

A C Ó R D ã O
(2ª Turma)
GMLC/fm/lp

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. DIREITO DO TRABALHO - PROCESSO DO TRABALHO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional, na forma do art. 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015, há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos de declaração. Na hipótese, o TRT examinou, em profundidade e extensão, todos os pontos indicados como omissos, declinando fundamentação expressa acerca dos temas controvertidos. Não configura negativa de prestação jurisdicional, por exemplo, a ausência de manifestação explícita sobre dispositivos legais e regulamentares tidos por violados, conforme Orientação Jurisprudencial nº 281 da SDI-1 do TST. Ademais, o Tribunal destacou que a dispensa do reclamante – pessoa com deficiência – foi motivada pelo não atingimento da pontuação mínima durante o período de experiência, consoante as regras do edital do concurso. **Agravo de instrumento desprovido.**

DIREITO DO TRABALHO - EMPREGADO PÚBLICO - CONCURSO - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - PESSOA COM DEFICIÊNCIA - RESCISÃO ANTECIPADA - ATIVIDADES INCOMPATÍVEIS COM A DEFICIÊNCIA APRESENTADA - PRINCÍPIO DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL - AUSÊNCIA DE ÔNUS

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

DES PROPORCIONAL À RECLAMADA - CAPACITISMO - DISCRIMINAÇÃO ORGANIZACIONAL INDIRETA OU ADVERSA - PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSÃO - CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por empregado aprovado em concurso público dentro das vagas reservadas às pessoas com deficiência com o objetivo de declarar nulo o ato de demissão no período de experiência. À luz das normas nacionais e internacionais que disciplinam os direitos das pessoas com deficiência, conclui-se que a reclamada ignorou a necessidade de se promover adaptações razoáveis no meio ambiente e/ou nos métodos de trabalho já no período de prova do contrato de trabalho, aplicando critérios de avaliação incompatíveis com a deficiência apresentada, deixando, por outro lado, de comprovar ônus desproporcional na acomodação do trabalhador na empresa. Assim, diante da provável violação ao art. 3º, IV, da Constituição Federal, recomendável a análise das razões do recurso de revista. **Agravo de instrumento provido.**

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. DIREITO DO TRABALHO - EMPREGADO PÚBLICO - CONCURSO - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - PESSOA COM DEFICIÊNCIA - RESCISÃO ANTECIPADA - ATIVIDADES INCOMPATÍVEIS COM A DEFICIÊNCIA APRESENTADA - PRINCÍPIO DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL - AUSÊNCIA DE ÔNUS DESPROPORCIONAL À RECLAMADA - CAPACITISMO -

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153**DISCRIMINAÇÃO ORGANIZACIONAL
INDIRETA OU ADVERSA - PROTOCOLO PARA
ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA
ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E
INCLUSÃO - CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE.**

I. Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por empregado aprovado em concurso público, dentro das vagas reservadas às pessoas com deficiência, com o objetivo de declarar nulo o ato de demissão no período de experiência. **II.** A controvérsia reside em saber se padece de irregularidade a demissão do trabalhador – pessoa com deficiência - durante o contrato de experiência, na hipótese em que não alcançada a pontuação mínima à efetivação do vínculo empregatício, conforme previsão no edital do concurso. **III.** No caso dos autos, ficou delineado, no acórdão regional, que *"A primeira avaliação ocorreu no dia 11/11/2019, após 36 dias da admissão, ocasião que a pontuação alcançada pelo autor foi 4,09, abaixo da pontuação mínima desejável para a manutenção do contrato de trabalho de 6,0" e que "A segunda avaliação é datada de 16/12/2019 (segunda-feira), 71º dia da contratação, e o demandante atingiu a nota 5,94"*. Diante disso, o TRT concluiu que *"não existe nenhuma irregularidade na dispensa do reclamante, pois, o Num. 657eta9 - Pág. 5 que se observa, no presente caso, é a adoção de dois regramentos legais (CLT e regulamento interno da CEF), em perfeita sintonia com os princípios norteadores da relação jurídica mantida entre as partes"*.

Ocorre que o paradigma do Constitucionalismo Humanista e Democrático de Direitos, inaugurado a partir Segunda Guerra Mundial,

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

inseriu a dignidade humana no centro do ordenamento jurídico, assegurou a participação de todos nos destinos políticos da sociedade, ampliou o ideal democrático para as relações privadas e conferiu densidade aos princípios como fonte primária na solução de casos sensíveis em superação ao positivismo jurídico. Nesse contexto, já nos primeiros dispositivos da Constituição Federal de 1988 foram situados, em pé de igualdade, dentre os fundamentos da República "*os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*" (art. 1º, IV, CF/88). Tais princípios deixam claro que a Constituição da República buscou harmonizar diversos preceitos fundamentais, dentre eles o direito à igualdade e ao trabalho decente livre de qualquer discriminação em sintonia com a livre iniciativa. Tanto é assim que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é "*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*" (art. 3º, IV, CF/88), havendo, ainda, nas relações de trabalho, a "*proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*" e a "*proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência*" (art. 7º, XXX e XXXI, CF/88). Nessa quadra, tem-se que a decisão regional vai na contramão do arcabouço jurídico-constitucional das políticas de inclusão das pessoas com deficiência inauguradas pela Carta Magna de 1988 e desconformidade com os diversos diplomas internacionais que compõem o Sistema Global de proteção dos direitos humanos. Nesse particular, cabe citar a

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a Convenção de Nova York *"Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência"* de 2006 (ratificada pelo Decreto nº 6.949/2009 e convertida na Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com deficiência), a Agenda 2030, cujos Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis nºs 8.5 e 10.2 dispõem que compete aos países integrantes da ONU *"Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor"* e *"Até 2030, empoderar e promover a inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra"*, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, o Protocolo de San Salvador de 1988, a Convenção da Guatemala de 1999, a Declaração de Filadélfia de 1944, as Convenções nºs 100, 111 e 159 da OIT e a Declaração Sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, também da OIT, a qual elencou a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação como um dos pilares a ser alcançado pelos países membros da organização. No campo do direito nacional, por versar sobre direito fundamental, a teor do art. 5º, §2º, da Constituição Federal, as leis infraconstitucionais envolvendo a matéria podem ser classificadas como integrantes do bloco de constitucionalidade. Nessa esteira de raciocínio, destaca-se a Lei nº 9.029/95, cujo art. 1º estabelece que *"É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua*

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal".

Ressalte-se, outrossim, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que previu, em seu art. 37, o princípio da adaptação razoável ao dispor que "*Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho*". A partir desse cenário normativo, da moldura fática alinhavada na decisão do TRT, não se vislumbra o efetivo esmero da reclamada em conferir ao autor a adaptação razoável das condições de trabalho de modo a lhe assegurar a real proteção do direito à inclusão no mercado de trabalho em igualdade de condições aos demais trabalhadores. Tampouco foi demonstrado "*ônus desproporcional e indevido*" (art. 3º, VI, da Lei nº 13.146/2015) à ré de modo a eximi-la do dever de assegurar um local de trabalho acessível ao trabalhador com deficiência. Sem embargo, levando em consideração o porte da reclamada (Empresa Pública de âmbito nacional), afigura-se pouco crível que não haja, nos quadros da Caixa Econômica Federal, função que se adeque à deficiência apresentada pelo autor. Assim, era dever da ré comprovar que a adaptação do obreiro lhe

