidido pelo STF (ADI 5.760, Pleno, Min. Alexandre de Moraes). Ressalte-se que o tratamento normativo atribuído à temática, a partir da legislação mencionada, a primeira delas com equivalência a Emenda Constitucional, impõe o dever de qualificação por parte do empregador, **o que significa não mais adaptar a pessoa ao posto de trabalho, mas este àquela**, até mesmo para não caracterizar a denominada "discriminação em razão da deficiência" por meio da recusa em promover as adaptações razoáveis (artigo 4º, §1º, da Lei nº 13.146/2015). Nem mesmo por norma coletiva pode haver qualquer espécie de restrição ao direito, como decidido pelo STF ao apreciar o ARE nº 1121633 e fixar o Tema 1046 de Repercussão Geral. **No presente caso**, a obrigação prevista no artigo 93, §1º, da Lei nº 8.213/91 não é afastada pelos argumentos de que faz parte da Administração Pública Indireta (sociedade de economia mista) ou de que seguia as diretrizes da Lei Estadual nº 7.050/02. Isso porque o banco está igualmente obrigado a seguir a regra constitucional da estrita legalidade e submete-se à imperatividade da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o regime jurídico de direito privado do réu e o regime de concorrência em que se insere atraem a necessidade de ponderação entre os valores constitucionais que prestigiam a isonomia, o

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100585686E62A8E206.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

mérito, a transparência pública e os preceitos que programam e impulsionam políticas de promoção das pessoas com deficiência. Deve-se registrar, ainda, que a prorrogação do concurso público em questão se trata de medida razoável e, concretamente, capaz de acelerar o processo de conformação legal e constitucional do quadro de pessoal do réu, pois o artigo 8º da Lei nº 13.146/2015 dispõe: "É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico". **Conclui-se, assim, que, a nomeação das pessoas com deficiência no concurso público deve ser prioritária, sob pena de violação ao Princípio da Igualdade de Oportunidades e à vedação de qualquer forma de discriminação.** Logo, os princípios da inclusão, da igualdade, da não discriminação e da dignidade foram contrariados, pois o réu não cumpre o percentual previsto no artigo 93 da Lei nº 8.213/91 desde o ano de 2012. Com isso, não há que se falar em violação aos princípios da

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100585686E62A8E206.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

competência legislativa concorrente, da moralidade, impessoalidade ou da isonomia entre os concorrentes. Ainda, **no que diz respeito aos danos morais coletivos**, o desrespeito aos direitos trabalhistas não pode ser considerado opção pelo empregador, tampouco merece ser tolerado pelo Poder Judiciário, sobretudo em um Estado Democrático de Direito, em que a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho representam fundamentos da República (art. 1º, III e IV). No caso, a caracterização do dano moral coletivo dispensa a prova do efetivo prejuízo financeiro ou do dano psíquico dele decorrente, pois a lesão advém do próprio ilícito. Tendo em vista que a conduta da parte ré afeta direito social garantido pela Constituição Federal (artigo 7º, XXXI, da Constituição Federal), **a coletividade encontra-se representada por toda a sociedade, em especial pela parcela composta de pessoas com deficiência**, às quais, como já anteriormente explanado, a legislação – e sua interpretação e aplicação na prática - tem apresentado nova perspectiva, na intenção de se concretizar os princípios da inclusão, da igualdade, da não discriminação e da dignidade inerente. Tal constatação já demonstra o reiterado descumprimento de direitos sociais, assegurados constitucionalmente, a ensejar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

3. DANOS MORAIS COLETIVOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA CONSTATADA.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

Ainda que se busque criar parâmetros norteadores para a conduta do julgador, certo é que não se pode elaborar uma tabela de referência para a reparação do dano moral. A lesão e a reparação precisam ser avaliadas caso a caso, a partir de suas peculiaridades. Isso porque, na forma prevista no *caput* do artigo 944 do Código Civil, "A indenização mede-se pela extensão do dano". O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. **Na hipótese**, o Tribunal Regional asseverou: "considerando a gravidade da lesão, o fato de a conduta ser reiterada pelo Banco réu, mas levando em consideração o fato de que o réu faz parte da Administração Pública Indireta, estando limitada em termos de possibilidade de contratação de novos empregados (somente sendo possível por meio de concurso público) entendo que o pleito do Ministério Público, a título de indenização por danos morais coletivos, no valor de R\$ 1.000.000,00, se mostra demasiadamente excessivo". Assim, arbitrou "em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) o valor da condenação em danos morais coletivos, por entender que este valor cumpre sua função reparatória e pedagógica, devendo tal valor ser revertido para o Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do artigo 13 da Lei n.º 7.347/85". Não obstante tenha reservas pessoais quanto à utilização de critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima e na capacidade econômica do ofensor para a quantificação do dano moral, verifico que o valor arbitrado pela Corte de origem mostra-se proporcional à própria extensão dos danos morais coletivos, decorrentes da grave ilicitude cometida pelo

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100585686E62A8E206.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

réu. A única exceção à reparação que contemple toda a extensão do dano está descrita no parágrafo único do artigo 944, já referido. Todavia, constitui autorização legislativa para a redução equitativa em razão do grau de culpa do ofensor, o que não se constatada na demanda. Ademais, em regra, a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor da indenização por dano moral apenas se mostra possível nas situações em que o quantum arbitrado pelo acórdão regional se mostrar irrisório ou exorbitante. Não é o caso. Logo, considerando a condenação do réu na obrigação de atender ao disposto no artigo 93 da Lei nº 8.213/91, inclusive com fixação de *astreintes*, e diante da avaliação dos critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, bem como do caráter pedagógico da medida; da gravidade da infração cometida; e o período em que a lesão foi praticada (desde 2012); correta a condenação do réu ao pagamento da reparação por danos morais coletivos no valor de R\$ 500.000,00, por considerar que se afigura adequado e em consonância com os princípios consignados. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-86-70.2017.5.17.0003**, em que é Agravante **BANESTES SA BANCO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO** e Agravado **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**.

A parte ré, não se conformando com a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, que negou seguimento ao recurso de revista,



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

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

Contramínuta e contrarrazões apresentadas.

O Ministério Público do Trabalho é parte no processo.

É o relatório.

V O T O

MARCOS PROCESSUAIS E NORMAS GERAIS APLICÁVEIS

Considerando que o acórdão regional foi publicado em **22/01/2018** e que a decisão de admissibilidade foi publicada em **17/03/2020**, incidem: Lei nº 13.015/2014; CPC 2015; Instrução Normativa nº 40 do TST e Lei nº 13.467/2017.

PETIÇÃO Nº 236003-00/2020 - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O réu Banestes S.A., às fls. 1507/1512, apresenta petição na qual alega que, nos autos do Recurso Extraordinário nº 960.429, foi firmada tese de que compete à Justiça Comum julgar ações propostas por candidato a emprego público em face de pessoa jurídica de direito privado, na qual se discutem critérios para a seleção e admissão de pessoal nos seus quadros.

Pois bem.

A discussão encontra óbice na preclusão. Isso porque o réu somente alegou a incompetência da Justiça do Trabalho em sede de segundos embargos de declaração. Dessa forma, o acórdão regional corretamente decidiu: “o prequestionamento a que se refere à Súmula 297, do TST só tem pertinência e cabimento quando o julgado não haja adotado fundamento explícito sobre o tema ou sobre a questão submetida, lembrando que, no caso dos autos, o referido questionamento sequer foi ventilado nos primeiros Embargos de Declaração opostos pelo Reclamado no Id. a01fc7a. Ademais, esta C. Turma já esgotou sua função jurisdicional, e o pedido tem remédio e lugar próprio para obter a suspensão e ou efeito suspensivo a eventual recurso que interpuser, conforme 899 da CLT e consoante o art. 1012 do CPC” (fl. 1143).



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

Outrossim, conforme o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 62 da SBDI-1 desta Corte: “é necessário o prequestionamento como pressuposto de admissibilidade em recurso de natureza extraordinária, ainda que se trate de incompetência absoluta”.

Rejeito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RÉU

BANESTES S.A.

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO

TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Nos termos do artigo 896-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.467/2017, antes de adentrar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, é necessário verificar se a causa oferece transcendência.

Primeiramente, destaco que o rol de critérios de transcendência previsto no mencionado preceito é taxativo, porém, os indicadores de cada um desses critérios, elencados no § 1º, são meramente exemplificativos. É o que se conclui da expressão "entre outros", utilizada pelo legislador.

Pois bem.

A parte ré insiste no processamento do seu recurso de revista quanto aos temas: **1. “NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL”; 2. “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA - CONCURSO PÚBLICO - NÃO PREENCHIMENTO DE VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS - ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991 - PRORROGAÇÃO DO PRAZO DO CONCURSO PÚBLICO REGIDO PELO EDITAL Nº 01/2015 APENAS QUANTO AOS CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA E ATÉ QUE SEJA ULTIMADA A NOMEAÇÃO DO QUANTITATIVO MÍNIMO SUFICIENTE PARA ADEQUAR O NÚMERO AO PERCENTUAL**



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

PREVISTO NA LEI Nº 8.213/91 - AÇÃO AFIRMATIVA - CUMPRIMENTO - COMPROVAÇÃO DA OMISSÃO DA EMPRESA, POIS O RÉU DESCUMPRE O PREVISTO NA REFERIDA LEI DESDE O ANO DE 2012”; e 3. “DANOS MORAIS COLETIVOS - VALOR DA INDENIZAÇÃO - ARBITRAMENTO - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE”.

Pois bem.

A transcendência jurídica diz respeito à interpretação e aplicação de novas leis ou alterações de lei já existente e, no entendimento consagrado por esta Turma, também à provável violação de direitos e garantias constitucionais de especial relevância, com a possibilidade de reconhecimento de afronta direta a dispositivo da Lei Maior. É o que se verifica na hipótese dos autos.

Assim, admito a transcendência da causa.

1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O réu suscita a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, ao fundamento de que, mesmo instada mediante a oposição de embargos de declaração, a Corte de origem não se manifestou em relação aos seguintes pontos: a) prazo de validade do concurso público, pois o Edital nº 01/2015 tinha prazo de validade de um ano (até 19/08/2016) e já foi prorrogado por igual período (até 19/08/2017), ou seja, só pode ser prorrogado uma vez pelo mesmo tempo; b) existência de determinação constitucional sobre o prazo máximo de validade de 4 anos do concurso; c) existência de violação aos artigos 24, XIV (competência legislativa concorrente), e 37, I, II e VIII (princípio da legalidade), da CF, porque deveria se sujeitar aos limites da Lei Estadual nº 7.050/02, isto é, cabe ao réu observar os comandos e limites da Lei Estadual (específica); d) o fato de ter adotado todas as medidas legais para cumprir a cota prevista na Lei nº 8.213/91 e mesmo com boa-fé não conseguiu alcançá-la; e) a presença dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, ou seja, qual foi o ato ilícito praticado e os danos morais para a coletividade com a falta de cumprimento da cota prevista na Lei nº 8.213/91; f) os critérios utilizados pelo julgador para fixar a indenização por danos morais coletivos em valor tão elevado, isto é, a natureza do bem jurídico tutelado, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; o grau de dolo ou culpa do réu; se houve esforço efetivo para minimizar a ofensa, principalmente porque fez nos limites da Lei Estadual nº 7.050/02; g) o fato de ser instituição financeira que pertence à Administração Pública Indireta, ou seja, eventual valor a ser pago atentaria contra a



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

própria coletividade. Afirma que houve contradição no acórdão embargado, tendo em vista que o TRT decidiu que deve ser observada a microrregião escolhida pelo candidato, mas também sugeriu que vagas não preenchidas sejam ofertadas a candidatos de outras microrregiões próximas e que não foram escolhidas pelos aprovados no concurso. Aponta violação dos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, 832 e 897-A CLT e 489 do CPC.

O Tribunal Regional, em sede de recurso ordinário, analisou o tema com a seguinte fundamentação:

"In casu, trata-se de um aparente conflito de normas jurídicas, o qual deverá ser resolvido pela análise doutrinária e jurisprudencial acerca da matéria.

(...)

Nesses termos, temos que as normas poderão ser normas-regras ou normas-princípios, havendo necessidade de distinção entre uma ou outra em razão da forma como serão solucionados os conflitos existentes entre uns ou outros.

Dito isso, temos que os conflitos (ou antinomias) poderão ser aparentes ou reais.

Nas palavras de Flávio Tartuce (*in* Manual de Direito Civil: volume único. 2 ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo : Método, 2012, p. 37) 'A antinomia é a presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, sem que se possa dizer qual delas merecerá aplicação em determinado caso concreto (lacunas de colisão).'

Segundo explica o renomado civilista, citando Norberto Bobbio, os metacritérios utilizados para solução de conflito aparente de normas-regras são: i) critério cronológico; ii) critério da especialidade; iii) critério hierárquico.

Diz-se 'solução de conflito aparente de normas-regras', pois, na realidade, não há de fato um conflito, uma vez que pela utilização de um desses critérios (ou mais de um), tem-se a solução para o 'aparente' problema, conforme descrito abaixo:

- i) norma posterior prevalece sobre norma anterior;
- ii) norma especial prevalece sobre norma geral;
- iii) norma superior prevalece sobre norma inferior.

Assim, a solução dos conflitos existentes entre regras não demanda grande esforço do hermeneuta, o que não ocorre com relação aos conflitos existentes entre normas-princípios, conforme o presente caso.

Isso porque, se de um lado a atitude da reclamada viola (segundo assertivas do autor) princípios como dignidade da pessoa humana, legalidade (com relação ao previsto no disposto nas Leis 8.213/91, 7.853/89, 13.146/15) e isonomia material, impõe-se à ré (na sua visão) o cumprimento dos princípios



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

da legalidade prevista no artigo 37 da CR/88, respeito ao concurso público para ingresso em seus quadros e vinculação ao edital.

(...)

Extrai-se de tais lições, que a solução de antinomias principiológicas demanda muito mais do que a prolação de uma decisão com base no princípio da proporcionalidade, visto que decisões nesse sentido podem caracterizar uma decisão arbitrária do julgador.

Nesse sentido, deve o hermeneuta fazer uma análise detida dos princípios em colisão, atentando-se para a passagem de todas as fases necessárias (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), a fim de que se maximize a eficácia dos mandamentos de otimização.

(...)

Feitos esses breves apontamentos, tem-se que a solução a ser dada nos casos de colisão entre princípios deve ser construída, segundo Alexy, respeitando-se o caminho descrito, e não somente com o uso do princípio da proporcionalidade, por meio de uma discricionariedade pessoal (o que poderia levar a um decisionismo arbitrário que deve ser rechaçado pela hermenêutica jurídica).

Sob essa perspectiva, s.m.j., as alegações das partes devem ser consideradas.

In casu, o d. Ministério Público do Trabalho, autor da presente ação, visa resguardar os direitos das pessoas com deficiência, com base, principalmente, nos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade material.