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

causaria um ônus desproporcional, encargo do qual não se desvencilhou. Além do mais, não é razoável aplicar, como fez a reclamada, o mesmo critério de avaliação dos candidatos da ampla concorrência aos que concorreram às vagas reservadas às pessoas com deficiência. Ressalte-se que o edital, embora seja a lei do concurso, não pode servir de escudo à violação de direitos fundamentais. Ademais, há que se ter em mente que as políticas antidiscriminatórias de inclusão não se encerram na mera concessão de cotas, mas, ao contrário, devem prosseguir por toda a vida profissional do trabalhador. Ora, do que adianta assegurar a reserva de vagas se na fase de experiência são impostas barreiras à manutenção do emprego por intermédio da aplicação de parâmetros avaliativos que desconsideram a particularidade do trabalhador? Não é demasiado lembrar que a política de cotas se insere num conjunto de ações afirmativas que visam promover a igualdade material entre os indivíduos e, por conseguinte, confere efetividade aos postulados fundamentais da dignidade humana e da isonomia. Na hipótese, a postura de discriminação da reclamada ficou ainda mais evidente em face do rigor excessivo e da falta de empatia com o reclamante, uma vez que atestada a "boa vontade" do empregado e que, embora na primeira avaliação tenha obtido a nota 4,09, na segunda avaliação alcançou a nota 5,94, isto é, por apenas 0,03 (três décimos) o banco reclamado não efetivou o contrato de trabalho. Em outras palavras, dos fatos descritos na decisão, conclui-se que o autor vinha num processo evolutivo de

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

capacitação e adaptação ao serviço, o qual, no entanto, foi interrompido pela ré. Nessa esteira de raciocínio, o Tribunal Superior do Trabalho em conjunto com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) lançaram o Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva Antidiscriminatória, Interseccional e Inclusão, no qual ficou consignada a necessidade de se promover o julgamento de casos envolvendo graves violações a direitos humanos sob a perspectiva das normas internacionais e livres de vieses discriminatórios ou preconceituosos, de modo a promover o controle de convencionalidade dos atos do Poder Judiciário perante os sistemas global e nacional de tutela da dignidade humana (Recomendação/CNJ nº 123/22). Ao dispor sobre o princípio da adaptação razoável, o protocolo é enfático ao sentenciar que *"A recusa de adaptação é discriminação, o que impõe às empresas, escolas e instituições em geral a demonstração cabal de que se adaptaram ou de que adotaram todas as medidas existentes para tal adaptação, independentemente do aspecto econômico ou de qualquer outro"*, pontuando que a prática do capacitismo nas relações de trabalho pode ocorrer pela *"Falta de condições ou de adaptações razoáveis para a contratação de PcD"*. Conforme último Censo do IBGE de 2022, há no Brasil 17,5 milhões de pessoas com deficiência em idade para trabalhar, correspondendo a 10% da população com 14 anos ou mais, sendo que desse total apenas 5,1 milhões estão no mercado de trabalho e 12,4 milhões estão fora do mercado. Diante desses dados, tem-se que o processo em

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

juízo requer uma análise sob a perspectiva do novo processo estrutural, que "são processos que têm por objetivo uma situação persistente de desconformidade do funcionamento burocrático que causa ou perpetua a violação a direitos fundamentais, cuja solução geralmente envolve a correção ou reformulação de políticas públicas". Logo, tratando-se a empregabilidade das pessoas com deficiência de uma questão latente na sociedade brasileira, agravada pelo viés discriminatório do capacitismo e potencializada por marcadores de interseccionalidade, não há dúvida que o caso concreto reclama uma solução em harmonia com as diversas normas nacionais e internacionais e com os programas de inclusão no mercado do trabalhador PCD. Oportuno registrar que, em situação similar a destes autos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou a Costa Rica responsável por violações a diversos direitos humanos no caso conhecido como "*Luís Fernando Guevara x Costa Rica*". Na hipótese, Luís Fernando, embora aprovado em concurso, foi impedido de ocupar o cargo devido a sua deficiência intelectual. No caso dos autos, a reclamada não demonstrou que conferiu a adaptação razoável ao trabalhador no período do estágio probatório. Ao contrário, o que se depreende dos fatos narrados é que a empresa fez incidir os mesmos critérios de avaliação dos empregados em geral. A mera transferência do reclamante para localidade próxima à sua família, por si só, não é suficiente para atender àquele requisito, isso porque a adaptação almejada se refere às tarefas que o trabalhador terá que realizar na empresa. Sendo assim, a

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

aplicação da regra do edital para desaproveitar o empregado, da forma como viabilizada, encerra uma espécie de discriminação organizacional de caráter indireta ou adversa, em que uma regra neutra, aparentemente sem conteúdo discriminatório, independente da intenção de discriminar, acaba por impingir a uma categoria de pessoas historicamente marginalizadas um gravame excessivo para se incluir no mercado de trabalho. Ora, por óbvio, ao oferecer vaga a pessoa com deficiência (no caso do reclamante, de natureza intelectual) era dever da empresa promover critérios de avaliação condizentes com a capacidade do trabalhador. Portanto, ao aplicar de maneira fria e objetiva a regra editalícia, o banco réu findou por se valer de um mecanismo de aparente neutralidade para perpetuar o histórico de exclusão das pessoas com deficiência. Em resumo, em casos tais como o dos autos, não é o trabalhador que precisa se adaptar ao local e/ou aos métodos de trabalho. Ao contrário, desde que não implique um ônus extremamente desproporcional e desarrazoado, são os métodos e o ambiente de trabalho que devem se adaptar às deficiências apresentadas pelo trabalhador. Nesse sentido, a Constituição Federal é categórica ao afirmar que todos, sem exceção, devem compor o Estado Democrático de Direitos, ocupando os espaços públicos e privados, participando da vida democrática do país e interagindo com os demais indivíduos de forma digna, independente e em igualdade de condições. Nessa perspectiva, não devem prevalecer velhos estigmas e preconceitos em torno das pessoas com deficiência, suplantando, por

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

exemplo, a visão arcaica e segregacionista de que tais indivíduos gozam de "benefícios" e "vantagens" injustificadas perante os demais cidadãos ou, pior, de que estaria se favorecendo da sua condição. Deveras, oferecer um meio ambiente de trabalho adaptado e inclusivo, não representa a concessão de benesses ou de algum tipo de caridade, trata-se de um direito fundamental do indivíduo à inclusão social e da sociedade à pluralidade, tal conclusão pode ser facilmente extraída da interpretação sistemática dos artigos 1º, II, III, 3º, I, III e IV, 5º, 7º, XXXI, 24, XXIV e 227, II, da CF/88. **Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153**, em que é Agravante e Recorrente ----- e Terceiro Interessado **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** e é Agravado e Recorrido **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto em face de decisão proferida no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a qual denegou seguimento ao recurso de revista do reclamante quanto aos temas "***negativa de prestação jurisdicional***" e "***direito do trabalho - empregado público - concurso - contrato de experiência - pessoa com deficiência - rescisão antecipada - atividades incompatíveis com a deficiência apresentada - princípio da adaptação razoável - ausência de ônus desproporcional à reclamada - protocolo para atuação e julgamento com perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusão - controle de convencionalidade***".

Contraminuta apresentada.

Manifestação da d. Procuradoria-Geral no seq. 17, pelo provimento do recurso de revista.

É o relatório.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153**V O T O****CONHECIMENTO**

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

MÉRITO**1 - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

Na minuta em exame, a parte alega que o acórdão padece de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Isso porque deixou de se manifestar sobre diversos dispositivos legais e, ainda, acerca do normativo interno RH 053 007. Pontua que *"O documento RH 053 007 é um Regulamento que disciplina os direitos e deveres dos empregados da Caixa Econômica Federal - CAIXA, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CL'T) e legislação complementar e remete ao conjunto de regras definidas em manuais normativos internos, referentes ao Tomo RH — Recursos Humanos"* e que *"Nele está contido no item 9.3 'Das Causas da Rescisão do Contrato de Trabalho' os motivos ensejadores para Rescisão do Contrato de Trabalho e se o próprio normativo define os motivos ensejadores para que ocorra a demissão é porque haveria de ser apontada uma motivação dentro da previsão legal (art. 482 da CLT e item 9.3 do RH 053 007), o que não ocorreu"*. Além disso, aduz que *"houve também omissão referente ao devido processo legal e à ampla defesa conforme preconizado no documento RH 002"* e que silente a decisão a respeito da *"falta de comprovação de um treinamento e ambiente adequados à deficiência do reclamante e que a GIPES não fez seu papel de mediadora, e após a primeira avaliação, verificar as dificuldades do recorrente, treiná-lo de acordo com as suas dificuldades"*, bem como acerca da *"não comprovação da recorrida do cumprimento da condenação na Ação Civil Pública nº 0000121- 47.2016.5.10.0007"*.

A decisão agravada foi assim fundamentada, na fração de interesse:

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais /
Nulidade / Negativa de prestação jurisdicional.

Não há nulidade por negativa de prestação jurisdicional (Súmula 459 do TST), em relação à controvérsia travada, em suma, sobre a fundamentação da

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

dispensa do recorrente (especialmente quanto a possíveis ofensas aos arts. 7º, I e III e 93, IX, da CR e 489, §1º, IV, do CPC, 482 da CLT e inobservância do Regulamento RH 053 007; os alegados critérios subjetivos das avaliações que culminaram na sua demissão, a alegação de afronta ao devido processo legal e à ampla defesa, conforme o documento RH 002 - Admissão; à alegada falta de comprovação de treinamento e ambiente adequados à deficiência do reclamante e o fato de que a GIPES não teria feito seu papel de mediadora e, após a primeira avaliação, verificar as dificuldades do recorrente, de forma a treiná-lo de acordo com elas, e à aduzida falta de comprovação pela recorrida do cumprimento da condenação na Ação Civil Pública nº 0000121-47.2016.5.10.0007)

Com efeito, no acórdão recorrido, a Turma valorou livremente a prova, atenta aos fatos e circunstâncias da lide, apreciando todas as questões que lhe foram submetidas, fundamentando-as conforme exige a lei (artigos 371 do CPC c / c 832 da CLT), sem acarretar qualquer cerceamento de defesa. Inexistem, pois, as violações alegadas no recurso.

Observo, nesse diapasão, de toda sorte, que a Turma não está obrigada a responder todos os questionários, tampouco a abarcar, de modo expresso, todas as premissas, artigos de lei e entendimentos jurisprudenciais indicados como pertinentes pela parte, simplesmente porque esta pretende a manifestação direta sobre cada qual, especialmente quando as próprias teses adotadas são prejudiciais às demais questões fáticas ou jurídicas arguidas por ela.

A propósito, registro que a norma constante no art. 489, § 1º, IV, do CPC, não impõe ao julgador analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, mas apenas aqueles "argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgado", dever que não foi desrespeitado nos acórdãos recorridos.

Seguindo semelhante linha de entendimento, inclusive, a SBDI-I do TST consagrou, na OJ 118, que, "havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este". No mesmo passo, dispõe a Súmula 297, I, do TST, que "Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito". A exigência constitucional (art. 93, IX) é a de que a decisão seja fundamentada, o que foi observado.

Inexistem afrontas aos incisos LIV e LV do art. 5º da CR, porquanto os princípios do contraditório e da ampla defesa, inerentes ao devido processo legal, foram assegurados à recorrente, que, até então, vem utilizando os meios hábeis para discutir as questões controvertidas.

Da mesma forma, não constato a alegada afronta direta e literal ao comando inscrito no inciso XXXV do art. 5º da CR. É certo que o princípio da inafastabilidade da jurisdição assegura a todos o direito de ação; porém, essa garantia independe do resultado, uma vez que o Estado-Juiz não se obriga a

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

decidir em favor do autor ou do réu, cumprindo-lhe apenas aplicar o direito ao caso concreto.

(...)

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

Para melhor compreensão da controvérsia, transcreve-se também o seguinte trecho extraído do acórdão regional:

(...)

Sabe-se que a reclamada integra a Administração Pública Indireta, estando a ocupação de cargos ou empregos integrantes de seus quadros condicionada à submissão a concurso público (art. 37, inciso II, da CF/88), cujos princípios devem ser respeitados.

Por outro lado, o Colendo TST consolidou o entendimento de que as pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta poderiam dispensar imotivadamente seus empregados, consoante os termos da Súmula 390 e da Orientação Jurisprudencial 247 da SDI-1 daquela Corte.

No entanto, isso não significa que as sociedades de economia mista ou empresas públicas podem praticar atos com arbitrariedade.

Os critérios de impessoalidade (prevalência do interesse público e proibição de atuação com fins explícitos de se beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas), legalidade (a administração só pode fazer o que a lei permite) e publicidade devem ser respeitados (art. 37, caput, da CR/88), tudo sem prejuízo da observância do disposto nos artigos 1º, e IV, 5º, 8º, 2º, 6º, 170 e 193 da CR/88.

A esse propósito, veja-se que este Egrégio Tribunal posicionou-se sobre a matéria ao editar a Súmula 57, que traz a seguinte redação:

(...)

Assim, somente com o exame do caso concreto poderá ser aferido se a dispensa foi regular ou se ofendeu aos princípios básicos da administração pública. Pois bem. O Edital do Concurso Público prestado pelo autor é claro no sentido de que:

(...)

Além disso, o item 5.7.4 preceitua que: "A compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do(a) candidato(a) será avaliada por equipe multiprofissional, designada pela CAIXA, durante o contrato de experiência" (fl. 85).

Com efeito, o Edital é a Lei interna do certame, vinculando tanto a Administração, quanto os candidatos que nele se inscrevem, em estrito cumprimento aos princípios norteadores da Administração Pública, especialmente o princípio da moralidade e impessoalidade, sendo válidas as regras desde que não violem o ordenamento jurídico pátrio ou não desvirtuem a objetividade ou o controle do certame.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

Portanto, quando se inscreveu no concurso, o autor tinha conhecimento, ou pelo menos deveria ter, de que seria submetido a um período de experiência, na forma do Regulamento de Pessoal e do Plano de Cargos e Salários vigente na empresa, obedecendo ainda às regras do art. 443, § 2º, da CLT (contrato de experiência).

Não procedem, pois, as alegações do recorrente no sentido de que o prazo é muito curto para que o empregado seja avaliado. Nesse sentido, preleciona Sérgio Pinto Martins que:

(...)

Seguindo essa linha de raciocínio, o RH 002 da reclamada dispõe expressamente que "o contrato de experiência tem duração de 90 dias consecutivos e visa acompanhar e avaliar o empregado recém-admitido, sendo que ao final desse prazo, ou durante o seu transcurso facultase, a qualquer uma das partes, a rescisão do contrato de trabalho" (fl. 1156, item 3.14.1) (grifos acrescidos).

Em relação às avaliações, o item 3.14.4 da norma acima citada prevê sua realização em dois momentos, quais sejam, 1º avaliação de 35 a 40 dias e 2º avaliação de 60 a 70 dias, contados da data de admissão do empregado. Tn casu, o reclamante foi admitido em 07 de outubro de 2019.

A primeira avaliação ocorreu no dia 11/11/2019, após 36 dias da admissão, ocasião que a pontuação alcançada pelo autor foi 4,09, abaixo da pontuação mínima desejável para a manutenção do contrato de trabalho de 6,0 (fls. 1066/1068).

Constou da justificativa: "Apesar de boa vontade, demonstra dificuldade em compreender a lógica dos sistemas, processos e as demandas. Contribuiu digitalizando FAA, mas não conseguiu organizá-las em ordem, As demais rotinas que experimentamos, necessitava de acompanhamento de um colega para desenvolver e concluir a atividade".

A segunda avaliação é datada de 16/12/2019 (segunda-feira), 71º dia da contratação, e o demandante atingiu a nota 5,94, ainda abaixo da pontuação mínima desejável para a manutenção do contrato de trabalho.

E, foi apresentada a seguinte justificativa: "Como recebemos orientação para evitarmos coletar o empregado em atividades junto ao atendimento ao público e telefônico devido sua sistrasia e tivemos apenas 30 dias para avaliarmos, entendemos que as demandas de uma agência ficariam inviáveis para o aproveitamento do empregado" (fls. 1070/1071).

Portanto, ao revés do alegado pelo recorrente, não há qualquer irregularidade no prazo avaliatório.

Ao contrário do aduzido, a ré demonstrou que foram feitas inúmeras e diversificadas tentativas de adaptação do obreiro às atividades, porém o mesmo demonstrou extrema dificuldade na execução e compreensão das demandas.

Quanto às tentativas de adaptação do empregado, logrou a recorrida demonstrar que houve extrema dificuldade por parte do obreiro na execução

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

e compreensão das diversificadas atividades que lhe foram atribuídas, por mais simples que fossem.