Alega que o Banco réu, ao promover a contratação de empregados por meio do necessário e obrigatório concurso públicos olvida-se de garantir a contratação do percentual mínimo previsto em lei de pessoas com deficiência (PCD), prática essa reiterada ao longo do tempo, diga-se de passagem, violando, assim, os postulados apontados acima.

Por sua vez, o réu assevera que não praticou qualquer ilegalidade ao realizar concurso público autorizado por lei com a previsão do percentual subscrito no seu edital, tendo como base, portanto, o previsto no artigo 37, *caput* e inciso II da CR/88, em especial o princípio da legalidade.

Adverte, ainda, pela impossibilidade de cumprimento do determinado pelo requerido na inicial (contratação imediata de ao menos 60 trabalhadores), em razão dos entraves impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, o que levaria a necessidade de dispensa da mesma quantidade de empregados já efetivados.

Trata-se, aparentemente, de uma colisão entre princípios de ordem constitucional, demandando, portanto, a análise nos moldes acima citados.

No que tange ao arcabouço probatório, o autor junta aos autos documentos que, de fato, comprovariam que o réu não cumpre (e não vem cumprindo) a determinação prevista no artigo 93 da Lei 8.213/91 de manter em seus quadros o percentual mínimo de empregados PCD's ou reabilitados.

Dentre esses documentos estão diversas denúncias feitas acerca dos fatos narrados (ID's 4737c9f a 21c10a8), auto de infração lavrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (ID a5bd9b8), quadro geral dos aprovados e



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

convocados pelo réu no concurso de 2012 (ID's cc544a0 e fdff3dd), relação de empregados PCD's nos quadros do réu (ID 5c6e3a4) quadro geral dos aprovados convocados pelo réu no concurso de 2016.

Já o réu, dentre outros documentos, junta com a contestação o quadro geral de convocação atualizado até 19.1.2017, bem como mídia (acautelada) contendo as informações de seus empregados PCD's.

Analisando detidamente os documentos juntados ao processo, bem como as alegações feitas na exordial e na contestação, tem-se, contudo, que como assentado pelo autor no seu recurso, não há um conflito entre os princípios alegados pelas partes (ao menos não uma colisão real, podendo ser esta meramente aparente).

Isso porque a reclamada em sua defesa não impugna o fato de que não estaria cumprindo o percentual mínimo de contratação de empregados PCD's ou reabilitados, previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91, asseverando, no entanto, que em razão da sua natureza pública, seria obrigado a cumprir os preceitos que regem a administração pública, em especial o princípio da legalidade.

Nesse sentido, afirma que de acordo com o previsto no inciso II do artigo 37 da CR/88, se vê obrigado a admitir funcionários apenas mediante concurso público, o que inviabilizaria a contratação de PDC's da forma como pleiteada pelo *Parquet*, sob pena de violação ao diversos ditames administrativos, dentre eles a obrigatoriedade à vinculação ao edital do concurso. Assevera que 'permitir a convocação imediata de alguns candidatos preterindo o direito dos demais e quando inexistente vaga a ser ocupada viola os princípios da moralidade, impessoalidade e da isonomia entre os concorrentes', do que não se discorda.

Contudo, a questão posta nos presentes autos não se limita ao mero respeito ao edital do concurso público, mas sim de cumprimento de postulados previstos na própria Constituição Federal, norma fundamental de hierarquia superior às demais regras, dentre eles o respeito a dignidade da pessoa humana.

(...)

Extrai-se dos referidos ensinamentos que o postulado da dignidade da pessoa humana não serve, apenas, como fundamento para a consecução de direitos fundamentais previstos na carta constitucional, mas também se caracteriza como um princípio/direito com a sua própria força normativa.

Não se está dizendo aqui que os princípios ora defendidos pelo réu não teriam a mesma graduação dos assentados pelo autor, mas que o mero cumprimento de forma literal do que preconiza o princípio da legalidade não dá cumprimento às demais normas de mesma envergadura, principalmente diante das particularidades do caso.

Em primeiro lugar, tem-se que o concurso público regido pelo Edital 01/2015 possuía validade até 19.8.2017, estando suspenso, única e exclusivamente, em razão da decisão prolatada nos autos da TutCautAnt 0000392-48.2017.5.17.0000, ou seja, não há que se falar em eventual prejuízo



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

dos candidatos da lista geral pelo fato de que, não fosse a referida decisão, o certame estaria expirado.

Outrossim, conforme incontroverso nos autos, o edital do concurso previa apenas cadastro de reserva, o que gera, apenas, a expectativa de direito dos aprovados de serem convocados.

(...)

Por outro lado, também é pacífico o entendimento de que eventual nomeação decorrente de decisão judicial não configura preterição para fins de nomeação em concurso público:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA EM RAZÃO DE CUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRELIMINARES NÃO ACOLHIDAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.(RE 576481 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 17-11-2015 PUBLIC 18-11-2015)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. II - Decisão agravada que indeferiu o pedido de contracautela diante da ausência de comprovação da alegada lesão e da indisponibilidade financeira para o cumprimento das decisões. III - O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os aprovados em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital possuem direito à nomeação. Precedente. IV - A contratação precária mediante terceirização de serviço configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente, ainda que fora do número de vagas previstas no edital, quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos. Precedentes. V - Não se configura preterição quando a Administração realiza nomeações em observância a decisões judiciais. Precedentes. VI - Alegações suscitadas na peça recursal que ultrapassam os estreitos limites da presente via processual e concernem somente ao mérito, cuja análise deve ser realizada na origem, não se relacionando com os pressupostos da suspensão de segurança. VII - Agravo regimental a que se nega provimento.(SS 5026 AgR, Relator(a): Min. RICARDO



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 07/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 28-10-2015 PUBLIC 29-10-2015)

Portanto, eventual decisão no sentido de dar provimento ao pedido do autor não configurará violação ao princípio da vinculação ao edital.

Passemos à análise do argumento de que a decisão de provimento do pedido do autor violaria, em tese, o princípio da legalidade.

(...)

Analisando a Lei Estadual 7.050/02, que consolida as normas estaduais relativas aos portadores de deficiência e dá outras providências, temos o § 2º do seu artigo 35 prevê, *in verbis*:

§ 2º Até que seja cumprido o percentual previsto no 'caput' deste artigo, os concursos públicos devem reservar ao portador de deficiência 10% (dez por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado.

Com base nesse dispositivo, entende o réu que estaria cumprindo rigorosamente o ordenamento, não se podendo impor o cumprimento de metas previstas em ordenamento federal.

Contudo, entendo que esse não é o melhor entendimento acerca da questão.

Em primeiro lugar, temos que em relação competência para legislar sobre a matéria, o inciso XIV do artigo 24 da CR/88 prevê que:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

Nesse diapasão, compete a União editar normas gerais sobre a integração das pessoas com deficiência, cabendo aos Estados e Distrito Federal editar normas específicas.

Sendo assim, dispõe o artigo 2º da Lei 7.853/89 que:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no *caput* deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

(...)

III - na área da formação profissional e do trabalho:

a) o apoio governamental à formação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;

b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns;

c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência;

d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência;

Mas ainda mais relevante que tais determinações se mostra o previsto no Decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009, o qual 'Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.'

Isso porque, **ressalvando o meu entendimento pessoal de que um direito humano incorporado ao ordenamento pátrio por meio da ratificação de tratado poderia ser considerado como norma constitucional em razão do previsto no artigo 5º, § 2º da CR/88 (Bloco de Constitucionalidade), a referida Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 186, pelo procedimento previsto no § 3º do artigo 5º da CR/88, se tornando o primeiro Tratado Internacional a ser incorporado ao nosso ordenamento com força de norma constitucional.**

Nesses termos, as normas esculpidas no referido tratado devem receber tratamento de norma constitucional, impondo-se a observância de sua força normativa, conforme doutrina de Konrad Hesse.

(...)

Assim, o Decreto 6.949/09, após assentar as premissas pelas quais a sua edição foi baseada, em especial a necessidade de integração das pessoas com deficiência na sociedade, respeitando-se as suas condições sem qualquer discriminação, impõe, como obrigações gerais dos seus acordantes:



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;

b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;

c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência;

Especificamente quanto ao trabalho e emprego, assegura a referida Convenção:

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:

(...)

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;

(...)

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;

(...)

g) Empregar pessoas com deficiência no setor público:



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

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;

Todo esse escorço legislativo foi explicitado a fim de que assentar que o ordenamento pátrio impõe aos Entes Públicos (da Administração Direta e Indireta), promover a devida inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, inclusive possibilitando o seu ingresso no serviço público.

E uma das ações afirmativas quanto a essa questão foi inserida no artigo 93 da Lei 8.213/91, o qual dispõe, *in verbis*:

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

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

V - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 2º Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

§ 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)
(Vigência)

Nesse sentido, tem-se que há a necessidade de respeito ao patamar mínimo previsto na norma federal, uma vez que a norma estadual (específica) somente poderia ampliar o leque de benesses previsto na regra geral.

E na realidade, foi o que a Lei Estadual 7.050/02 fez.

Não obstante o parágrafo § 2º do artigo 35 da lei em comento prever que 'Até que seja cumprido o percentual previsto no *'caput'* deste artigo, os concursos públicos devem reservar ao portador de deficiência 10% (dez por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado', o próprio *caput* do artigo prevê que:

Art. 35. Ficam reservados ao portador de deficiência 15% (quinze por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado.

Sendo assim, vê-se que a imposição prevista no artigo 93 da Lei 8.213/91 não entra em rota de colisão com a determinação contida no § 2º do artigo 35 da Lei Estadual 7.050/02, visto que o percentual previsto na lei estadual diz respeito a reserva de cargos no caso de concurso público, o que não está sendo discutido nos autos.

Assim, conforme assentado pelo autor da ação, caso fosse considerado o que se encontra previsto no ordenamento estadual, impor-se-ia ao réu a necessidade de admissão nos seus quadros do mínimo de 15% de empregados portadores de deficiência. **Contudo, não foi esse o pedido feito na exordial, devendo-se limitar a análise ao pleito, em respeito ao princípio da congruência.**

Portanto, considerando que não se está levando em consideração o percentual previsto no *caput* do artigo 35 da Lei Estadual 7.050/02, não se pode considerar que o § 2º do mesmo artigo contém norma que possibilitaria ao Ente Público não cumprir os percentuais mínimos de inclusão em seus quadros de pessoas com deficiência, conforme previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em violação ao princípio da legalidade no caso de determinação de cumprimento do ordenamento federal.

Outrossim, ainda em relação ao princípio da legalidade, tem-se que, de fato, em razão do réu ser empresa da Administração Pública Indireta, impõe-se que a contratação de seus funcionários públicos seja feita por meio de concurso público, nos termos do previsto no inciso II do artigo 37 da CR/88.

Assim, uma vez que a desconsideração da norma que prevê percentual mínimo de contratação de pessoas com deficiência se mostra uma prática permanente do réu, tendo como argumento da impossibilidade de contratação de pessoal sem a realização de concurso público para tanto, sob



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

pena de violação do princípio da legalidade, entendo que a solução para a questão posta está, justamente, na nomeação de eventuais aprovados em concurso organizado pela Administração Pública.

Por todo o exposto até o presente momento, entendo que a nomeação de pessoas com deficiência para ocupação de cargos junto ao Banco réu, conforme concurso público regido pelo Edital 01/2015, irá ao encontro ao que preconiza o princípio da legalidade, remediando um equívoco perpetrado pelo réu a muito tempo.

Contudo, nesse momento deve-se retornar ao que foi explicitado acima acerca da chamada 'Lei de Colisão' criada pelo doutrinador alemão Robert Alexy.

Isso porque, não obstante a necessidade de contratação de pessoas com deficiência a fim de assegurar o percentual mínimo previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91, não se pode perder de vista que o réu faz parte da Administração Pública Indireta, razão pela qual deverá haver o respeito ao previsto na Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal quanto às despesas com pessoal.

Nos termos do artigo 169 da CR/88:

(...)

Por sua vez, prevêm os artigos 18 e 21 da Lei Complementar 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal):

(...)

Feitos esses esclarecimentos, impende consignar que, ainda que a nomeação por força de decisão judicial não tenha a mesma natureza jurídica da nomeação discricionário do poder público, o que poderia levar a defesa da tese de que não haveria vinculação ao presente caso aos ditames acima explicitados, entendo que fazendo-se uma análise da questão posta a luz da teoria da Lei de Colisão, tem-se que:

- a determinação de nomeação imediata de 60 candidatos portadores de necessidade especiais é medida adequada ao caso - s.m.j., entendo que sim;
- essa determinação seria necessária, ou seja, o único possível para solução da contenda - s.m.j., entendo que não;
- a decisão seria proporcional (a luz da teoria aqui defendida, ou seja, o chamado 'custo-benefício' entre a aplicação de um norma em detrimento de outra, traria um resultado razoável e que justifica a adoção da medida radical) - entendo, s.m.j., também que não;

Sendo assim, visando compatibilizar a necessidade de que o réu nomeie os aprovados portadores de deficiência, a fim de dar efetividade aos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade material (postulados constitucionais) com os princípios da legalidade (na perspectiva do respeito ao concurso público) e responsabilidade fiscal (artigo 169 da CR/88), dou parcial provimento ao recurso do Ministério



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

Público no sentido de determinar a prorrogação do Concurso Público regido pelo Edital 01/2015, nos termos como decidido na TutCautAnt 0000392-48.2017.5.17.0000, apenas no que tange aos candidatos portadores de deficiência, até que seja ultimada a nomeação do quantitativo mínimo suficiente para adequar o número de trabalhadores portadores de deficiência nos quadros do réu ao percentual previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91, não podendo o réu nomear e dar posse a candidatos da lista geral (seja em relação ao concurso em comento, seja em novo concurso) até que seja completado o percentual mínimo de nomeações de candidatos com deficiência, sob pena de multa de R\$ 50.000, por candidato nomeado, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), mantendo-se, assim, a título de tutela de urgência, o decidido na TutCautAnt 0000392-48.2017.5.17.0000.

Cumprida a presente obrigação de fazer, deverá o réu apresentar ao d. Ministério Público do Trabalho demonstrativo dos empregados pertencentes aos seus quadros, demonstrando que o percentual mínimo previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91 foi cumprido, a fim de que possa efetivar novas nomeações em eventual novo concurso público, buscando manter o quantitativo mínimo de pessoas com deficiência em seus quadros, conforme determinação contida no artigo supramencionado.

DANO MORAL COLETIVO

(...)

Conforme asseverado no tópico anterior, ficou demonstrado que o Banco réu vem, por muitos anos, descumprindo o previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91, tendo sido, inclusive, autuado por conta da sua desídia.

Vê-se pelos documentos de ids fdff3dd e cc544a0, juntado aos autos pelo autor, mas produzido pelo próprio réu, que o descumprimento já ocorria, ao menos, desde a homologação do Concurso de 2012.

Nesse sentido, a conduta do réu ao atingir determinada categoria de trabalhadores, *in casu* os PCD's, por certo atingiu toda a coletividade, dando ensejo à indenização pelo efetivo dano causado.

(...)