A ré providenciou, inclusive, a realocação do empregado da unidade de Santa Rita do Sapucaí para Varginha, com o intuito de que o mesmo ficasse mais próximo de sua família (fl. 1140).

Ademais, o reclamante concluiu todos os cursos obrigatórios do período de experiência, recebendo a capacitação necessária. (fl. 381). "

E, como aduzido na r. sentença: "... o reclamante foi avaliado por duas equipes diferentes, uma de Santa Rita e outra de Varginha, além do que, ao contrário do alegado na inicial, a GIPES (Gestão de Pessoas) realizou seis entrevistas com os gestores das duas agências em que o reclamante trabalhou (id 3b76453), antes de decidir pela sua dispensa, atendendo, assim, ao disposto no item "3.14.11.1.1" da RH 002-044". (fl. 1359)

Assim, tendo o Edital do certame, bem como o regulamento da recorrida previsto expressamente a adoção das regras concernentes ao contrato de experiência, cabia ao reclamante comprovar alguma irregularidade na sua avaliação que ofendesse aos princípios básicos da administração pública, ônus do qual não se desincumbiu.

Assim, não existe nenhuma irregularidade na dispensa do reclamante, pois, o que se observa, no presente caso, é a adoção de dois regramentos legais (CLT e regulamento interno da CEF), em perfeita sintonia com os princípios norteadores da relação jurídica mantida entre as partes.

Vide, nessa linha, os precedentes: Processo: 0001082-75.2013.5.03.0075 RO; Data de Publicação: 25/05/2015; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Anemar Pereira Amara Processo: 00990-2006-059-03-00-7 RO; Data de Publicação: 16/05/2007, DJMG , Página 9; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Anemar Pereira Amaral; Revisor: Jorge Berg de Mendonça. Registra-se que a compreensão aqui esposada não macula os ditames constitucionais elencadas pelo recorrente. Assim, pelas razões expendidas, nego provimento ao recurso.

Todavia, verifico que o TRT examinou a matéria recursal em profundidade e extensão, declinando fundamentação expressa acerca de todos os aspectos objeto da controvérsia.

Não configura negativa de prestação jurisdicional a ausência de manifestação explícita sobre dispositivos legais e regulamentares tidos por violados. Inteligência da OJ nº 218 da SDI-1 do TST:

PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.

De outra parte, o Tribunal de origem não se furtou em indicar a motivação apresentada pela reclamada para a dispensa do reclamante, destacando que

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

o autor não logrou êxito no período de prova a fim de ser efetivado no emprego, mormente porque não teria alcançado a pontuação mínima, tampouco conseguiu ser readaptado em outra lotação.

No tocante à tese de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, constou do acórdão regional que o procedimento adotado pela empresa seguiu o regramento previsto no edital do concurso (RH 20), no qual ficou estabelecida a avaliação em duas etapas e, ainda, a submissão a contrato de experiência com duração de 90 dias consecutivos, tendo por escopo *"acompanhar e avaliar o empregado recém-admitido, sendo que ao final desse prazo, ou durante o seu transcurso faculta-se, a qualquer uma das partes, a rescisão do contrato de trabalho"*.

Ao contrário do alegado, há na decisão recorrida fundamento explícito no sentido de que a ré buscou, sem sucesso, alternativas para efetivar o reclamante no emprego.

Por fim, não há falar em omissão quanto à falta de pronunciamento da Corte a respeito da Ação Civil Pública 0000121-47.2016.5.10.0007, visto que sequer demonstrada qualquer relação de prejudicialidade com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse passo, não há que se falar em omissão, visto que o Tribunal não deixou de se pronunciar sobre os pontos levantados pelo agravante.

Cumprе observar que há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos de declaração, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Exegese do disposto no art. 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Não há, pois, que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

Nego provimento.

2 - DIREITO DO TRABALHO - EMPREGADO PÚBLICO - CONCURSO - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - PESSOA COM DEFICIÊNCIA - RESCISÃO ANTECIPADA - ATIVIDADES INCOMPATÍVEIS COM A DEFICIÊNCIA APRESENTADA - PRINCÍPIO DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL - AUSÊNCIA DE ÔNUS DESPROPORCIONAL À RECLAMADA - PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153**ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSÃO - CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.**

Na minuta em exame, a parte alega que foi demitido, durante o período de prova, pela Caixa Econômica Federal (CEF), sem justa causa, conforme registrado no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (TRCT). Argumenta que sua demissão deveria ter sido baseada no artigo 482 da CLT ou no regulamento interno da CEF, mas não o foi. Aponta discriminação e falta de adaptação adequada às suas necessidades, violando o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Afirma que as decisões de origem não abordaram os critérios subjetivos utilizados nas avaliações que justificaram sua demissão, nem a falta de treinamentos e adaptações necessárias. Contesta a validade de cláusula do edital do concurso que impedia recursos contra a demissão, considerando-a nula por violar o direito ao devido processo legal e à ampla defesa. Ressalta que a GIPES, responsável por mediar após a primeira avaliação, não cumpriu seu papel de ajustar o ambiente de trabalho às suas necessidades. Por fim, reitera que a demissão foi preconceituosa e ilegal, e que as decisões judiciais anteriores não enfrentaram adequadamente as violações alegadas. Aponta canal de conhecimento adequado.

A decisão agravada foi assim fundamentada, na fração de interesse:

Rescisão do Contrato de Trabalho / Reintegração / Readmissão ou Indenização / Empregado Público.

Contrato Individual de Trabalho / Contratação de Reabilitados e Deficientes Habilitados.

Examinados os fundamentos do acórdão, constato que o recurso, em seus temas e desdobramentos, não demonstra divergência jurisprudencial válida e específica, nem contrariedade com Súmula de jurisprudência uniforme do TST ou Súmula Vinculante do STF, tampouco violação literal e direta de qualquer dispositivo de lei federal e / ou da Constituição da República, como exigem as alíneas "a" e "c" do art. 896 da CLT.

Quanto aos pedidos de nulidade da dispensa e reintegração e à alegação de que a motivação da dispensa teria ocorrido em desrespeito ao Estatuto da Criança e do Adolescente e à Constituição da República, é inviável o seguimento do recurso, "(...) Portanto, quando se inscreveu no concurso, o autor tinha conhecimento, ou pelo menos deveria ter, de que seria submetido a um período de experiência, na forma do Regulamento de Pessoal e do Plano de Cargos e Salários vigente na empresa, obedecendo ainda às regras do art. 443, § 2º, da CLT (contrato de experiência). Não procedem, pois, as alegações do recorrente no sentido de que o prazo é muito curto para que o empregado

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

seja avaliado (...) Seguindo essa linha de raciocínio, o RH 002 da reclamada dispõe expressamente que "o contrato de experiência tem duração de 90 dias consecutivos e visa acompanhar e avaliar o empregado recém-admitido, sendo que ao final desse prazo, ou durante o seu transcurso faculta-se, a qualquer uma das partes, a rescisão do contrato de trabalho" (fl. 1156, item 3.14.1) (grifos acrescentados). Em relação às avaliações, o item 3.14.4 da norma acima citada prevê sua realização em dois momentos, quais sejam, 1ª avaliação de 35 a 40 dias e 2ª avaliação de 60 a 70 dias, contados da data de admissão do empregado. In casu, o reclamante foi admitido em 07 de outubro de 2019. A primeira avaliação ocorreu no dia 11/11/2019, após 36 dias da admissão, ocasião que a pontuação alcançada pelo autor foi 4,09, abaixo da pontuação mínima desejável para a manutenção do contrato de trabalho de 6,0 (fls. 1066/1068).

Constou da justificativa: "Apesar de boa vontade, demonstra dificuldade em compreender a lógica dos sistemas, processos e as demandas. Contribuiu digitalizando FAA, mas não conseguiu organizá-las em ordem, As demais rotinas que experimentamos, necessitava de acompanhamento de um colega para desenvolver e concluir a atividade" . A segunda avaliação é datada de 16/12/2019 (segunda-feira), 71º dia da contratação, e o demandante atingiu a nota 5,94, ainda abaixo da pontuação mínima desejável para a manutenção do contrato de trabalho. E, foi apresentada a seguinte justificativa: "Como recebemos orientação para evitarmos coletar o empregado em atividades junto ao atendimento ao público e telefônico devido sua sistrasia e tivemos apenas 30 dias para avaliarmos, entendemos que as demandas de uma agência ficariam inviáveis para o aproveitamento do empregado" (fls. 1070/1071). Portanto, ao revés do alegado pelo recorrente, não há qualquer irregularidade no prazo avaliatório. Ao contrário do aduzido, a ré demonstrou que foram feitas inúmeras e diversificadas tentativas de adaptação do obreiro às atividades, porém o mesmo demonstrou extrema dificuldade na execução e compreensão das demandas. Quanto às tentativas de adaptação do empregado, logrou a recorrida demonstrar que houve extrema dificuldade por parte do obreiro na execução e compreensão das diversificadas atividades que lhe foram atribuídas, por mais simples que fossem.

A ré providenciou, inclusive, a realocação do empregado da unidade de Santa Rita do Sapucaí para Varginha, com o intuito de que o mesmo ficasse mais próximo de sua família (fl. 1140). Ademais, o reclamante concluiu todos os cursos obrigatórios do período de experiência, recebendo a capacitação necessária. (fl. 381). E, como aduzido na r. sentença: "... o reclamante foi avaliado por duas equipes diferentes, uma de Santa Rita e outra de Varginha, além do que, ao contrário do alegado na inicial, a GIPES (Gestão de Pessoas) realizou seis entrevistas com os gestores das duas agências em que o reclamante trabalhou (id 3b76453), antes de decidir pela sua dispensa, atendendo, assim, ao disposto no item "3.14.11.1.1" da RH 002-044". (fl. 1359)

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

Assim, tendo o Edital do certame, bem como o regulamento da recorrida previsto expressamente a adoção das regras concernentes ao contrato de experiência, cabia ao reclamante comprovar alguma irregularidade na sua avaliação que ofendesse aos princípios básicos da administração pública, ônus do qual não se desincumbiu. Assim, não existe nenhuma irregularidade na dispensa do reclamante, pois, o que se observa, no presente caso, é a adoção de dois regramentos legais (CLT e regulamento interno da CEF), em perfeita sintonia com os princípios norteadores da relação jurídica mantida entre as partes (...) Registra-se que a compreensão aqui esposada não macula os ditames constitucionais elencadas pelo recorrente (...)" (Id. 657e1a9 - Págs. 4-6 - grifos acrescidos).

Com efeito, conforme se infere dos supratranscritos excertos do acórdão, ao posicionar-se, em síntese, considerando que a dispensa do recorrente ocorreu pelo término do contrato de experiência de forma motivada, com base em avaliações realizadas - e não pelo simples decurso do prazo de tal contrato -, o Colegiado adota tese que traduz, no seu entender, a melhor aplicação que se pode dar aos dispositivos legais pertinentes, o que torna inviável o processamento da revista, além de impedir o seu seguimento por supostas lesões à legislação ordinária (inclusive aos arts. 4º, §1º e 34 da Lei 13.146/2015; 27.1, "a, b, d e g" da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência).

De todo modo, não existem as ofensas constitucionais apontadas (arts. 1º, III, 3º, I e IV, 5º, § 2º, 7º, I e XXXI, 23, II, 24, XIV e 37, VIII da CR; 27.1, "a, b, d e g" da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência), pois a análise da matéria suscitada no recurso não se exaure na Constituição, exigindo que se interprete o conteúdo da legislação infraconstitucional. Por isso, ainda que se considerasse a possibilidade de ter havido violação ao texto constitucional, esta seria meramente reflexa, o que não justifica o manejo do recurso de revista, conforme reiteradas decisões da SBDI-I do TST.

Observe, ainda, que o recorrente não indica expressamente os dispositivos da Convenção 159 da OIT tidos como violados, o que atrai a incidência da Súmula 221 do TST e inviabiliza o seguimento do recurso, também sob tal enfoque.

Não bastasse, apenas seria possível a adoção de entendimento diverso por via da reapreciação do quadro fático-probatório no qual se lastreia o acórdão recorrido, providência vedada pela Súmula 126 do TST.

Não é apto ao confronto de teses o aresto colacionado carente de indicação de fonte oficial ou repositório autorizado em que foi publicado (Súmula 337, I, do TST e § 8º do art. 896 da CLT).

O aresto proveniente do Tribunal Pleno do TST, órgão não mencionado na alínea "a" do art. 896 da CLT, não se presta ao confronto de teses.

Ainda que assim não se entendesse, observe que o aresto em questão seria inespecífico, por não se prestar a infirmar a constatação turmária de que a dispensa do recorrente ocorreu com lastro em avaliações feitas no decorrer

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

do contrato de experiência previsto no Edital que rege o certame, e não pelo mero decurso do prazo de tal contrato.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

Conforme se depreende do acórdão regional, o TRT firmou a tese de que o reclamante, empregado público aprovado em concurso na vaga destinada à pessoa com deficiência, ao se inscrever no certame, tinha ciência das regras do edital, dentre elas a submissão a período de experiência, oportunidade na qual a compatibilidade da sua deficiência com o cargo seria avaliada por equipe multiprofissional da reclamada.

A partir dessa premissa, a Corte Regional verificou que, *"Em relação às avaliações, o item 3.14.4 da norma acima citada prevê sua realização em dois momentos, quais sejam, 1º avaliação de 35 a 40 dias e 2º avaliação de 60 a 70 dias, contados da data de admissão do empregado"* e que, no caso do reclamante, *"A primeira avaliação ocorreu no dia 11/11/2019, após 36 dias da admissão, ocasião que a pontuação alcançada pelo autor foi 4,09, abaixo da pontuação mínima desejável para a manutenção do contrato de trabalho de 6,0 (fls. 1066/1068). Constatou da justificativa: 'Apesar de boa vontade, demonstra dificuldade em compreender a lógica dos sistemas, processos e as demandas. Contribuiu digitalizando FAA, mas não conseguiu organizá-las em ordem, As demais rotinas que experimentamos, necessitava de acompanhamento de um colega para desenvolver e concluir a atividade'".*

Prosseguiu salientando que *"A segunda avaliação é datada de 16/12/2019 (segunda-feira), 71º dia da contratação, e o demandante atingiu a nota 5,94, ainda abaixo da pontuação mínima desejável para a manutenção do contrato de trabalho. E, foi apresentada a seguinte justificativa: 'Como recebemos orientação para evitarmos coletar o empregado em atividades junto ao atendimento ao público e telefônico devido sua sistrasia e tivemos apenas 30 dias para avaliarmos, entendemos que as demandas de uma agência ficariam inviáveis para o aproveitamento do empregado' (fls. 1070/1071). Portanto, ao revés do alegado pelo recorrente, não há qualquer irregularidade no prazo avaliatório".*

Destacou que *"a ré demonstrou que foram feitas inúmeras e diversificadas tentativas de adaptação do obreiro às atividades, porém o mesmo demonstrou extrema dificuldade na execução e compreensão das demandas"* e que, *"Quanto às tentativas de adaptação do empregado, logrou a recorrida demonstrar que*

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

houve extrema dificuldade por parte do obreiro na execução e compreensão das diversificadas atividades que lhe foram atribuídas, por mais simples que fossem".

Diante disso, concluiu o TRT que *"não existe nenhuma irregularidade na dispensa do reclamante, pois, o Num. 657eta9 - Pág. 5 que se observa, no presente caso, é a adoção de dois regramentos legais (CLT e regulamento interno da CEF), em perfeita sintonia com os princípios norteadores da relação jurídica mantida entre as partes".*

Entretanto, não obstante os valerosos fundamentos lançados na decisão de base, estes vão na contramão do arcabouço jurídico-constitucional sobre as **políticas de inclusão das pessoas com deficiência** estabelecidas pelo paradigma do Constitucionalismo Democrático Humanista da Carta Magna de 1988 (CF/88, artigos 1º, III, 2º, I e IV, 4º, II, 5º, *caput*, 7º, XXXI, 37, VIII, 170, 227, §1º, II, §2º).