A responsabilidade por danos causados está diretamente ligada a ato culposo ou doloso. Todo aquele que de alguma forma causar dano a alguém deverá indenizar na proporção do dano causado, a teor do vaticinado nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

De tal arte, a indenização pelo dano moral coletivo visa reparar e inibir lesões de ordem transindividual, no intuito de impedir a disseminação de condutas ilegais.

Assim, no seu dimensionamento, são considerados, dentre outros, a gravidade, a extensão, a natureza do dano, o patrimônio do infrator e a repercussão na sociedade. A indenização tem caráter punitivo, reparatório, compensatório e pedagógico, não se confundindo com os danos individualmente sofridos.

In casu, a conduta antijurídica praticada pelo recorrido revelou-se na prática discriminatória, como dito no tópico anterior, levando ao não



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

cumprimento da legislação pátria (em especial a Lei n.º 8.213/91 e a Constituição Federal) e o Decreto 6.949/09, o qual fez com que ingressasse no ordenamento pátrio, com *status* de norma constitucional, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (Convenção de Nova York) cujos efeitos lesivos à coletividade são inquestionáveis. Assim agindo, comete o réu ato ilícito passível de reparação.

(...)

Quanto à possibilidade de condenação em dinheiro, o artigo 3º da LACP dispõe textualmente que:

A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

(...)

Assim, considerando a gravidade da lesão, o fato de a conduta ser reiterada pelo Banco réu, mas levando em consideração o fato de que o réu faz parte da Administração Pública Indireta, estando limitada em termos de possibilidade de contratação de novos empregados (somente sendo possível por meio de concurso público) entendo que o pleito do Ministério Público, a título de indenização por danos morais coletivos, no valor de R\$ 1.000.000,00, se mostra demasiadamente excessivo.

Assim, no particular, arbitro em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) o valor da condenação em danos morais coletivos, por entender que este valor cumpre sua função reparatória e pedagógica, devendo tal valor ser revertido para o Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

Logo, dou parcial provimento ao apelo, nos termos da fundamentação. (fls. 919/942)

Em sede de primeiro acórdão de embargos de declaração, a Corte de origem dispôs:

“Em primeiro lugar, quanto a afirmação de que a Turma teria assentado que o concurso teria validade até 19.8.2017, quando na verdade o seu prazo de validade seria 19.8.2016, tendo sido prorrogado por mais um ano, findando em 19.8.2017, tem-se que a embargante ‘recortou’ um trecho do acórdão, tirando-o do seu contexto, assentando que teria sido dito uma informação que não seria verídica.

Na realidade, o trecho transcrito pelo embargante insere-se em parágrafo no qual fica claro que o que se quis dizer foi que a validade final do concurso seria 19.8.2017, não podendo se falar em preterição dos demais candidatos (que não os da lista dos PCD's) no caso de nomeação dos candidatos portadores de deficiência.

Eis o trecho do acórdão que tratou da questão:

(...)



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

Portanto, não há que se falar equívoco como apontado pelo embargante.

No que tange à questão de que a Constituição Federal teria regra específica (inciso III do artigo 37) para o prazo de concurso público, vê-se que o embargante, não obstante toda a discussão travada no acórdão embargado, entende pela necessidade de que se explicite no *decisum* eventual dispositivo que entende referendar o seu entendimento, mesmo diante do exposto na Súmula 297 do e. TST que dispõe que entende-se por prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.

Portanto, a mera transcrição de dispositivo de lei não torna prequestionada a matéria, mas sim a sua análise quando do julgamento da questão, o que de fato ocorreu, não havendo a omissão apontada.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos quanto a este tópico.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

(...)

Neste tópico, o intuito recursal da peça da embargante fica mais nítido.

Isso porque mais uma vez, olvidando-se do todo que foi debatido e decidido no acórdão, intenta o embargante a reanalisar das suas alegações, em especial o dever primordial de dar cumprimento ao disposto na legislação estadual acerca da matéria.

Contudo, verificando o v. acórdão tem-se que a questão foi sobejamente debatida no Órgão Julgador, não havendo que se falar em necessidade de prequestionamento.

Peço vênia para transcrever trecho do acórdão que analisou as questões aqui postas:

(...)

Assim, nego provimento aos embargos também quanto a este tópico.

OMISSÃO - BOA-FÉ

(...)

Os motivos que levaram a Corte a condenar a reclamada ao pagamento de uma indenização por danos morais coletivos estão devidamente explicitados no julgado, não havendo que se falar em omissão.

Quanto à suposta limitação legal, tem-se que a Turma Julgadora foi clara no sentido de que, não obstante o disposto nas leis de regência, a conduta do embargante no sentido de desrespeitar o quantitativo mínimo de pessoas com deficiência em seus quadros não é nova, ocorrendo desde 2012, sem qualquer perspectiva de atitude sua que pudesse reverter tal quadro.

Mais uma vez, peço vênia para colacionar trecho do julgado que analisou a questão:

(...)

Portanto, a reiteração no desrespeito aos ditames constitucionais não poderia ser afastada por uma suposta boa-fé, na qual o embargante, sem buscar reparar efetivamente o mal causado se escuda fazendo interpretações literais de ditames legais, sem se preocupar com a análise sistemática dos dispositivos por ele citados.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

Pelo exposto, nego provimento ao pedido.

OMISSÃO - PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE ADMINISTRATIVA E ISONOMIA

Prosseguindo, o embargante afirma que em relação à decisão desta Corte de prorrogar o concurso público do Edital 01/2015 somente quanto aos candidatos portadores de deficiência, a questão não teria sido analisada a luz dos princípios da vinculação ao edital do concurso, moralidade, impessoalidade administrativa e isonomia, visto que 'claramente há benefício de candidatos específicos em detrimento de outros.'

Sem razão.

Sem fazer maiores digressões, tem-se que a decisão desta c. Turma em determinar a prorrogação do concurso do Edital 01/2015 somente quanto aos candidatos PCDs tem por objetivo sanar uma violação recorrente praticada pelo embargante no sentido de não tomar as devidas providências para incluir em seus quadros, respeitando-se a necessidade de concurso público, desses trabalhadores.

Na realidade, uma política mais proativa do embargante no sentido de cumprir as cotas mínimas previstas na lei federal caracterizaria com muito mais louvor a adoção dessa necessária ação afirmativa. Contudo, preferiu o embargante adotar uma postura passiva, utilizando-se de interpretações literais da legislação sem inserir, definitivamente, o quantitativo mínimo em seus quadros dessa classe de trabalhadores.

Portanto, supor que a decisão aqui tomada violaria os princípios alegados pelo embargante poderia levar ao entendimento de que a própria necessidade de cumprimento de cotas mínimas poderia violar o princípio da isonomia, o que não se coaduna com a interpretação material do princípio.

Assim, nego provimento.

OMISSÃO - CONHECIMENTO PRÉVIO DOS CANDIDATOS ÀS REGRAS DO EDITAL

(...)

Mais uma vez o embargante faz uma análise meramente formal do princípio isonomia, querendo que sejam tratados 'desiguais' de forma 'igual', sem se preocupar com a visão material do princípio, que tanto foi debatida no v. acórdão embargado.

Assim, quanto à suposta violação ao princípio em comento, reporto-me aos fundamentos explicitados acima e nego provimento ao pedido.

OMISSÃO - SEGURANÇA JURÍDICA

(...)

A mera insatisfação dos candidatos da ampla concorrência quanto a sua suposta preterição diante dos candidatos PCDs, em razão da decisão aqui prolatada, não tem o condão de causar a insegurança jurídica alegada pelo embargante.

Nas lides judiciais, uma parte (ou como no presente caso, uma coletividade) pode não ficar satisfeita com a decisão ser prolatada, não causando, por esse simples fato, insegurança jurídica.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

Outrossim, ainda que esses candidatos tenham levado a sua insatisfação ao Ministério Público do Trabalho, e que este tenha instaurado procedimento administrativo (o que se lhe impõe, diante do ordenamento jurídico vigente) não leva ao entendimento de que haveria alguma irregularidade no *decisum*, devendo ser analisada, se for o caso, eventual demanda ajuizada e, mais precisamente, eventual decisão contrária a aqui prolatada.

Pelo exposto, nego provimento.

OMISSÃO - LIMITES DO JULGADO

(...)

Analisando o v. acórdão, verifico que, não obstante entender que a decisão prolatada nesses autos não interfere quanto aos critérios de nomeação dos candidatos PCDs, mas somente no que tange à impossibilidade de nomeação de candidatos da lista geral enquanto não se perfizer o quantitativo mínimo previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91 de candidatos portadores de deficiência e/ou reabilitados, visando evitar novos embargos, passo a fazer os seguintes esclarecimentos.

No que tange à decisão prolatada nos presentes autos, impõe-se consignar que a nomeação dos candidatos PCDs deverá respeitar a ordem de classificação desses candidatos, bem como as respectivas escolhas de microrregiões feitas quando da inscrição.

Assim, tem-se, por exemplo:

- se houver a necessidade de preenchimento de vaga para o cargo de Analista de Tecnologia da Informação em uma agência de um município da microrregião '1' (Cariacica, Serra, Viana, Vila Velha ou Vitória), deverá o embargante, caso a cota mínima de empregados públicos PCDs ou reabilitados prevista no artigo 93 da Lei 8.213/91 não tenha sido devidamente preenchida, nomear, necessariamente, um dos candidatos da lista dos aprovados PCDs do concurso do Edital 01/2015;
- caso surja a vaga para município de determinada microrregião, e não haja candidatos PCDs aprovados que tenham se inscrito para aquela referida localidade, a vaga deverá ser ofertada a candidato da lista PCD inscrito para microrregião próxima. Não havendo habilitados, a vaga deverá ser preenchida em concurso futuro, por candidato aprovado dentro da reserva de vagas;
- contudo, caso o embargante necessite preencher uma vaga em um cargo não constante no edital, ou seja, cargo não previsto no Edital 01/2015, a vaga deverá ser preenchida por candidato aprovado em concurso posterior, visto que eventual determinação para que a vaga fosse preenchida preferencialmente (ou necessariamente) por candidato aprovado na lista PCD do concurso futuro refugiria aos limites da presente lide.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

Pelo exposto, dou parcial provimento ao pedido para prestar os esclarecimentos supra.

OMISSÃO - DANO MORAL COLETIVO

(...)

Portanto, a mera transcrição de dispositivo de lei não torna prequestionada a matéria, mas sim a sua análise quando do julgamento da questão.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se a análise dos declaratórios opostos.

Analisando o petitório da embargante, vislumbro o nítido caráter recursal dos embargos.

Isso porque o que a embargante requer em seus embargos é uma nova análise do pedido a luz do que teria afirmado em seu recurso.

Quanto à questão embargada pela ré, o v. acórdão é claro ao assentar que:

(...)

Outrossim, não se pode perder de vista que, a teor do artigo 897-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.957/00, bem como do art. 1.022 do NCPC, revelam-se restritas as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

A presente medida tem escopo limitado para sanar efetivas obscuridades, contradições, omissões, manifestos equívocos na análise de pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso e erros materiais.

A contradição, para fins de embargos de declaração, deve se encontrar no corpo da própria sentença ou acórdão. Pode ocorrer contradição não apenas entre o relatório e a fundamentação ou entre esta e o *decisum*, mas também entre quaisquer partes da sentença ou acórdão. Tem-se admitido, ainda, a contradição entre o acórdão e a certidão de julgamento.

Assim, a adoção de teses contrárias às suscitadas pelo embargante, a não aplicação de determinada norma ao caso concreto, a conclusão contrária à prova dos autos, à doutrina ou à jurisprudência são insuficientes para o provimento dos declaratórios.

(...)

Assim, não há falar em contradição no caso dos autos a impor provimento aos aclaratórios.

(...)

Pelo exposto, nego provimento." (fls. 1066/1081)

E, em sede de segundo acórdão de embargos de declaração, o Tribunal de origem decidiu:

"Não é possível que o banco Embargante insista na alegação de que subsiste omissão no julgado, mesmo após esta Corte ter tratado do assunto em tópicos específicos no Acórdão (id. 57423cf), esgotando toda a matéria fustigada nos primeiros Embargos de Declaração opostos pelo Reclamado (Id.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

a01fc7a), brilhantemente analisado pela Juíza Alzenir Bollesi de Plá Loeffler, em todas as suas peculiaridades.

Forçosa a transcrição da decisão do acórdão que analisou as questões reiteradas pelo Reclamado:

(...)

Até mesmo no que se refere à hipótese de surgimento de vaga em localidade não prevista no edital não tem razão, não havendo que se falar em omissão no julgado, pois, por conclusão lógica, justamente pelo que se funda a prestação jurisdicional na presente demanda: até perfazer o quantitativo mínimo previsto no artigo 93, da Lei 8.213/91, de candidatos portadores de deficiência e/ou reabilitados, 'deverá o banco ofertar a vaga para candidato da lista PCD inscrito para microrregião próxima'.

Registro, nessa medida, que os embargos declaratórios não se prestam para insurgência com o conteúdo meritório do julgado, sendo certo que, se o que motiva a sua interposição é irresignação quanto à decisão, deve manifestá-la por meio da via recursal adequada.

Deste modo, ante a total ausência dos vícios alegados, não há razão para a interposição de embargos declaratórios.

Nego provimento." (fls. 1144/1156)

Com esteio na Súmula nº 459 desta Corte, passo à análise do recurso somente com relação aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 489 do CPC e 832 da CLT.

O exame dos autos revela que a Corte *a quo* proferiu decisão completa, válida e devidamente fundamentada, razão pela qual não prospera a alegada negativa de prestação jurisdicional.

Houve pronunciamento expresso acerca das questões suscitadas:

Quanto ao prazo de validade do concurso público, o Tribunal de origem constatou: "o concurso público regido pelo Edital 01/2015 possuía validade até 19.8.2017, estando suspenso, única e exclusivamente, em razão da decisão prolatada nos autos da TutCautAnt 0000392-48.2017.5.17.0000, ou seja, não há que se falar em eventual prejuízo dos candidatos da lista geral pelo fato de que, não fosse a referida decisão, o certame estaria expirado"; e "o edital do concurso previa apenas cadastro de reserva, o que gera, apenas, a expectativa de direito dos aprovados de serem convocados". Ademais, asseverou: "eventual nomeação decorrente de decisão judicial não configura preterição para fins de nomeação em concurso público". Assim, concluiu que: "eventual decisão no sentido de dar provimento ao pedido do autor não configurará violação ao princípio da vinculação ao edital". Além disso, esclareceu: "a



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

validade final do concurso seria 19.8.2017, não podendo se falar em preterição dos demais candidatos (que não os da lista dos PCD's) no caso de nomeação dos candidatos portadores de deficiência”.