Ademais, a decisão recorrida não se compatibiliza com as diversas normas internacionais que regem a proteção das pessoas com deficiência, a exemplo da Declaração Universal de Direitos Humanos da **Organização das Nações Unidas (ONU)** de 1948, a Convenção da ONU "Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência" de 2006 (ratificada pelo Decreto nº 6.949/2009 e convertida na Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com deficiência), a Convenção da Guatemala de 1999 "Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas Portadoras de Deficiência" (OEA) e, ainda, a ODS 8.5 e ODS 10.2 da Agenda 2030 da ONU.

A **Organização Internacional do Trabalho (OIT)** editou normativos específicos envolvendo o combate à discriminação nas relações do trabalho, valendo citar a Convenção nº 100 "Sobre igualdade de remuneração de homens e mulheres por trabalho de igual valor" (1951), a Convenção nº111 "Sobre discriminação em matéria de emprego e profissão" (1958) e a Convenção 159 da OIT "Sobre a Reabilitação Profissional e Emprego de PcD" (1983). Além disso, a OIT, em 1998, proferiu a Declaração Sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, dentre os quais elencou a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação como um dos pilares a ser alcançado pelos países membros da organização.

Nesse contexto evolutivo das normas que tutelam os direitos das pessoas com deficiência, ganha especial relevância para as relações de trabalho o princípio da adaptação razoável. Tal postulado foi expressamente elencado no art. 37 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), o qual dispõe que *"Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em*

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho".

Assim, do exposto na decisão do TRT, não se vislumbra o efetivo esmero da reclamada em conferir ao autor a adaptação razoável das condições de trabalho de modo a lhe assegurar a real proteção do direito à inclusão no mercado de trabalho em igualdade de condições aos demais trabalhadores.

Tampouco foi demonstrado "*ônus desproporcional e indevido*" (art. 3º, VI, da Lei nº 13.146/2015) à ré de modo a eximi-la do dever de assegurar um local de trabalho acessível ao atrapalhador com deficiência.

Nesse contexto, calha transcrever importante diretriz traçada no **Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva Antidiscriminatória, Interseccional e Inclusão**, lançado pelo Tribunal Superior do Trabalho em conjunto com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), no qual ficou consignada a necessidade de se promover o julgamento de casos envolvendo graves violações a direitos humanos sob a perspectiva das normas internacionais e livres de vieses discriminatórios ou preconceituosos, de modo a promover o controle de convencionalidade dos atos do Poder Judiciário perante os sistemas global e nacional de tutela da dignidade humana (Recomendação/CNJ nº 123/22), senão vejamos:

"A interpretação conforme os direitos humanos impede que seja aplicada a norma menos benéfica às pessoas humanas em detrimento à norma a elas mais favorável, devendo ser observada, em caso de colisão de tais direitos, a prevalência da norma que mais promova a dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, ao se deparar com os casos concretos postos à sua apreciação, o Poder Judiciário tem o dever de averiguar se a norma de direito interno aplicável está conforme aos direitos humanos, tal qual o faz com a interpretação conforme a Constituição Federal.

O controle de convencionalidade consiste na verificação e avaliação pelo Poder Judiciário, bem como pelos Poderes Executivo e Legislativo, se os atos normativos internos guardam ou não compatibilidade com as normas, os princípios e as decisões produzidas no âmbito dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, em face de sua primazia e dimensão vinculativa e normativa, compatibilizando-se as normas domésticas às normas internacionais de direitos humanos"¹.

¹ MAEDA, P.; FERRITO, B. Julgamento com Perspectiva Interseccional de Gênero e Raça. Material elaborado para a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, 2024.
Firmado por assinatura digital em 27/02/2025 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

Dessa forma, em razão da possível violação ao art. 3º, IV, da Constituição Federal há que se prover o agravo para melhor exame das razões do recurso de revista.

Dou provimento.

RECURSO DE REVISTA

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

**DIREITO DO TRABALHO - EMPREGADO PÚBLICO - CONCURSO
- CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - PESSOA COM DEFICIÊNCIA - RESCISÃO ANTECIPADA
- ATIVIDADES INCOMPATÍVEIS COM A DEFICIÊNCIA APRESENTADA - PRINCÍPIO DA
ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL - AUSÊNCIA DE ÔNUS DESPROPORCIONAL À RECLAMADA -
CAPACITISMO - PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA
ANTIDISCRIMINATÓRIA - CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.**

CONHECIMENTO

Ao analisar o recurso ordinário quanto ao tema em destaque, o TRT assim decidiu:

(...)

Pois bem.

O Edital do Concurso Público prestado pelo autor é claro no sentido de que:

"Observada a necessidade de provimento, a CAIXA procederá, dentro do prazo de validade do concurso, à contratação de mediante a assinatura de Contrato Individual de Trabalho que reger-se-á pelos preceitos da CLT e pelas Normas do Regulamento de Pessoal e do Plano de Cargos e Salários vigentes na empresa, na ocasião do aproveitamento do cargo, devendo o período inicial de 90 dias ser considerado contrato de experiência" (fl. 97, item 14.3) (destaques acrescentados).

Além disso, o item 5.7.4 preceitua que: "A compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do(a) candidato(a) será avaliada por equipe multiprofissional, designada pela CAIXA, durante o contrato de experiência" (fl. 85).

Com efeito, o Edital é a Lei interna do certame, vinculando tanto a Administração, quanto os candidatos que nele se inscrevem, em estrito cumprimento aos princípios norteadores da Administração Pública, especialmente o princípio da moralidade e impessoalidade, sendo válidas as regras desde que não violem o ordenamento jurídico pátrio ou não desvirtuem a objetividade ou o controle do certame.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

Portanto, quando se inscreveu no concurso, o autor tinha conhecimento, ou pelo menos deveria ter, de que seria submetido a um período de experiência, na forma do Regulamento de Pessoal e do Plano de Cargos e Salários vigente na empresa, obedecendo ainda às regras do art. 443, § 2º, da CLT (contrato de experiência). Não procedem, pois, as alegações do recorrente no sentido de que o prazo é muito curto para que o empregado seja avaliado. Nesse sentido, preleciona Sérgio Pinto Martins que:

(...)

Seguindo essa linha de raciocínio, o RH 002 da reclamada dispõe expressamente que "o contrato de experiência tem duração de 90 dias consecutivos e visa acompanhar e avaliar o empregado recém-admitido, sendo que ao final desse prazo, ou durante o seu transcurso facultase, a qualquer uma das partes, a rescisão do contrato de trabalho" (fl. 1156, item 3.14.1) (grifos acrescidos).

Em relação às avaliações, o item 3.14.4 da norma acima citada prevê sua realização em dois momentos, quais sejam, 1º avaliação de 35 a 40 dias e 2º avaliação de 60 a 70 dias, contados da data de admissão do empregado.

In casu, o reclamante foi admitido em 07 de outubro de 2019.

A primeira avaliação ocorreu no dia 11/11/2019, após 36 dias da admissão, ocasião que a pontuação alcançada pelo autor foi 4,09, abaixo da pontuação mínima desejável para a manutenção do contrato de trabalho de 6,0 (fls. 1066/1068). Constou da justificativa: "Apesar de boa vontade, demonstra dificuldade em compreender a lógica dos sistemas, processos e as demandas. Contribuiu digitalizando FAA, mas não conseguiu organizá-las em ordem, As demais rotinas que experimentamos, necessitava de acompanhamento de um colega para desenvolver e concluir a atividade".

A segunda avaliação é datada de 16/12/2019 (segunda-feira), 71º dia da contratação, e o demandante atingiu a nota 5,94, ainda abaixo da pontuação mínima desejável para a manutenção do contrato de trabalho. E, foi apresentada a seguinte justificativa: "Como recebemos orientação para evitarmos coletar o empregado em atividades junto ao atendimento ao público e telefônico devido sua sistrasia e tivemos apenas 30 dias para avaliarmos, entendemos que as demandas de uma agência ficariam inviáveis para o aproveitamento do empregado" (fls. 1070/1071).

Portanto, ao revés do alegado pelo recorrente, não há qualquer irregularidade no prazo avaliatório.