Outrossim, em relação à alegação de violação aos artigos 24, XIV (competência legislativa concorrente), e 37, I, II e VIII (princípio da legalidade) da CF, a Corte de origem consignou: “compete a União editar normas gerais sobre a integração das pessoas com deficiência, cabendo aos Estados e Distrito Federal editar normas específicas”. Também, afirmou: “ainda mais relevante que tais determinações se mostra o previsto no Decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009, o qual ‘Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007’”; e “as normas esculpidas no referido tratado devem receber tratamento de norma constitucional, impondo-se a observância de sua força normativa”. Além disso, ressaltou: “o ordenamento pátrio impõe aos Entes Públicos (da Administração Direta e Indireta), promover a devida inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, inclusive possibilitando o seu ingresso no serviço público”; “E uma das ações afirmativas quanto a essa questão foi inserida no artigo 93 da Lei 8.213/91”.

Prosseguindo, a Corte de origem verificou: “há a necessidade de respeito ao patamar mínimo previsto na norma federal, uma vez que a norma estadual (específica) somente poderia ampliar o leque de benesses previsto na regra geral. E na realidade, foi o que a Lei Estadual 7.050/02 fez”; pois, “Não obstante o parágrafo § 2º do artigo 35 da lei em comento prever que ‘Até que seja cumprido o percentual previsto no *caput* deste artigo, os concursos públicos devem reservar ao portador de deficiência 10% (dez por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado’, o próprio *caput* do artigo prevê que: *Art. 35. Ficam reservados ao portador de deficiência 15% (quinze por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado*”. De mais a mais, registrou: “vê-se que a imposição prevista no artigo 93 da Lei 8.213/91 não entra em rota de colisão com a determinação contida no § 2º do artigo 35 da Lei Estadual 7.050/02, visto que o percentual previsto na lei estadual diz respeito a reserva de cargos no caso de concurso público, o que não está sendo discutido nos autos”. Logo, concluiu: “considerando que não se está levando em consideração o percentual previsto no *caput* do artigo 35 da Lei Estadual 7.050/02, não se pode considerar que o § 2º do mesmo artigo contém norma que possibilitaria ao Ente Público não cumprir os percentuais



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

mínimos de inclusão em seus quadros de pessoas com deficiência, conforme previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em violação ao princípio da legalidade no caso de determinação de cumprimento do ordenamento federal"; e, "em razão do réu ser empresa da Administração Pública Indireta, impõe-se que a contratação de seus funcionários públicos seja feita por meio de concurso público, nos termos do previsto no inciso II do artigo 37 da CR/88"; e, "uma vez que a desconsideração da norma que prevê percentual mínimo de contratação de pessoas com deficiência se mostra uma prática permanente do réu, tendo como argumento da impossibilidade de contratação de pessoal sem a realização de concurso público para tanto, sob pena de violação do princípio da legalidade, entendo que a solução para a questão posta está, justamente, na nomeação de eventuais aprovados em concurso organizado pela Administração Pública".

Desse modo, ficou decidido no acórdão regional que: "visando compatibilizar a necessidade de que o réu nomeie os aprovados portadores de deficiência, a fim de dar efetividade aos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade material (postulados constitucionais) com os princípios da legalidade (na perspectiva do respeito ao concurso público) e responsabilidade fiscal (artigo 169 da CR/88), dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público no sentido de determinar a prorrogação do Concurso Público regido pelo Edital 01/2015, nos termos como decidido na TutCautAnt 0000392-48.2017.5.17.0000, apenas no que tange aos candidatos portadores de deficiência, até que seja ultimada a nomeação do quantitativo mínimo suficiente para adequar o número de trabalhadores portadores de deficiência nos quadros do réu ao percentual previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91, não podendo o réu nomear e dar posse a candidatos da lista geral (seja em relação ao concurso em comento, seja em novo concurso) até que seja completado o percentual mínimo de nomeações de candidatos com deficiência".

No que se refere à alegação de ter adotado todas as medidas legais para cumprir a cota prevista na Lei nº 8.213/91 e mesmo com boa-fé não conseguiu alcançá-la, ficou consignado, em sede de embargos de declaração, que: "não obstante o disposto nas leis de regência, a conduta do embargante no sentido de desrespeitar o quantitativo mínimo de pessoas com deficiência em seus quadros não é nova, ocorrendo desde 2012, sem qualquer perspectiva de atitude sua que pudesse reverter tal quadro"; e "a reiteração no desrespeito aos ditames constitucionais não poderia ser afastada por uma suposta boa-fé, na qual o embargante, sem buscar reparar efetivamente o mal causado se escuda fazendo interpretações literais de



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

ditames legais, sem se preocupar com a análise sistemática dos dispositivos por ele citado”.

Quanto à presença dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil para caracterização dos danos morais coletivos, a Corte Regional entendeu: “A responsabilidade por danos causados está diretamente ligada a ato culposos ou doloso. Todo aquele que de alguma forma causar dano a alguém deverá indenizar na proporção do dano causado, a teor do vaticinado nos artigos 186 e 927 do Código Civil”. Ademais, dispôs: “ficou demonstrado que o Banco réu vem, por muitos anos, descumprindo o previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91, tendo sido, inclusive, autuado por conta da sua desídia. Vê-se pelos documentos de ids fdff3dd e cc544a0, juntado aos autos pelo autor, mas produzido pelo próprio réu, que o descumprimento já ocorria, ao menos, desde a homologação do Concurso de 2012”. Portanto, o TRT concluiu: “a conduta do réu ao atingir determinada categoria de trabalhadores, *in casu* os PCD’s, por certo atingiu toda a coletividade, dando ensejo à indenização pelo efetivo dano causado”. Ressaltou, ainda, que: “a conduta antijurídica praticada pelo recorrido revelou-se na prática discriminatória, como dito no tópico anterior, levando ao não cumprimento da legislação pátria (em especial a Lei n.º 8.213/91 e a Constituição Federal) e o Decreto 6.949/09, o qual fez com que ingressasse no ordenamento pátrio, com *status* de norma constitucional, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (Convenção de Nova York) cujos efeitos lesivos à coletividade são inquestionáveis. Assim agindo, comete o réu ato ilícito passível de reparação”.

Em relação aos critérios utilizados pelo TRT para fixar a indenização por danos morais coletivos e o fato de ser instituição financeira que pertence à Administração Pública Indireta, ou seja, eventual valor a ser pago atentaria contra a própria coletividade, cumpre observar que, “considerando a gravidade da lesão, o fato de a conduta ser reiterada pelo Banco réu, mas levando em consideração o fato de que o réu faz parte da Administração Pública Indireta, estando limitada em termos de possibilidade de contratação de novos empregados (somente sendo possível por meio de concurso público)”, a Corte *a quo* arbitrou “em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) o valor da condenação em danos morais coletivos, por entender que este valor cumpre sua função reparatória e pedagógica, devendo tal valor ser revertido para o Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do artigo 13 da Lei nº 7.347/85”.

De outra parte, não houve contradição no julgado, tendo em vista que o TRT decidiu: “a nomeação dos candidatos PCDs deverá respeitar a ordem de



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

classificação desses candidatos, bem como as respectivas escolhas de microrregiões feitas quando da inscrição”; e, “até perfazer o quantitativo mínimo previsto no artigo 93, da Lei 8.213/91, de candidatos portadores de deficiência e/ou reabilitados, ‘deverá o banco ofertar a vaga para candidato da lista PCD inscrito para microrregião próxima”.

Como se observa, não há omissão ou contradição no julgado; há inconformismo direto com o resultado do acórdão, contrário aos interesses da parte ré.

Por outro lado, a argumentação exposta nos embargos de declaração evidencia que a real pretensão da parte era obter o reexame do conjunto probatório e a alteração do registro fático feito pelo Tribunal Regional, objetivos que não se coadunam com as disposições do artigo 897-A da CLT.

Acrescente-se que, para fins de prequestionamento, não é necessário que a decisão faça referência expressa aos dispositivos legais invocados. A adoção de tese explícita acerca da matéria discutida é suficiente para que se considere preenchido o mencionado requisito, de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 118 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. Além disso, o item III da Súmula nº 297 desta Corte deixa claro que se considera prequestionada a matéria jurídica invocada no recurso principal na hipótese de o Tribunal recorrido haver se recusado a adotar tese, mesmo após ter sido instado a fazê-lo, via embargos de declaração.

Ilesos, portanto, os artigos acima citados.

Nego provimento.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA - CONCURSO PÚBLICO - NÃO PREENCHIMENTO DE VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS - ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991 - PRORROGAÇÃO DO PRAZO DO CONCURSO PÚBLICO REGIDO PELO EDITAL Nº 01/2015 APENAS QUANTO AOS CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA E ATÉ QUE SEJA ULTIMADA A NOMEAÇÃO DO QUANTITATIVO MÍNIMO SUFICIENTE PARA ADEQUAR O NÚMERO AO PERCENTUAL PREVISTO NA LEI Nº 8.213/91 - AÇÃO AFIRMATIVA - CUMPRIMENTO - COMPROVAÇÃO DA OMISSÃO DA EMPRESA, POIS O RÉU DESCUMPRE O PREVISTO NA REFERIDA LEI DESDE O ANO DE 2012

O réu sustenta que não é devida indenização por danos morais coletivos, pois não ficou demonstrado ato ilícito, porque sempre agiu pautado na lei e



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

reservou vagas destinadas aos candidatos com deficiência em seus certames. Alega que a determinação de prorrogação do concurso público por prazo indeterminado deve ser afastada até que se cumpra a cota de PCD's, tendo em vista que o concurso só poderá ser prorrogado uma vez por igual prazo, o que já ocorreu. Afirma que o concurso público só pode ter prazo de validade total máximo de quatro anos. Assevera que, na condição de empresa integrante da administração pública indireta, atua nos estritos limites da lei e o edital do seu concurso público seguiu as diretrizes da Lei Estadual nº 7.050/02, com fulcro no princípio da legalidade. Aduz que deve ser afastada a determinação de imediata convocação de todos os PCD's, pois não foram observados o edital de convocação e as diretrizes que norteiam a admissão de pessoal. Acrescenta que, ao determinar a convocação de todos os candidatos com deficiência para cumprimento da cota prevista na Lei nº 8.213/91, prorrogando o certamente por prazo indeterminado, o TRT violou o princípio da competência legislativa concorrente. Entende que houve afronta aos princípios da moralidade, impessoalidade e da isonomia entre os concorrentes ao permitir a convocação imediata de alguns candidatos preterindo os demais quando não existe vaga a ser ocupada. Aponta violação aos artigos 5º, *caput*, II e X, 24, XIV, e 37, *caput*, I, II, III e VIII, da Constituição Federal, 186, 393 e 927 do Código Civil, 93 da Lei nº 8.213/91, 2º, parágrafo único, III, "c" e "d", da Lei nº 7.853/89 e 35, §2º, da Lei Estadual nº 7.050/02. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Na hipótese, o TRT consignou: "a imposição prevista no artigo 93 da Lei 8.213/91 não entra em rota de colisão com a determinação contida no §2º do artigo 35 da Lei Estadual 7.050/02, visto que o percentual previsto na lei estadual diz respeito a reserva de cargos no caso de concurso público, o que não está sendo discutido nos autos"; e "há a necessidade de respeito ao patamar mínimo previsto na norma federal, uma vez que a norma estadual (específica) somente poderia ampliar o leque de benesses previsto na regra geral". Ademais, ressaltou: "o ordenamento pátrio impõe aos Entes Públicos (da Administração Direta e Indireta), promover a devida inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, inclusive possibilitando o seu ingresso no serviço público"; e "a nomeação de pessoas com deficiência para ocupação de cargos junto ao Banco réu, conforme concurso público regido pelo Edital 01/2015, irá ao encontro ao que preconiza o princípio da legalidade, remediando um equívoco perpetrado pelo réu a muito tempo".

Com isso, a Corte Regional entendeu que há "a necessidade de que o réu nomeie os aprovados portadores de deficiência, a fim de dar efetividade aos



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade material (postulados constitucionais) com os princípios da legalidade (na perspectiva do respeito ao concurso público) e responsabilidade fiscal (artigo 169 da CR/88)"; e determinou "a prorrogação do Concurso Público regido pelo Edital 01/2015, nos termos como decidido na TutCautAnt 0000392-48.2017.5.17.0000, apenas no que tange aos candidatos portadores de deficiência, até que seja ultimada a nomeação do quantitativo mínimo suficiente para adequar o número de trabalhadores portadores de deficiência nos quadros do réu ao percentual previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91, não podendo o réu nomear e dar posse a candidatos da lista geral (seja em relação ao concurso em comento, seja em novo concurso) até que seja completado o percentual mínimo de nomeações de candidatos com deficiência, sob pena de multa de R\$ 50.000, por candidato nomeado, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), mantendo-se, assim, a título de tutela de urgência, o decidido na TutCautAnt 0000392-48.2017.5.17.0000. Cumprida a presente obrigação de fazer, deverá o réu apresentar ao d. Ministério Público do Trabalho demonstrativo dos empregados pertencentes aos seus quadros, demonstrando que o percentual mínimo previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91 foi cumprido, a fim de que possa efetivar novas nomeações em eventual novo concurso público, buscando manter o quantitativo mínimo de pessoas com deficiência em seus quadros, conforme determinação contida no artigo supramencionado". Acrescentou, ainda, que: "a decisão desta c. Turma em determinar a prorrogação do concurso do Edital 01/2015 somente quanto aos candidatos PCDs tem por objetivo sanar uma violação recorrente praticada pelo embargante no sentido de não tomar as devidas providências para incluir em seus quadros, respeitando-se a necessidade de concurso público, desses trabalhadores".

Discute-se, no presente caso, a legalidade da determinação do TRT de imediata nomeação dos candidatos com deficiência aprovados em concurso público realizado pelo réu (Banestes), com a prorrogação do prazo de validade do concurso público regido pelo Edital nº 01/2015 apenas no que tange aos candidatos PCD's, até que seja ultimada a nomeação do quantitativo mínimo suficiente para adequar o número ao percentual previsto no artigo 93, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem.

A Constituição Federal elenca, como fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (artigo 1º, III e IV). O inciso IV do artigo 3º insere a promoção do bem de todos,



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como um dos seus objetivos fundamentais. E, em complemento, estabelece o artigo 7º, XXXI, a "proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência".

Por sua vez, a Lei nº 7.853, de 24/10/1989, assegurou às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive o direito ao trabalho. Para tanto, veio a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 93, instituir, no âmbito da iniciativa privada, uma reserva de mercado, estabelecendo um percentual de vagas a serem preenchidas e mantidas no quadro de pessoal da empresa para pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados da previdência social.

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

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

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

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado o da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social

§ 2º Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados.

§ 3º Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”.

Tal exigência legal traduz obrigação ao empregador quanto ao cumprimento das cotas mínimas reservadas a empregados reabilitados ou com deficiência. Referido dispositivo consagra verdadeira **ação afirmativa** em benefício de pessoas que são excluídas do mercado de trabalho, muitas vezes sem condições de



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

provar o seu potencial, a sua adaptabilidade e a possibilidade de convivência com a rotina da empresa.

Cabe, portanto, ao empregador, como titular que é do poder de direção, consistente na prerrogativa que lhe é exclusiva de determinar os destinos do seu empreendimento de natureza econômica, tornar efetivo o direito reconhecido, até para fazer valer a função social da empresa e a sua própria responsabilidade social, previstas no artigo 170 da Constituição, consentâneas com o valor social do trabalho (artigo 1º, IV, e 170, *caput*, da Constituição).