Ao contrário do aduzido, a ré demonstrou que foram feitas inúmeras e diversificadas tentativas de adaptação do obreiro às atividades, porém o mesmo demonstrou extrema dificuldade na execução e compreensão das demandas.

Quanto às tentativas de adaptação do empregado, logrou a recorrida demonstrar que houve extrema dificuldade por parte do obreiro na execução e compreensão das diversificadas atividades que lhe foram atribuídas, por mais simples que fossem. A ré providenciou, inclusive, a realocação do

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

empregado da unidade de Santa Rita do Sapucaí para Varginha, com o intuito de que o mesmo ficasse mais próximo de sua família (fl. 1140).

Ademais, o reclamante concluiu todos os cursos obrigatórios do período de experiência, recebendo a capacitação necessária. (fl. 381). "

E, como aduzido na r. sentença: "... o reclamante foi avaliado por duas equipes diferentes, uma de Santa Rita e outra de Varginha, além do que, ao contrário do alegado na inicial, a GIPES (Gestão de Pessoas) realizou seis entrevistas com os gestores das duas agências em que o reclamante trabalhou (id 3b76453), antes de decidir pela sua dispensa, atendendo, assim, ao disposto no item "3.14.11.1.1" da RH 002-044". (fl. 1359)

Assim, tendo o Edital do certame, bem como o regulamento da recorrida previsto expressamente a adoção das regras concernentes ao contrato de experiência, cabia ao reclamante comprovar alguma irregularidade na sua avaliação que ofendesse aos princípios básicos da administração pública, ônus do qual não se desincumbiu.

Assim, não existe nenhuma irregularidade na dispensa do reclamante, pois, o que se observa, no presente caso, é a adoção de dois regramentos legais (CLT e regulamento interno da CEF), em perfeita sintonia com os princípios norteadores da relação jurídica mantida entre as partes.

Vide, nessa linha, os precedentes: Processo: 0001082-75.2013.5.03.0075 RO; Data de Publicação: 25/05/2015; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Anemar Pereira Amara Processo: 00990-2006-059-03-00-7 RO; Data de Publicação: 16/05/2007, DJMG , Página 9; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Anemar Pereira Amaral; Revisor: Jorge Berg de Mendonça.

Registra-se que a compreensão aqui esposada não macula os ditames constitucionais elencadas pelo recorrente.

Assim, pelas razões expendidas, nego provimento ao recurso.

O TRT firmou a tese de que o reclamante, empregado aprovado em concurso público na vaga destinada à pessoa com deficiência, ao se inscrever no certame, tinha ciência das regras do edital, dentre elas a submissão a período de experiência, oportunidade na qual a compatibilidade da deficiência com o cargo ocupado seria avaliada por equipe multiprofissional.

A partir dessa premissa, a Corte Regional verificou que, *"Em relação às avaliações, o item 3.14.4 da norma acima citada prevê sua realização em dois momentos, quais sejam, 1º avaliação de 35 a 40 dias e 2º avaliação de 60 a 70 dias, contados da data de admissão do empregado"* e que, no caso do reclamante, *"A primeira avaliação ocorreu no dia 11/11/2019, após 36 dias da admissão, ocasião que a pontuação alcançada pelo autor foi 4,09, abaixo da pontuação mínima desejável para a manutenção do contrato de trabalho de 6,0 (fls. 1066/1068)"*.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

Foi adotada a justificativa de que *"Apesar de boa vontade, demonstra dificuldade em compreender a lógica dos sistemas, processos e as demandas. Contribuiu digitalizando FAA, mas não conseguiu organizá-las em ordem. As demais rotinas que experimentamos, necessitava de acompanhamento de um colega para desenvolver e concluir a atividade"*.

Prosseguiu salientando que *"A segunda avaliação é datada de 16/12/2019 (segunda-feira), 71º dia da contratação, e o demandante atingiu a nota 5,94, ainda abaixo da pontuação mínima desejável para a manutenção do contrato de trabalho. E, foi apresentada a seguinte justificativa: 'Como recebemos orientação para evitarmos coletar o empregado em atividades junto ao atendimento ao público e telefônico devido sua sistrasia e tivemos apenas 30 dias para avaliarmos, entendemos que as demandas de uma agência ficariam inviáveis para o aproveitamento do empregado' (fls. 1070/1071). Portanto, ao revés do alegado pelo recorrente, não há qualquer irregularidade no prazo avaliatório"*.

Destacou que *"a ré demonstrou que foram feitas inúmeras e diversificadas tentativas de adaptação do obreiro às atividades, porém o mesmo demonstrou extrema dificuldade na execução e compreensão das demandas"* e que, *"Quanto às tentativas de adaptação do empregado, logrou a recorrida demonstrar que houve extrema dificuldade por parte do obreiro na execução e compreensão das diversificadas atividades que lhe foram atribuídas, por mais simples que fossem"*.

Diante disso, concluiu o TRT que **"não existe nenhuma irregularidade na dispensa do reclamante, pois, o Num. 657eta9 - Pág. 5 que se observa, no presente caso, é a adoção de dois regramentos legais (CLT e regulamento interno da CEF), em perfeita sintonia com os princípios norteadores da relação jurídica mantida entre as partes"**.

Ao exame.

O paradigma do Constitucionalismo Humanista e Democrático de Direitos, que surgiu na Europa Ocidental nas décadas seguintes à Segunda Guerra Mundial, inseriu a dignidade humana no centro do ordenamento jurídico, assegurou participação de todos nos destinos políticos da sociedade, ampliou o ideal democrático para as relações privadas e conferiu densidade aos princípios como fonte primária na solução de casos sensíveis em superação ao positivismo jurídico.

Como preleciona o Ministro Maurício Godinho Delgado, *"A relevância da Democracia, enquanto construção civilizatória, consiste, em verdade, no*

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

*grande vértice do constitucionalismo contemporâneo. A partir da plena incorporação da ideia e da dinâmica democráticas, tanto na esfera da sociedade política, como na esfera da sociedade civil, é que o constitucionalismo contemporâneo pôde encontrar a base para alcançar a pessoa humana e sua dignidade ao topo das formulações constitucionais"*².

Nesse contexto, já nos primeiros dispositivos da Constituição Federal de 1988 foram situados, em pé de igualdade, dentre os fundamentos da República "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (art. 1º, IV, CF/88) e a ordem econômica e financeira está fundada na "valorização do trabalho humano e na livre iniciativa", assegurando a todos "existência digna", observados os princípios "função social da propriedade" e a "defesa do meio ambiente" (art. 170, caput, III e VI, CF/88).

Tais princípios deixam claro que a Constituição da República de 1988 buscou harmonizar diversos preceitos fundamentais, dentre eles o **direito à igualdade** e ao **trabalho decente** livre de qualquer discriminação em sintonia com a livre iniciativa econômica.

Tanto é assim que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, IV, CF/88), sendo todos "iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" (art. 5º, caput, CF/88), havendo, ainda, nas relações de trabalho, a "proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil" e a "proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência" (art. 7º, XXX e XXXI, CF/88).

Gabriela Neves Delgado ensina que, "Na perspectiva e afirmação do Estado Democrático de Direito, fundado e ancorado na Constituição da República, tais fundamentos se concentram na compreensão do sentido e da extensão do direito fundamental ao trabalho digno"³ e prossegue enfatizando que "Esse entendimento pautado no ser humano enquanto centro convergente de direitos, porque fim em si mesmo, deve orientar inclusive as relações de trabalho e seu correspondente: o Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho corresponde, pois, no mínimo ao direito a um trabalho digno, o que significa dizer o direito a um trabalho minimamente protegido (...) Onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com respeito à integridade física e

² DELGADO, Maurício Godinho. Direito Constitucional do Trabalho. Ed. Ltr: São Paulo, 2015, pág. 25.

³ DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e Direitos Fundamentais. Ed. LTr, 1ª ed. São Paulo: 2012. Pag. 55.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

*moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva"*⁴.