A empresa que descumpre o referido preceito legal está sujeita à imposição de multa pelos órgãos administrativos de fiscalização, em virtude do que prescreve o artigo 626 da CLT.

É certo que 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 sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 2007; a Convenção nº 159 da OIT, de 1983; a Declaração Sociolaboral do Mercosul; a Constituição Federal de 1988; a CLT; e as Leis nºs 8.213, de 1991 e 13.146, de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Tais normas devem ser interpretadas de forma sistêmica e fundamentam a nova perspectiva acerca da tutela especial das pessoas com deficiência.

Desde o advento da denominada "Convenção de Nova York" – a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, vigente no Brasil desde 25 de agosto de 2009, após ratificação, pelo Congresso Nacional, com equivalência a emenda constitucional, em virtude de haver sido observado o procedimento previsto no §3º do artigo 5º da Constituição (Decreto nº 6.949), inaugurou-se novo cenário normativo voltado à inclusão das pessoas com deficiência, de modo particular no que toca ao direito à igualdade de oportunidades por meio do trabalho.

Tais normas, complementadas pela Lei nº 13.146/2015 - a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) –, formam o que a doutrina denomina de "**Bloco de Constitucionalidade**" (URIARTE, Oscar Ermida – Aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. *Revista TST*, Brasília, v. 77, n.º 2, (abr./jun. 2011), p. 137),



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

passam a reger de forma integral o tema e afastam qualquer possibilidade de interpretação que conflite com os princípios e as regras nelas inseridos.

Entre muitos dos novos paradigmas fixados para o sistema normativo encontra-se o referido **Princípio da Igualdade de Oportunidades** e a **vedação de qualquer forma de discriminação**, ambos mencionados no artigo 4º da LBI, de modo particular a **discriminação em razão da deficiência**, tipificada no § 1º do mencionado artigo, incluída a recusa à promoção das medidas de adaptação razoável como modalidade de discriminação.

Nele, reconhece-se o direito de ter acesso ao **direito de trabalhar** mediante a implementação de todos os meios e recursos procedimentais, normativos, materiais e tecnológicos que se façam necessários para que ela esteja em patamar de igualdade com as demais pessoas que não possuem qualquer forma de impedimentos, tal como definido no artigo 2º, da mencionada LBI, ressalvado apenas o ônus excessivo.

Nesse contexto, inclui-se a implementação das medidas de acessibilidade, do uso de tecnologias assistivas ou ajudas técnicas, a remoção de barreiras e a implementação das adaptações razoáveis aptas a viabilizar o exercício do trabalho e propiciar a convivência entre os diferentes, para que, com isso, todos vejam **a importância da igualdade plena, e não apenas como argumento de retórica.**

Não cabe limitar, por qualquer meio, o direito à inclusão e tratar igualmente situações que, individualmente, são desiguais, como se esse universo de pessoas compusesse uma massa uniforme de corpos e mentes incapazes de realizar as atividades cotidianas, nelas incluídas o trabalho. A limitação prévia e objetiva é, pois, inconstitucional, como decidido pelo STF (ADI nº 5.760, Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes):

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 16-A DA LEI 7.573/1986, INSERIDO PELO ART. 1º DA LEI 13.194/2015. CONVENÇÃO DE NOVA YORK. EXCLUSÃO DOS TRABALHADORES MARÍTIMOS EMBARCADOS DO CÁLCULO PARA APURAÇÃO DAS VAGAS RESERVADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (ART. 93 DA LEI 8.213/1991) EM EMPRESAS DE NAVEGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONVENCIONAL AO TRABALHO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA EM EMBARCAÇÕES. PROTEÇÃO E INTEGRAÇÃO SOCIAL DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ISONOMIA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. A Convenção de Nova York, a qual tratou dos direitos das pessoas com deficiência, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional (Decreto 6.946/2009), nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal. 2. A deficiência física, por si



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

só, não incapacita generalizadamente o trabalhador para o desempenho de atividades laborais em embarcações, não existindo exigência legal ou convencional de plena capacidade física para toda e qualquer atividade marítima. A eventual incompatibilidade entre determinadas atividades e certas limitações físicas não justifica a exclusão do trabalho marítimo do alcance da política pública de inclusão social das pessoas com deficiência. 3. A exclusão de postos de trabalho marítimo embarcado do cálculo destinado a apurar o número de vagas destinadas aos deficientes (art. 93 da Lei 8.213/1991) é desprovido de razoabilidade e desproporcionalidade, caracterizando-se como diferenciação normativa discriminatória. 4. A previsão dificulta arbitrariamente o acesso de pessoas com deficiência ao trabalho nas empresas de navegação, pois diminui a disponibilidade de vagas de trabalho para pessoas com deficiência. 5. Ação Direta julgada procedente". (ADI 5760, Rel: Alexandre De Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 13/09/2019, DJe 26-09-2019).

Ressalte-se que o tratamento normativo atribuído à temática, a partir da legislação mencionada, a primeira delas com equivalência a Emenda Constitucional, impõe o dever de qualificação por parte do empregador, **o que significa não mais adaptar a pessoa ao posto de trabalho, mas este àquela**, até mesmo para não caracterizar a denominada "discriminação em razão da deficiência" por meio da recusa em promover as adaptações razoáveis (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 13.146/2015).

Nem mesmo por norma coletiva pode haver qualquer espécie de restrição ao direito, como decidido pelo STF ao apreciar o ARE nº 1.121.633, com Repercussão Geral, e fixar o Tema 1046 de Repercussão Geral (acórdão publicado no DJE de 28/04/2023).

A título ilustrativo, no intuito de demonstrar a interpretação que vem sendo dada à legislação que trata dos direitos da pessoa com deficiência - com vistas a ampliar as possibilidades de inclusão - observe-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: Direito Constitucional e Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Referendo da Medida Cautelar. Conversão em Julgamento de Mérito. Concurso Público. Decreto que exclui a adaptação de provas físicas para candidatos com deficiência. 1. Ação direta contra decreto que tem por objeto ‘excluir a previsão de adaptação das provas físicas para candidatos com deficiência e estabelecer que os critérios de aprovação dessas provas poderão seguir os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos’. 2. **De acordo com o art. 2º da Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiência - CDPD, a recusa de adaptação razoável é considerada discriminação por motivo de deficiência.** 3. O art. 3º, VI, do Decreto nº



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

9.508/2018, estabelece uma faculdade em benefício do candidato com deficiência, que pode utilizar suas próprias tecnologias assistivas e adaptações adicionais, se assim preferir. **É inconstitucional a interpretação que exclua o direito desses candidatos à adaptação razoável.** 4. O art. 4º, § 4º, do Decreto nº 9.508/2018, que estabelece que os critérios de aprovação nas provas físicas poderão ser os mesmos para candidatos com e sem deficiência, somente é aplicável às hipóteses em que essa exigência for indispensável ao exercício das funções próprias de um cargo público específico. É inconstitucional a interpretação que submeta candidatos com e sem deficiência aos mesmos critérios nas provas físicas, sem a demonstração da sua necessidade para o desempenho da função pública. 5. Referendo da medida cautelar convertido em julgamento de mérito. Pedido julgado procedente, com a fixação das seguintes teses de julgamento: 1. É inconstitucional a interpretação que exclui o direito de candidatos com deficiência à adaptação razoável em provas físicas de concursos públicos; 2. **É inconstitucional a submissão genérica de candidatos com e sem deficiência aos mesmos critérios em provas físicas, sem a demonstração da sua necessidade para o exercício da função pública.** (ADI 6476, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 15-09-2021 PUBLIC 16-09-2021).

No presente caso, a obrigação prevista no artigo 93, §1º, da Lei nº 8.213/91 não é afastada pelos argumentos de que faz parte da Administração Pública Indireta (sociedade de economia mista) ou de que seguia as diretrizes da Lei Estadual nº 7.050/02. Isso porque o banco está igualmente obrigado a seguir a regra constitucional da estrita legalidade e submete-se à imperatividade da Lei nº 8.213/1991. Ressalte-se que o regime jurídico de direito privado do réu e o regime de concorrência em que se insere atraem a necessidade de ponderação entre os valores constitucionais que prestigiam a isonomia, o mérito, a transparência pública e os preceitos que programam e impulsionam políticas de promoção das pessoas com deficiência.

Deve-se registrar, ainda, que a prorrogação do concurso público em questão se trata de medida razoável e, concretamente, capaz de acelerar o processo de conformação legal e constitucional do quadro de pessoal do réu, pois o artigo 8º da Lei nº 13.146/2015 dispõe:

"É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico".

Conclui-se, assim, que, a nomeação das pessoas com deficiência no concurso público deve ser prioritária, sob pena de violação ao Princípio da Igualdade de Oportunidades e à vedação de qualquer forma de discriminação.

Logo, os princípios da inclusão, da igualdade, da não discriminação e da dignidade foram contrariados, pois o réu não cumpre o percentual previsto no artigo 93 da Lei nº 8.213/91 desde o ano de 2012.

Com isso, não há que se falar em violação aos princípios da competência legislativa concorrente, da moralidade, impessoalidade ou da isonomia entre os concorrentes.

A propósito, esta Corte já decidiu em casos semelhantes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. CONCURSO PÚBLICO. ORDEM DE CONVOCAÇÃO. AJUSTE ENTRE A ENTIDADE E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PRIORIZAÇÃO DE CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS HABILITADOS DA LISTA PRIORITÁRIA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. No caso em tela, o debate acerca da imperatividade da ordem de convocação em concurso público, diante de ajuste entre a entidade responsável (sociedade de economia mista estadual) e o Ministério Público do Trabalho para a priorização de convocação de candidatos habilitados da lista de aprovados reservada às pessoas com deficiência, detém transcendência jurídica, nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT. Transcendência reconhecida. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. CONCURSO PÚBLICO. ORDEM DE CONVOCAÇÃO. AJUSTE ENTRE A ENTIDADE E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PRIORIZAÇÃO DE CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS HABILITADOS DA LISTA PRIORITÁRIA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT ATENDIDOS. Agravo de instrumento provido, ante possível violação direta do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. CONCURSO PÚBLICO. ORDEM DE CONVOCAÇÃO. AJUSTE ENTRE A ENTIDADE E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PRIORIZAÇÃO DE CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS HABILITADOS DA LISTA PRIORITÁRIA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. A reclamada (sociedade de economia mista estadual) realizou concurso público para provimento de cargos de Técnico Bancário, no ano de 2015, cujo edital previa reserva de 10% das vagas às pessoas com deficiência.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

Meses após essa convocação - em julho de 2016 -, o reclamado celebrou acordo com o Ministério Público do Trabalho (MPT), no sentido de que passaria a convocar, com prioridade, as pessoas com deficiência, invertendo a ordem de convocação. O motivo do referido acordo entre a reclamada e o MPT consistiu no fato de a reclamada não ter cumprido, até então, a obrigação legal de reserva de percentual mínimo de cargos às pessoas com deficiência e reabilitadas da Previdência Social, prevista no art. 93, *caput*, da Lei nº 8.213/1991. De modo a cumprir o acordo com o MPT, a reclamada convocou, em novembro de 2016, o primeiro colocado da lista de pessoas com deficiência. Todavia, em 11/1/2017, a reclamada dispensou o candidato que havia sido aprovado em primeiro lugar na lista de ampla concorrência. A partir desse evento, a reclamante, que foi aprovada em segundo lugar na lista de ampla concorrência, entendeu ter adquirido direito subjetivo à convocação. Pouco mais de um mês após tal evento - em 13/2/2017 -, a reclamada dispensou, também, o candidato que havia sido aprovado em primeiro lugar na lista de pessoas com deficiência. Em 4/8/2017, a reclamada convocou o segundo colocado da lista de pessoas com deficiência, por entender que deveria cumprir o disposto no art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991. A reclamada alega que o Regional violou o art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 ao adotar o entendimento de que o fato de a dispensa do candidato aprovado em primeiro lugar na ampla concorrência ter sido anterior à dispensa daquele da lista de pessoas com deficiência gerou, para a reclamante, direito subjetivo à convocação. Sustenta que a determinação que lhe foi imposta (convocação da reclamante aos seus quadros) é ilegal, por entender que, ao nomear o segundo colocado da lista de pessoas com deficiência, estava cumprindo o dever fundado no art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 e em acordo celebrado com o Ministério Público do Trabalho (MPT). Afinal, a reclamada havia celebrado acordo com o MPT no sentido de que passaria a convocar, com prioridade, as pessoas com deficiência, invertendo a ordem de convocação. Dessa forma, a reclamada passaria a convocar, primeiramente, candidato da lista de pessoas com deficiência, e, depois, nove candidatos da ampla concorrência. O regime jurídico de direito privado da entidade (sociedade de economia mista) e o regime de concorrência em que se insere atraem a imprescindibilidade de ponderação entre os valores constitucionais que prestigiam a isonomia, o mérito, a transparência pública (quanto à ordem de convocação do concurso público) e os preceitos que programam e impulsionam políticas de promoção das pessoas com deficiência a patamares que lhes permitam desfrutar de vida social em igualdade real de condições com as demais pessoas, superando-se assim todas as barreiras que o meio físico ou social acaso imponham contra a plenitude desse programa emancipatório de inserção social. As empresas do setor privado, estatais ou não, igualmente, submetem-se à imperatividade do art. 93, *caput*, da Lei nº 8.213/1991. Portanto, não é adequada a afirmação de que empresas estatais tenham responsabilidade atenuada quanto a tal dever, já que a Constituição Federal insculpe como princípio da ordem econômica o princípio da livre concorrência (art. 170, IV, Constituição Federal). O acordo celebrado entre a



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

reclamada e o MPT, embora não seja comum, é adequado às sensíveis peculiaridades do caso concreto. Como a reclamada é sociedade de economia mista, é constitucionalmente obrigada a preceder suas contratações de pessoal permanente de concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II, Constituição Federal). Desse modo, o ato de restringir a reclamada à observância de determinadas regras de edital de concurso público, estabelecidas antes de acordo celebrado entre ela e o MPT, poderia constituir verdadeiro estímulo à contratação precária ou, até mesmo, irregular de pessoas com deficiência. Nesse contexto, a investidura de pessoas com deficiência deve ser prioritária, sob pena de neutralizar-se o mencionado escopo da igualdade de oportunidades. Ademais, o fato de não se observar a ordem de classificação, em um primeiro momento, não gera direito subjetivo para os próximos candidatos da lista geral. Afinal, juridicamente, não se comunica a relação jurídica antes havida entre a reclamada e o primeiro convocado com a esfera de direitos atribuíveis a outros candidatos da lista geral. Sendo assim, a preterição de um direito subjetivo, que assistia em rigor (e desde o início) aos candidatos aprovados na lista de pessoas com deficiência, não autorizaria a reclamada a valer-se de irregularidade anterior para perseverar no campo da ilicitude. Portanto, especificamente neste caso concreto, deve prevalecer o propósito pactuado entre a reclamada e o MPT, no sentido de inverter a ordem de convocação, mediante nomeação, primeiramente, de candidato da lista de pessoas com deficiência, e, depois, nove candidatos da ampla concorrência, pois de outro modo não se realizará a 'plena e efetiva participação e inclusão na sociedade' das pessoas com deficiência, nos termos do art. 3,c da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (internalizada pela ordem jurídica nacional em nível de emenda constitucional). Trata-se de medida de adaptação razoável e, concretamente, capaz de acelerar o processo de conformação convencional, constitucional e legal do quadro de pessoal da reclamada, sem sacrifício extremo dos bens jurídicos confrontados na técnica de ponderação e em estrita sintonia com a obrigação de 'assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes [...] ao trabalho', como vem de estar prescrito no art. 8º da Lei n. 13,146/2015. Os efeitos da reforma do acórdão regional (desobrigação de convocação da reclamante) devem ser condicionados à verificação do estado atual da relação jurídica havida entre as partes, em cooperação entre elas e o juízo primário, após o trânsito em julgado. Nessa verificação, deverá ser analisado se a reclamante adquiriu direito à convocação por fato posterior (andamento da lista de aprovados no concurso público). Em caso positivo, à luz da teoria trabalhista das nulidades, o vínculo de emprego deverá ser convalidado e seguir fluxo normal, já que os efeitos passados dessa relação jurídica não podem ser desfeitos. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1816-20.2017.5.17.0132, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 25/11/2022);



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO IMEDIATA. VAGAS DESTINADAS A CANDIDATO COM DEFICIÊNCIA FÍSICA. Nega-se provimento a agravo de instrumento quando suas razões, mediante as quais se pretende demonstrar que o recurso de revista atende aos pressupostos de admissibilidade inscritos no art. 896 da CLT, não conseguem infirmar os fundamentos do despacho agravado. Agravo de Instrumento a que se nega provimento" (AIRR-1225-65.2016.5.17.0141, 8ª Turma, Relator Ministro Joao Batista Brito Pereira, DEJT 30/11/2020);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. DESERÇÃO DO RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM PECÚNIA. Constata-se que não houve condenação em pecúnia, por conseguinte, não há falar em deserção do recurso de revista, ante o que prevê a Súmula nº 161 do TST. Afastado o óbice processual, prossegue-se na análise dos demais pressupostos recursais, nos termos da OJ nº 282 da SDI-1/TST. 2. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO IMEDIATA. VAGAS DESTINADAS A CANDIDATO COM DEFICIÊNCIA FÍSICA. EMPRESA AUTUADA POR NÃO PREENCHER COTA DE EMPREGADOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. O quadro fático descrito pelo Regional revelou que a reclamante se submeteu a concurso público realizado pelo banco reclamado (Banestes), Edital nº 01/2015, publicado em 5/8/5/2015, para o preenchimento de cadastro de reserva para candidato portador de deficiência física (PCD), cargo de Técnico Bancário, estando classificada na 40ª colocação entre os 62 aprovados PCD, e enquanto em 18/12/2015, o reclamado contava com 71 trabalhadores PCD, quando deveria empregar, pelo menos 131 para que fosse atingido o mínimo legal previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, ou seja, restavam 60 vagas a serem preenchidas, e que, desde a homologação do concurso até setembro de 2016, das 97 vagas de trabalho preenchidas, apenas 13 (treze) o foram por pessoas com deficiência. Ora, a partir do quadro fático então delineado, no sentido de que havia disponibilidade de vagas suficiente para atender a ordem de classificação da reclamante, o Regional, ao impor ao empregador o dever de preenchê-las de imediato, por certo que não violou os artigos 37, *caput*, II e VIII, da CF e 125, I, do CPC/73. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-1216-06.2016.5.17.0141, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 26/04/2019);

Prosseguindo, os **danos morais coletivos** se caracterizam pela violação de direitos de certa coletividade ou ofensa aos valores que lhes são inerentes.

Nas lições de Xisto Tiago de Medeiros Neto (*in* Dano Moral Coletivo, São Paulo: LTr, 2014, p. 172), pode ser conceituado:

"dano moral coletivo corresponde à lesão a interesse ou direitos de natureza transindividual, titularizados pela coletividade, considerada em seu



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

todo ou em qualquer de suas expressões (grupos, classes ou categorias de pessoas), em decorrência da violação inescusável do ordenamento jurídico".

Constitui, assim, instituto jurídico que objetiva a tutela de direitos e interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), os quais, quando violados, também reclamam responsabilidade civil.

Surgiu da evolução do próprio conceito de dano moral e a partir do reconhecimento de que uma determinada comunidade é titular de valores que lhe são próprios, não se confundem com a tutela subjetiva individual dos indivíduos que a compõem, como decorrência natural da transformação pela qual passa o Direito e são de natureza indivisível. Veja-se, a propósito, a precisa lição de Carlos Alberto Bittar Filho:

"Assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. Mas é essencial que se assevere que a citada amplificação desatrela os valores coletivos das pessoas integrantes da comunidade quando individualmente consideradas. Os valores coletivos, pois, dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes. Trata-se, destarte, de valores do corpo, valores esses que não se confundem com os de cada pessoa, de cada célula, de cada elemento da coletividade." (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 12 Dez. 2015).

No caso, **exsurge como interesse coletivo a ser tutelado o de coibir o réu de permanecer com o comportamento omissivo ao escusar-se de cumprir a legislação que lhe impõe obrigação que ultrapassou os limites da pretensão meramente individual.**

Flávio Tartuce, em sua obra *Responsabilidade Civil* (Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 346), ensina sobre o caráter social do dano moral:

"Voltando à essência da categorização do instituto, como tentativa de dimensionamento prático, Junqueira de Azevedo discorre sobre os *comportamentos exemplares negativos*. São suas palavras: 'por outro lado, mesmo raciocínio deve ser feito quanto aos atos que levam à conclusão de que não devem ser repetidos, atos negativamente exemplares – no sentido de que sobre eles cabe dizer: 'Imagine se todas as vezes fosse assim!'. Também esses atos causam um rebaixamento do nível coletivo de vida – mais



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

especificamente na qualidade de vida'. Trata-se de *condutas socialmente reprováveis*, que não podem ser admitidas pelo Direito Privado".

A condenação à indenização por danos morais coletivos deve ter em vista a lesão perpetrada, não apenas aos direitos sociais do trabalhador, mas também ao interesse público, quando a parte deixa de cumprir com obrigações trabalhistas, mormente aquela relacionada com a observância das normas que tutelam o direito ao trabalho das pessoas com deficiência.

Some-se a isso a finalidade precípua de revelar à própria sociedade que a lei é feita para todos e por todos e deve ser cumprida, o que pode servir de estímulo para moldar o comportamento de qualquer um frente ao sistema jurídico.

É necessário que se compreenda que a tutela do direito das pessoas com deficiência engloba a sociedade como um todo. Uma vez que se negligencia a possibilidade de inclusão destas pessoas no mercado de trabalho, a falta de emprego destes indivíduos acarreta prejuízos que atingem todo o seu núcleo familiar, bem como gera consequências que reverberam de modo a afetar uma quantidade incontável de pessoas.

Luciano Martinez, em seu artigo denominado "O Dano Moral Social no Âmbito Trabalhista" (Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. Nov 1992 jan./jun. 1997; v.5, n.1 (jan./jun. 2009). Porto Velho: Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, 1992), apresenta a seguinte reflexão:

"Os valores sociais, de outro lado, concernem à herança patrimonial social, à esfera ética de toda a comunidade, às suas expectativas e às suas crenças, dizendo respeito, inclusive, à confiança que as coletividades depositam nas suas instituições. O dano moral social é, portanto, a espécie de dano moral difuso que atinge a herança patrimonial social de titulares indeterminados, **unidos entre si pelo simples fato de pertencerem à mesma sociedade**".

Não há dúvida, por fim, quanto à possibilidade de tutela judicial dos interesses coletivos, na precisa lição de Barbosa Moreira:

"Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a 'quota' de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todas; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade. Por exemplo: teme-se que a realização de obra pública venha a causar danos graves à flora e à fauna da região, ou acarrete a destruição de monumento histórico ou artístico. A possibilidade de tutela do 'interesse coletivo' na preservação dos bens em perigo, caso exista, necessariamente se fará sentir de modo uniforme com relação à totalidade dos interessados. Com efeito, não se concebe que o resultado seja favorável a alguns e desfavorável a outros. Ou se preserva o bem, e todos os interessados são vitoriosos; ou não se preserva, e todos saem vencidos." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos*. In *Temas de Direito Processual* (Terceira Série). São Paulo: Saraiva, 1984. p. 195-196).

Tendo em vista que a conduta da parte ré afeta direito social garantido pela Constituição Federal (artigo 7º, XXXI), **a coletividade encontra-se representada por toda a sociedade, em especial pela parcela composta de pessoas com deficiência, aquelas às quais, como já anteriormente explanado, a legislação - e sua interpretação e aplicação na prática - tem apresentado nova perspectiva, na intenção de se aprofundar os princípios da inclusão, da igualdade, da não discriminação e da dignidade inerente.**

Tal constatação já demonstra o reiterado descumprimento de direitos sociais, assegurados constitucionalmente, a ensejar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

É certo que essa prática não pode ser opção, tampouco merece ser tolerada pelo Poder Judiciário, sobretudo no Estado Democrático de Direito, no qual a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho representam fundamentos da República (art. 1º, III e IV).

A caracterização dos danos morais coletivos dispensa a prova do efetivo prejuízo financeiro ou do dano psíquico dele decorrente, pois a lesão decorre da própria conduta ilícita, configurada pelo reiterado desrespeito à legislação trabalhista e às normas de saúde, segurança e higiene do trabalhador.

Nesse sentido são os ensinamentos de Leonardo Roscoe Bessa (*in* Revista de Direito do Consumidor: "Dano Moral Coletivo" p. 103-104), também registrados por Xisto Tiago de Medeiros Neto (*in* Dano Moral Coletivo, São Paulo: LTr, 2014, p. 171):



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

"o dano extrapatrimonial, na área de direitos metaindividuais, decorre da lesão em si a tais interesses, independentemente de afetação paralela de patrimônio ou de higidez psicofísica. (...) Em outros termos, há que se perquirir, analisando a conduta lesiva em concreto, se o interesse que se buscou proteger foi atingido. (...)

(...) A dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do dano moral coletivo (...). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face dos mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado dano moral coletivo é absolutamente independente desse pressupostos. (...)."

Caracterizada a lesão a direitos e interesses transindividuais, **relativa a direito social constitucionalmente assegurado, em face da necessária observância do artigo 7º, XXXI, da Constituição Federal**, tem-se por configurada a ofensa a patrimônio jurídico da coletividade, que necessita ser recomposto.

Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de ser devida a indenização por danos morais coletivos nas situações em que a empresa descumpra as cotas previstas no artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"RECURSOS INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. [...] AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPT. CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ART. 93 DA LEI 8.213/91. DESCUMPRIMENTO. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. Constatado pela Corte de origem que " a ré descumpriu a norma jurídica, falhando na tomada de atitudes concretas com vistas ao seu enquadramento nos ditames da legislação aplicável à contratação de trabalhadores portadores de deficiência, especialmente no que diz respeito ao respectivo enquadramento nas cotas legalmente estabelecidas ", restou violado o art. 93 da Lei 8.213/91, que prevê a obrigação das empresas com cem ou mais empregados em preencher parte de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência. 2. A desobediência do empregador em contratar pessoas portadoras de deficiência ofende toda a população, por caracterizar prática discriminatória, vedada pela Constituição Federal, em seu art. 7º, XXXI, que prevê a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. Precedentes. 3. Considerando a infração da empresa ao ordenamento jurídico, diferentemente do decidido pelo Tribunal Regional, resta caracterizado o dano moral coletivo. 4. Quanto ao valor da indenização por danos morais coletivos, considerando as particularidades do caso concreto e os parâmetros fixados na doutrina e na jurisprudência para a sua



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

fixação, em especial o bem jurídico danificado, a extensão da repercussão do agravo no patrimônio jurídico dos trabalhadores e da coletividade, a intensidade do ânimo em ofender determinado pela culpa do ofensor e a condição econômica do responsável pela lesão, razoável fixar a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a serem revertidos ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador). Recurso de revista conhecido e provido, no tema" (ARR-596-11.2013.5.09.0015, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 24/05/2019);

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI N.º 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS E REABILITADOS. NÃO PREENCHIMENTO INTEGRAL DA COTA. DANO MORAL COLETIVO. Hipótese em que se discute a caracterização do dano moral coletivo pelo descumprimento do disposto no art. 93, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.213/91, que trata do preenchimento de vagas por pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, ou beneficiários reabilitados pela Previdência Social. Ante a possível violação do art. 5º, V e X, da CF, deve ser provido o agravo de instrumento. Agravo de instrumento a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA. LEI N.º 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS E REABILITADOS. NÃO PREENCHIMENTO INTEGRAL DA COTA. DANO MORAL COLETIVO. 1. Hipótese em que se discute a caracterização do dano moral coletivo pelo descumprimento do disposto no art. 93, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.213/91, que trata do preenchimento de vagas por pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, ou beneficiários reabilitados pela Previdência Social. O Tribunal de origem indeferiu a indenização por dano moral coletivo ao argumento de que a empresa mantinha em seus quadros empregados enquadrados na previsão legal, embora em quantidade inferior; bem como comprovou o preenchimento da cota a que estava obrigada no decorrer da instrução. Necessário ressaltar a premissa constante do acórdão recorrido no sentido de que "não se sustenta a alegação da empresa de que não preencheu a cota por inexistência de candidato, até porque, no decorrer da instrução, nenhuma prova convincente apresentou de que tivesse adotado tais providências". 2. O art. 7º, XXXI, da Constituição Federal estabelece a "proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência". Ademais, o Brasil ratificou a Convenção n.º 159 da OIT (Decreto Legislativo n. 129/91), que estipulou, em seu art. 1º, item 2, que "todo país membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade". Dando efetividade a tais preceitos, o art. 93 da Lei nº 8.213/91 agregou restrição indireta à dispensa de empregados com necessidades especiais ou que estejam em reabilitação funcional e estipulou um sistema imperativo de cotas, entre 2% e 5% dos cargos, para empresas com 100 ou mais empregados. Ainda foi determinado que o empregado portador de deficiência ou beneficiário



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

reabilitado somente poderia ser dispensado mediante a correlata contratação de outro trabalhador em situação semelhante (art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91). 3. No caso concreto, ficou reconhecida a conduta antijurídica da empresa, que não mantinha em seu quadro a cota prevista no art. 93, *caput*, da Lei 8.213/1991. Tal conduta violou interesses coletivos decorrentes das citadas normas trabalhistas. A lesão à ordem jurídica, assim, transcendeu a esfera subjetiva dos empregados prejudicados, de modo a atingir objetivamente o patrimônio jurídico da coletividade e gerar repercussão social. Dessa forma, está caracterizado o dano coletivo pelo descumprimento da função social da empresa no que diz respeito à (re)inserção no mercado de trabalho de pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, ou beneficiários reabilitados; bem como o seu dever de indenizar nos termos dos arts. 5º, V e X, da CF e 186 e 927 do CCB. 4. Saliente-se, por oportuno, que a contratação de empregados portadores de deficiência durante a instrução processual não obsta o deferimento do dano moral coletivo, em virtude da comprovada conduta discriminatória da ré até o ajuizamento da ação. 5. No que se refere ao quantum indenizatório pelo dano moral coletivo, considerando as circunstâncias do caso com suas peculiaridades, o bem jurídico ofendido e a capacidade financeira da reclamada, arbitra-se o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o qual se mostra dentro dos padrões da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-104-05.2015.5.05.0421, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 11/06/2021);

"RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. [...] 4. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E/OU REABILITADAS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISPENSA IMOTIVADA DE EMPREGADOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SEM PRÉVIA CONTRATAÇÃO DE OUTRO TRABALHADOR EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. Para a configuração do dano moral coletivo, para sua configuração, exige a constatação de lesão a uma coletividade, um dano social que ultrapasse a esfera de interesse meramente particular, individual do ser humano, por mais que a conduta ofensora atinja, igualmente, a esfera privada do indivíduo. Na hipótese dos autos, depreende-se, do acórdão regional, que a Requerida não mantém em seu quadro o percentual mínimo previsto no *caput* do artigo 93 da Lei 8.213/1991, bem como procedia à dispensa de empregados com deficiência ou reabilitados sem a contratação de outros na mesma condição. Fixadas tais premissas fáticas, verifica-se que a conduta da Requerida contraria a ordem jurídica nacional, consubstanciada nos fundamentos (art. 1º, *caput*, III) e também objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, *caput*, IV). Com efeito, a atitude da Requerida de inobservância do sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência, em suas duas dimensões (preenchimento da cota mínima legal e vedação de dispensa de trabalhador com deficiência e/ou reabilitado sem a



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

contratação de substituto em condição semelhante), configura verdadeira burla e esvaziamento do conteúdo normativo de proteção ao trabalhador com deficiência e/ou reabilitado, e causa prejuízos que extrapolam o campo meramente atomizado e individual de afronta e de perda, deflagrando, em face de sua sequência, repetição, multiplicação e expansionismo, um impacto comunitário próprio e destacado, circunstância que impõe o reconhecimento do dano moral coletivo. Dessa maneira, verifica-se cabível a indenização por dano moral coletivo, a ser revertida ao FAT, como medida punitiva e pedagógica em face da ilegalidade perpetrada. Recurso de revista conhecido e provido neste tema" (RR-362-69.2014.5.12.0028, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 05/03/2021);

"ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. [...] II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. VIOLAÇÃO DAS NORMAS PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E REABILITADOS. CONTRATAÇÃO INSUFICIENTE. O Tribunal Regional, com fulcro no conjunto fático-probatório, concluiu que houve contratação de empregados deficientes e reabilitados, embora em número insuficiente, demonstrando o ânimo de cumprir a lei. Demonstrada possível violação do art. 1º, *caput*, e IV, da Lei 7.347/85, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. VIOLAÇÃO DAS NORMAS PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E REABILITADOS. CONTRATAÇÃO INSUFICIENTE. 1. A controvérsia em discussão no recurso de revista centra-se na possibilidade de condenação da empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos que decorrem da comprovação, nos autos da presente ação civil pública, de descumprimento das normas para contratação de pessoas com deficiência e reabilitados. 2. O Tribunal Regional, reformando a sentença, julgou improcedente o pedido de dano moral coletivo sob o fundamento de que houve contratação de empregados deficientes e reabilitados, embora em número insuficiente. 3. Com efeito, releva para a configuração do dano moral coletivo a materialização de ofensa à ordem jurídica, ou seja, a todo o plexo de normas jurídicas edificadas com a finalidade de tutela dos direitos mínimos assegurados aos trabalhadores a partir da matriz constitucional de 1988 e que se protraí por todo o ordenamento jurídico. 4. No caso sub judice, ficou incontroversa a conduta antijurídica da empresa que violou interesses coletivos decorrentes de normas de ordem pública, por ela deliberadamente infringidas no momento em que não promoveu a contratação de pessoas com deficiência ou reabilitados nos moldes do art. 93 da Lei 8.213/91, nem demonstrou que suas tentativas para tanto tenham sido infrutíferas. 5. Nessas circunstâncias, configura-se o dano *in re ipsa*, o qual é ínsito à própria conduta ilícita ou antijurídica do empregador que se revela lesiva aos direitos e interesses extrapatrimoniais de uma coletividade de trabalhadores.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 1º, *caput*, e IV, da Lei 7.347/85 e provido" (RRAg-982-06.2015.5.02.0067, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 09/10/2020);

"[...] II - RECURSO DE REVISTA DO *PARQUET* . [...] AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPT. COTA DESTINADA A DEFICIENTES E READAPTADOS PELO INSS. ART. 93 DA LEI 8.213/91. DESCUMPRIMENTO. DANO MORAL COLETIVO. O Tribunal Regional, apesar de ter reconhecido o descumprimento da cota de contratação de empregados deficientes e reabilitados pelo INSS, indeferiu a aplicação da indenização por dano moral coletivo requerida pela MPT, uma vez que não houve atitude omissiva deliberada da reclamada no descumprimento da norma, o que teria sido confirmado por documentação acostada aos autos, inclusive com o anúncio de oferta de vagas. Na seara coletiva, entretanto, o dano moral se verifica no abalo do patrimônio moral de uma coletividade, com a violação de direitos e interesses difusos ou coletivos da comunidade. E sua apuração deve ser pela mera análise dos fatos envolvidos no dano, sem perquirir qualquer tipo de conduta culposa, o que se justifica por se tratar de tutela de valores fundamentais à sociedade. Devido a essa defesa de valores caros e fundamentais à sociedade, como a proteção ao meio ambiente de trabalho, ao direito ao trabalho como meio de dignidade e de afirmação social do indivíduo, como na hipótese de não cumprimento e cotas de inserção no mercado de trabalho, os interesses envolvidos são elevados a um nível especial de proteção. Para a apuração do dano moral coletivo, basta verificar a prática de ato ilícito pelo empregador provocando dano a bem jurídico metaindividual e de alta relevância para a sociedade (dano *in re ipsa*), pois sujeitos da comunidade de deficientes e reabilitados pelo INSS deixaram de ser inseridos ou reinseridos no mercado de trabalho. Assim, não restam dúvidas que a coletividade dos trabalhadores deficientes e reabilitados foram prejudicados pelo não cumprimento pela empresa de norma imperativa, fundada na dignidade da pessoa humana, na valorização do trabalho humano sem discriminações odiosas e na função social da empresa, o que justifica o acolhimento da pretensão do Parquet. Considerando o cumprimento da obrigação legal de forma parcial, acolhe-se parcialmente o pedido, para acrescer à condenação a indenização por dano moral coletivo, arbitrada no valor R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertido ao FAT. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido" (ARR-619-44.2013.5.03.0137, 5ª Turma, Relator Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 07/10/2016);

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA DEMANDADA . RECURSO DE REVISTA. ANTERIOR À LEI N.º 13.015/2014, À IN 40/TST E À LEI N.º 13.467/2017. [...] II-RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ANTERIOR À LEI N.º 13.015/2014, À IN 40/TST E À LEI N.º 13.467/2017. DANO MORAL COLETIVO. COTA LEGAL. ARTIGO 93 DA LEI N.º 8.213/1991. CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA HABILITADAS OU DE BENEFICIÁRIOS REABILITADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL 1. Cinge-se a controvérsia entre as



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

partes em definir se o descumprimento da norma prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/1991, que impõe à empresa cota para contratação de pessoas com deficiência habilitadas ou de beneficiários reabilitados da Previdência Social, resulta em dano moral coletivo. 2. A ofensa a direitos transindividuais, que enseja a indenização por danos morais coletivos é a lesão à ordem jurídica, patrimônio jurídico de toda a coletividade. Assim, não cabe perquirir acerca da lesão subjetiva a cada um dos componentes da coletividade ou mesmo da verificação de um sentimento social de indignação, despreço ou repulsa, mas da gravidade da violação infligida à ordem jurídica, mormente às normas que têm por finalidade a tutela dos direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, em atenção aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do equilíbrio entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. 3. Na espécie, o Tribunal Regional de origem, com fulcro nas provas produzidas, concluiu que a conduta da demandada de descumprir a norma que estabelece a cota para contratação de pessoas com deficiência habilitadas ou de beneficiários reabilitados, nos termos do art. 93 da Lei nº 8.213/1991, não configurou dano moral coletivo, porquanto a repercussão da lesão não atingiu a coletividade, mas somente as pessoas que, em tese, poderiam ser contratadas pela empresa. Assentou, no ponto, que a ofensa perpetrada pela demandada não atingiu valores morais inerentes à sociedade como um todo. 4. A Constituição Federal de 1988, após elencar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, revela seu autêntico vetor axiológico antidiscriminatório ao estabelecer que um dos objetivos da República é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (arts. 1º, III, e 3º, IV, da CF). À luz dessa diretriz, o constituinte demonstrou preocupação com as circunstâncias que envolvem a contratação e o labor de pessoas com deficiência, ao estatuir, no art. 7º, XXXI, da Constituição Federal, a "proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência". 5. Sob essa perspectiva e com vistas a promover a inserção de pessoas com deficiências habilitadas ou de beneficiários reabilitados da Previdência Social no concorrido mercado de trabalho, o legislador infraconstitucional criou um sistema de reserva de cargos, nos seguintes termos: "Lei nº 8.213/1991- Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I- até 200 empregados ...2%; II- de 201 a 500...3%; III- de 501 a 1.000... 4%; IV - de 1.001 em diante...5%. 6. Além da contratação de deficientes ou reabilitados em percentual incidente sobre o total de empregados, criou-se, no § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/1991, uma espécie de garantia de emprego indireta, ao condicionar a dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado à prévia contratação de trabalhador substituto em condição semelhante. 7. Cuida-se de normas que visam, para além da promoção da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho da pessoa com deficiência, à concretização da dimensão material do princípio da



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

igualdade, na medida em que essa atuação positiva do Estado estabelece tratamento jurídico diferenciado àqueles indivíduos, com o escopo de superar as desigualdades de fato inerentes à deficiência e à consequente dificuldade de (re)inserção no mercado de trabalho. 8. A inobservância do dispositivo que estatui a cota para contratação de pessoas com deficiência ou reabilitados, portanto, constitui verdadeira fraude aos direitos constitucionais do trabalho e causa prejuízos à coletividade, porquanto traz sensação de desprezo aos valores sociais do trabalho. Trata-se, pois, de ofensa a direitos trabalhistas metaindividuais, hábil a ensejar a configuração de dano moral coletivo em virtude de intolerável infração às normas que integram o ordenamento jurídico. 9. No tocante ao arbitramento do valor devido a título de indenização por dano moral coletivo, convém registrar as seguintes premissas extraídas do acórdão regional: a) " somente após a busca do MPT, por tutela judicial (ação ajuizada em 22/06/2012), é que a reclamada intensificou a busca de meios para adequar-se ao cumprimento da cota legal. Até então, adotava uma conduta passiva, sem ações efetivas para que referidas vagas fossem efetivamente preenchidas por trabalhadores em condições especiais. O mesmo se observa na declaração de fl. 204, que noticia a contratação de trabalhador portador de deficiência física apenas em agosto/2012." ; b) "não comprovado tenha a reclamada efetivamente realizado 'inúmeros e descontínuos esforços', como pretende fazer crer, na intenção de selecionar candidatos aptos a preencherem as vagas especiais, tanto assim que demonstrado, agora, pelos contratos de trabalho (fichas cadastrais - fls. 324/349), o cumprimento da obrigação, ainda que a destempo." c) "o conjunto probatório demonstrou que à época do ajuizamento da ação não se havia cumprido a exigência legal de percentual mínimo, nem havia Termo de Ajustamento de Conduta em curso capaz de elidir a ilicitude do não atendimento da cota legal, [...]". 10. Além disso, o acórdão recorrido consigna que a empresa dispunha de 400 empregados e não havia nenhum empregado deficiente ou beneficiário reabilitado da Previdência Social, de forma a atender a cota de 3% prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/1991. Registra ainda que o capital social da demandada, empresa de grande porte, supera os 80 milhões de reais. 11. Tendo em vista os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que norteiam a fixação do valor a ser arbitrado, e considerando a gravidade do evento danoso consistente no descumprimento total da cota legal estabelecida no art. 93 da Lei nº 8.213/1991, o prejuízo substancial sofrido pela coletividade e a condição econômica da empresa, arbitra-se em R\$ 100.000,00 o valor de indenização por dano moral coletivo. 12. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento" (ARR-1287-10.2012.5.09.0678, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 27/04/2018);

"DECISÃO REGIONAL PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DE VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

REABILITADAS. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991. HIPÓTESE EM QUE O QUADRO FÁTICO DEMONSTRA QUE A RECLAMADA NÃO IMPRIMIU TODOS OS ESFORÇOS PARA REALIZAR O PREENCHIMENTO DAS VAGAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO NO PROCESSO SELETIVO MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS GENÉRICOS E SEM JUSTIFICATIVA PARA REPROVAÇÃO ('INSTABILIDADE PROFISSIONAL'), SEM QUE HOUVESSE PROVA DE QUE CRITÉRIOS FOSSEM TAMBÉM APLICADOS AOS DEMAIS CANDIDATOS, SEM IMPEDIMENTOS, E MEDIANTE A EXIGÊNCIA DE CONHECIMENTOS DE INGLÊS E INFORMÁTICA PARA A FUNÇÃO DE AUXILIAR DE LIMPEZA, A CARACTERIZAR A 'DISCRIMINAÇÃO POR SOBREQUALIFICAÇÃO'. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL CONSTATADA. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível violação do artigo 93 da Lei nº 8.213/91. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DE VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991. HIPÓTESE EM QUE O QUADRO FÁTICO DEMONSTRA QUE A RECLAMADA NÃO IMPRIMIU TODOS OS ESFORÇOS PARA REALIZAR O PREENCHIMENTO DAS VAGAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO NO PROCESSO SELETIVO MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS GENÉRICOS E SEM JUSTIFICATIVA PARA REPROVAÇÃO ('INSTABILIDADE PROFISSIONAL'), E MEDIANTE A EXIGÊNCIA DE CONHECIMENTOS DE INGLÊS E INFORMÁTICA PARA A FUNÇÃO DE AUXILIAR DE LIMPEZA E ATENDENTE DE PORTARIA, SEM QUE HOUVESSE PROVA DE QUE TAIS CRITÉRIOS FOSSEM TAMBÉM APLICADOS AOS DEMAIS CANDIDATOS, SEM IMPEDIMENTOS, A CARACTERIZAR A 'DISCRIMINAÇÃO POR SOBREQUALIFICAÇÃO'. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL CONSTATADA. Discute-se, no presente caso, a necessidade de efetivação do disposto no artigo 93 da Lei nº 8.213/91 e as eventuais exceções ao seu cumprimento. A exigência prevista no referido dispositivo legal traduz obrigação ao empregador quanto ao cumprimento das cotas mínimas reservadas a empregados reabilitados ou com deficiência. Referido dispositivo consagra verdadeira ação afirmativa em benefício de pessoas que são excluídas do mercado de trabalho, muitas vezes sem condições de provar o seu potencial, a sua adaptabilidade e a possibilidade de convivência com a rotina da empresa. Embora esta Corte Superior já tenha se manifestado no sentido de não ser cabível a condenação da empresa pelo não preenchimento do percentual previsto em lei, quando demonstrado que empreendeu todos os esforços para a ocupação das vagas, mas deixou de cumprir por motivos alheios à sua vontade, tem-se que as alegações quanto às diversas dificuldades encontradas pelo empregador no atendimento do comando previsto em lei devem ser observadas com restrição, sob pena de esvaziarem o conteúdo do preceito normativo. A proteção das pessoas com deficiência na realidade hodierna segue padrões



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

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 sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 2007; a Convenção nº 159 da OIT, de 1983; a Declaração Sociolaboral do Mercosul; a Constituição Federal de 1988; a CLT; e as Leis nºs 8.213, de 1991 e 13.146, de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Tais normas devem ser interpretadas de forma sistêmica e fundamentam a nova perspectiva acerca da tutela especial das pessoas com deficiência. Desde o advento da denominada 'Convenção de Nova York' - a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, vigente no Brasil desde 25 de agosto de 2009, após ratificação, pelo Congresso Nacional, com equivalência a emenda constitucional, em virtude de haver sido observado o procedimento previsto no § 3º do artigo 5º da Constituição (Decreto nº 6.949), inaugurou-se um novo cenário normativo voltado à inclusão das pessoas com deficiência, de modo particular no que toca ao direito à igualdade de oportunidades por meio do trabalho. Tais normas, complementadas pela Lei nº 13.146/2015 - a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) -, formam o que a doutrina denomina de 'Bloco de Constitucionalidade' (URIARTE, Oscar Ermida - Aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. Revista TST, Brasília, v. 77, n.º 2, (abr./jun. 2011), p. 137), passam a reger de forma integral o tema e afastam qualquer possibilidade de interpretação que conflite com os princípios e as regras nelas inseridos. Entre muitos dos novos paradigmas fixados para o sistema normativo encontra-se o referido Princípio da Igualdade de Oportunidades e a vedação de qualquer forma de discriminação, ambos mencionados no artigo 4º da LBI, de modo particular a discriminação em razão da deficiência, tipificada no § 1º do mencionado artigo, incluída a recusa à promoção das medidas de adaptação razoável como modalidade de discriminação, ressalvado apenas o ônus excessivo. Nele, reconhece-se o direito de ter acesso ao direito de trabalhar mediante a implementação de todos os meios e recursos procedimentais, normativos, materiais e tecnológicos que se façam necessários para que esteja em patamar de igualdade com as demais pessoas que não possuem qualquer forma de impedimentos, tal como definido no artigo 2º, da mencionada LBI. Nesse contexto, inclui-se a implementação das medidas de acessibilidade, do uso de tecnologias assistivas ou ajudas técnicas, a remoção de barreiras e a implementação das adaptações razoáveis aptas a viabilizar o exercício do trabalho e propiciar a convivência entre os diferentes, para que, com isso, todos vejam a importância da igualdade plena, e não apenas como argumento de retórica. Não cabe limitar, por qualquer meio, o direito à inclusão e tratar igualmente situações que, individualmente, são desiguais, como se esse universo de pessoas compusesse uma massa uniforme de corpos e mentes incapazes de realizar as atividades cotidianas, nelas incluídas o trabalho. A limitação prévia e objetiva é, pois,



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

inconstitucional, como decidido pelo STF (ADI 5760, Pleno, Min. Alexandre de Moraes). A obrigação não é afastada pelo argumento encampado pela decisão regional no sentido de que a reclamada tem emvidado esforços no sentido de cumprir a legislação, não o fazendo apenas por impossibilidade de encontrar mão de obra qualificada. O tratamento normativo atribuído à temática, a partir da legislação mencionada, a primeira delas com equivalência a Emenda Constitucional, impõe o dever de qualificação por parte do empregador, o que significa não mais adaptar a pessoa ao posto de trabalho, mas este àquela, até mesmo para não caracterizar a denominada 'discriminação em razão da deficiência' por meio da recusa em promover as adaptações razoáveis (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 13.146/2015). Nem mesmo por norma coletiva pode haver qualquer espécie de restrição ao direito, como decidido pelo STF ao apreciar o ARE nº 1121633 e fixar o Tema 1046 de Repercussão Geral. No presente caso, conclui-se da leitura da decisão regional que a reclamada não adotava postura de inclusão no momento de seleção dos candidatos para ocuparem as vagas ofertadas e, portanto, agia de forma discriminatória. Há registro fático de que a ré se mostrou, por diversas vezes, 'rígida' no processo seletivo das pessoas com deficiência, utilizava-se de critérios genéricos para reprovar candidatos ('instabilidade profissional'), sem que houvesse prova de que fossem também aplicados aos demais candidatos, sem deficiência alguma. Está também consignada no acórdão regional a exigência de conhecimentos de inglês e informática para preenchimento de vagas de pessoas com deficiência em funções como 'auxiliar de limpeza' e 'atendente de portaria', e não há prova de que tais atributos fossem exigidos a todos os candidatos, de forma indiscriminada. Ora, considerando-se a realidade de trabalho das pessoas que trabalham como auxiliares de limpeza ou como atendentes de portaria, não parece razoável a exigência de que os candidatos apresentem conhecimentos em inglês e informática. Não há, nos autos, justificativa para tal exigência. Obviamente que a solicitação de tais qualificações restringiu de forma significativa a quantidade de possíveis candidatos com deficiência. Trata-se de exigência que contraria o direito à inclusão e caracteriza 'discriminação por sobrequalificação'. Desse modo, ao mesmo tempo em que, de fato, está claro que a reclamada divulgou a disponibilidade de vagas a serem preenchidas por pessoas com deficiência, ela restringiu seu acesso ao exigir qualificação que não se encontra adequada às funções disponíveis, bem como ao dispensar candidatos com o uso de motivações genéricas. Conclui-se, assim, que, se há exigências desproporcionais ou não razoáveis para o preenchimento das vagas destinadas às pessoas com deficiência, não se pode dizer que a parte imprimiu todos os esforços para cumprir com o disposto no artigo 93 da Lei nº 8.213/91, o que torna inaplicável a exceção contida no entendimento jurisprudencial desta Corte, quando cabível, e colide com a tese fixada pelo STF (ADI 6476, Rel. Min. Roberto Barroso). Ainda, no que diz respeito ao dano moral coletivo, o desrespeito aos direitos trabalhistas não pode ser considerado opção pelo empregador, tampouco merece ser tolerado pelo Poder Judiciário, sobretudo em um Estado Democrático de Direito, em que a dignidade da pessoa humana e o valor



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

social do trabalho representam fundamentos da República (art. 1º, III e IV). No caso, a caracterização do dano moral coletivo dispensa a prova do efetivo prejuízo financeiro ou do dano psíquico dele decorrente, pois a lesão advém do próprio ilícito. Tendo em vista que a conduta da parte ré afeta direito social garantido pela Constituição Federal (artigo 7º, XXXI, da Constituição Federal), a coletividade encontra-se representada por toda a sociedade, em especial pela parcela composta de pessoas com deficiência, às quais, como já anteriormente explanado, a legislação - e sua interpretação e aplicação na prática - tem apresentado nova perspectiva, na intenção de se concretizar os princípios da inclusão, da igualdade, da não discriminação e da dignidade inerente. Tal constatação já demonstra o reiterado descumprimento de direitos sociais, assegurados constitucionalmente, a ensejar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-1001046-33.2017.5.02.0712, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 26/05/2023).

Na hipótese, a Corte Regional entendeu: "A responsabilidade por danos causados está diretamente ligada a ato culposos ou doloso. Todo aquele que de alguma forma causar dano a alguém deverá indenizar na proporção do dano causado, a teor do vaticinado nos artigos 186 e 927 do Código Civil". Ademais, dispôs: "ficou demonstrado que o Banco réu vem, por muitos anos, descumprindo o previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91, tendo sido, inclusive, autuado por conta da sua desídia"; e "o descumprimento já ocorria, ao menos, desde a homologação do Concurso de 2012". Portanto, concluiu: "a conduta do réu ao atingir determinada categoria de trabalhadores, *in casu* os PCD's, por certo atingiu toda a coletividade, dando ensejo à indenização pelo efetivo dano causado". Ressaltou, ainda, que: "a conduta antijurídica praticada pelo recorrido revelou-se na prática discriminatória, como dito no tópico anterior, levando ao não cumprimento da legislação pátria (em especial a Lei n.º 8.213/91 e a Constituição Federal) e o Decreto 6.949/09, o qual fez com que ingressasse no ordenamento pátrio, com *status* de norma constitucional, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (Convenção de Nova York) cujos efeitos lesivos à coletividade são inquestionáveis. Assim agindo, comete o réu ato ilícito passível de reparação".

Diante do exposto, a decisão regional deve ser mantida integralmente.

llesos, pois, os artigos apontados como violados.

Os arestos colacionados às fls. 1264 e 1268/1272 desservem à comprovação de dissenso pretoriano. Os de fls. 1269/1271, por serem oriundos de



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

Turmas desta Corte, o que desatende ao disposto no artigo 896, "a", da CLT. Os demais, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, por não refletirem as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido.

Nego provimento.

3. DANOS MORAIS COLETIVOS - VALOR DA INDENIZAÇÃO - ARBITRAMENTO - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O réu sustenta que o valor deferido a título de indenização por danos morais coletivos (quinhentos mil reais) afigura-se desproporcional, pois a condenação ensejará o enriquecimento sem causa e não foram observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Alega que poderá existir relevante impacto no orçamento da empresa. Aponta violação dos artigos 884 e 944 do Código Civil e colaciona arestos.

Pois bem.

Ante a inexistência de critérios precisos para a aferição do prejuízo moral decorrente da conduta de outrem, não é fácil a tarefa do magistrado, no que toca ao arbitramento do valor da respectiva indenização.

A doutrina reconhece a dificuldade e aponta para o problema de indenizações discrepantes, considerando fatos semelhantes com valores muito diferentes, ou, então, situações extremamente distantes, com valores próximos. Nesse sentido: "Não sendo possível atingir matematicamente um resultado econômico preciso, o *quantum* da indenização por dano moral é deixado ao arbitramento dos juízes. A falta de critérios contribui para a disparidade, às vezes gritante, entre os valores indenizatórios. Os Tribunais de Alçada e de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, atribuíram, respectivamente, no mesmo ano de 1991, 100 salários mínimos para a perda de dois cachorros e 20 salários mínimos para a perda de dois filhos (Carlos Edison do Rego Monteiro Filho, *Elementos*, p. 147)" (Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 341).

Ainda que se busque criar parâmetros norteadores para a conduta do julgador, certo é que não se pode elaborar uma tabela de referência para a reparação do dano moral. A lesão e a reparação precisam ser avaliadas caso a caso, a partir de suas peculiaridades.



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

Isso porque, na forma prevista no *caput* do artigo 944 do Código Civil, “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Essa regra decorre, também, da projeção do Princípio Constitucional da Solidariedade (art. 3º, I, CF) em sede de responsabilidade civil e faz com que a preocupação central do ordenamento jurídico se desloque do agente causador do dano para a vítima, sempre com o objetivo de lhe garantir a reparação mais próxima possível do dano por ela suportado.

A indenização, portanto, tem por finalidade recompor o *status quo* do ofendido independentemente de qualquer juízo de valor acerca da conduta do autor do dano. O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. Sob essa ótica, é preciso atentar-se “à efetiva repercussão da lesão sobre a vítima, não como classe econômica ou como gênero, mas como pessoa humana, cujas particulares características precisam ser levadas em conta no momento de quantificação do dano” (Anderson Schreiber. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 188).

Na hipótese, o Tribunal Regional asseverou: “considerando a gravidade da lesão, o fato de a conduta ser reiterada pelo Banco réu, mas levando em consideração o fato de que o réu faz parte da Administração Pública Indireta, estando limitada em termos de possibilidade de contratação de novos empregados (somente sendo possível por meio de concurso público) entendo que o pleito do Ministério Público, a título de indenização por danos morais coletivos, no valor de R\$ 1.000.000,00, se mostra demasiadamente excessivo”. Assim, arbitrou “em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) o valor da condenação em danos morais coletivos, por entender que este valor cumpre sua função reparatória e pedagógica, devendo tal valor ser revertido para o Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do artigo 13 da Lei n.º 7.347/85”.

Não obstante tenha reservas pessoais quanto à utilização de critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima e na capacidade econômica do ofensor para a quantificação do dano moral, verifico que o valor arbitrado pela Corte de origem mostra-se proporcional à própria extensão dos danos morais coletivos, decorrentes da grave ilicitude cometida pelo réu.

A única exceção à reparação que contemple toda a extensão do dano está descrita no parágrafo único do artigo 944, já referido. Todavia, constitui autorização legislativa para a redução equitativa em razão do grau de culpa do ofensor, o que não se constatada na demanda.

Nesse diapasão, Carlos Edison do Rêgo Monteiro destaca a necessidade de que haja vultosa desproporção entre a conduta e o resultado, para a



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

aplicação dessa exceção, destinada a evitar a ruína do ofensor que agiu com “culpa de pequena intensidade frente à grande repercussão do dano” ou mesmo sem qualquer culpa. Esclarece, ainda, que “a redução cogitada no parágrafo único somente seria justificável se o resultado de todo um conjunto de fatores de ponderação, a incluir a reserva do patrimônio mínimo do agente causador do dano e da vítima (de forma a garantir subsistência digna a ambos), com base no texto constitucional, assim a indicasse”.

Ademais, em regra, a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor da indenização por dano moral apenas se mostra possível nas situações em que o *quantum* arbitrado pelo acórdão regional se mostrar irrisório ou exorbitante. Não é o caso.

Logo, considerando a condenação do réu na obrigação de atender ao disposto no artigo 93 da Lei nº 8.213/91, inclusive com fixação de *astreintes*, e diante da avaliação dos critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, bem como do caráter pedagógico da medida; da gravidade da infração cometida; e o período em que a lesão foi praticada (desde 2012); correta a condenação do réu ao pagamento da reparação por danos morais coletivos no valor de R\$ 500.000,00, por considerar que se afigura adequado e em consonância com os princípios consignados.

Dessa forma, não se há de falar em afronta à literalidade dos artigos apontados.

Por fim, os arestos colacionados às fls. 1279/1280 desservem à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, por não refletirem as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, indeferir o pleito de incompetência da Justiça do Trabalho, formulado na petição de nº 236003-00/2020. E, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 5 de dezembro de 2023.

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



PROCESSO Nº TST-AIRR - 86-70.2017.5.17.0003

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100585686E62A8E206.