Nessa quadra, tem-se que a decisão regional vai na contramão do arcabouço jurídico-constitucional das políticas de inclusão das pessoas com deficiência inauguradas pelo paradigma do Constitucionalismo Democrático Humanista da Carta Magna de 1988 (CF/88, artigos 1º, III, 2º, I e IV, 4º, II, 5º, *caput*, 7º, XXXI, 37, VIII, 170, 227, §1º, II, §2º), mas que já vinham sendo adotadas em diversos diplomas internacionais que compõem o Sistema Global de proteção dos direitos humanos.

Nesse particular, cabe citar as seguintes **normas de direito internacional**:

Da **Organização das Nações Unidas (ONU)**:

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 que em seus artigos 1º e 2º estabelecem que "*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotados de razão e consciência e devem guardar com o outro uma relação de fraternidade*" e que "*Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição*".

A Convenção de Nova York "*Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*" de 2006 (ratificada pelo Decreto nº 6.949/2009 e convertida na Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com deficiência), tratando-se da primeira norma internacional incorporada no direito brasileiro com status de Emenda Constitucional à luz do art. 5º, §3º, da CF/88, a qual dispôs em seus artigos 4º e 27, respectivamente, que "*Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover a plena realização 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: Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção*" e que "*Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência de trabalhar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Este direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceito no mercado*

⁴ DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e Direitos Fundamentais. Ed. LTr, 1ª ed. São Paulo: 2012. Pag. 63.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

laboral em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes deverão salvaguardar e promover 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: Proibir a discriminação, baseada na deficiência, com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho", valendo frisar que o referido normativo inaugurou o conceito de adaptação razoável ou "ajustamento razoável" que "significa a modificação necessária e adequada e os ajustes que não acarretem um ônus desproporcional ou indevido, quando necessários em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam desfrutar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais".

A Agenda 2030 cujos Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis nºs 8.5 e 10.2 dispõem que compete aos países integrantes da ONU "*Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor*" e "*Até 2030, empoderar e promover a inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra*".

Da **Organização dos Estados Americanos (OEA)**:

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos prevê em seu art. 1º que "*Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social*".

O Protocolo de San Salvador de 1988 no art. 3º prevê que "*Os Estados-Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social*".

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

A Convenção da Guatemala de 1999 "*Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas Portadoras de Deficiência*", no art. 1º, item 2, "a", preconiza que "*'discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência' significa toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais*", cabendo aos Estados Partes "*Tomar as medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade, entre as quais as medidas abaixo enumeradas, que não devem ser consideradas exclusivas:*a) *medidas das autoridades governamentais e/ou entidades privadas para eliminar progressivamente a discriminação e promover a integração na prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, tais como o emprego, o transporte, as comunicações, a habitação, o lazer, a educação, o esporte, o acesso à justiça e aos serviços policiais e as atividades políticas e de administração*" (art. 3º)

Da **Organização Internacional do Trabalho (OIT):**

A Declaração de Filadélfia de 1944, no item II, "a", prescreve que "*todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm o direito de efectuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança económica e com oportunidades iguais*".

A Convenção nº 100 "*Sobre igualdade de remuneração de homens e mulheres por trabalho de igual valor*" (1951), no art. 2º estatui que "*Cada Membro deverá, por meios adaptados aos métodos em vigor para a fixação das taxas de remuneração, incentivar e, na medida em que isto é compatível com os ditos métodos, assegurar a aplicação a todos os trabalhadores do princípio de igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por um trabalho de igual valor*".

A Convenção nº 111 "*Sobre discriminação em matéria de emprego e profissão*" (1958), estabelece o compromisso de que "*Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos*

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria" (art. 2º).

A Convenção 159 da OIT "Sobre a Reabilitação Profissional e Emprego de PcD" (1983), frisa que *"Para efeitos desta Convenção, todo o País Membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade" (art. 1º) e que "Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos" (art. 4º).*

Além disso, a OIT proferiu em 1998 a **Declaração Sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**, dentre os quais elencou a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação como um dos pilares a ser alcançado pelos países membros da organização.

No campo do direito nacional, por versar sobre direito fundamental, a teor do art. 5º, §2º, da Constituição Federal, as leis infraconstitucionais envolvendo a matéria podem ser classificadas como integrantes do **bloco de constitucionalidade**.

Nessa esteira de raciocínio, destaca-se a **Lei nº 9.029/95**, cujo art. 1º estabelece que *"É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal"*.

Ressalte-se, outrossim, a **Lei nº 13.146/2015** (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que previu, em seu art. 37, o princípio da adaptação razoável ao dispor que *"Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de*

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho".

De acordo com o art. 3º, VI, do mesmo Estatuto, condicionou que as "*adaptações, modificações e ajustes necessários*" não podem ocasionar "*ônus desproporcional e indevido*". Ou seja, à empresa compete demonstrar que a adaptação necessária a assegurar um local de trabalho acessível ao trabalhador com deficiência acarreta-lhe um ônus desproporcional sob pena de a dificuldade de acesso ao emprego ou de sua manutenção configurarem condutas discriminatórias da empregadora.

Some-se a isso a adoção, a partir da Convenção Internacional dos Direitos sobre a Pessoa com Deficiência (CDPD), do conceito "*biopsicossocial da deficiência, modelo que integra os modelos médico e social, que observa não só as funções do corpo e as estruturas sociais, mas também os fatores contextuais em que a pessoa vive*"⁵, isto é, a deficiência, hoje, é encarada como o resultado da interação entre a pessoa que tem algum impedimento de longo prazo com as barreiras sociais, atitudinais e ambientais com que convive.

Nesse cenário, da moldura fática alinhavada na decisão do TRT, não se vislumbra o efetivo esmero da reclamada em conferir ao autor a adaptação razoável das condições de trabalho de modo a lhe assegurar a real proteção do direito à inclusão no mercado de trabalho em igualdade de condições aos demais trabalhadores. Tampouco foi demonstrado "*ônus desproporcional e indevido*" (art. 3º, VI, da Lei nº 13.146/2015) à ré de modo a eximi-la do dever de assegurar um local de trabalho acessível ao trabalhador com deficiência.

Não se trata de reexaminar o quadro fático-probatório, mercê do que incólume a Súmula nº 126 do TST. Cuida-se de conferir reenquadramento jurídico aos fatos narrados na decisão recorrida de modo a se atestar que a conduta da ré contribui para perpetuar e estimular um histórico de segregação das pessoas com deficiência.

Sem embargo, primeiro, levando em consideração o porte da reclamada (Empresa Pública de âmbito nacional), afigura-se pouco crível que não haja nos quadros da Caixa Econômica Federal função que se adeque à deficiência

⁵ [3a7256a6-2c97-22d7-a74e-bf607baf22ce \(csjt.jus.br\)](https://3a7256a6-2c97-22d7-a74e-bf607baf22ce@csjt.jus.br)

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

apresentada pelo autor. Assim, era dever da ré comprovar que a adaptação do obreiro lhe causaria um ônus desproporcional, encargo do qual não se desvencilhou.

Segundo, não é razoável aplicar, como fez a reclamada, o mesmo critério de avaliação dos candidatos da ampla concorrência aos que concorreram às vagas reservadas às pessoas com deficiência. Ressalte-se que o edital, embora seja a lei do concurso, não pode servir de escudo à violação de direitos fundamentais.

Crítico fervoroso das teorias de Jonh Rwals, Michael Sandel põe em cheque a "ditadura" da meritocracia, ao afirmar que não se deve esperar o mesmo resultado pessoal e/ou profissional de pessoas que têm pontos de partida diversos.

Vejamos:

"Se a meritocracia é o problema, qual a solução? (...) Superar a tirania do mérito não significa que mérito deveria ficar sem função na distribuição de empregos e papéis sociais."⁶

"Não temos muita igualdade de condição hoje. São poucos os espaços públicos que reúnem pessoas de todas as classes, raças, etnias e crenças. Quatro décadas de globalização favorável ao mercado resultou em desigualdade de renda e riqueza tão pronunciadas que nos levam a modos de vida separados. (...) E, quando a máquina de triagem meritocrática faz o seu trabalho, quem está no alto acha difícil resistir ao pensamento de que merece o sucesso que tem e quem está na base também merece o lugar onde está. Isso alimenta uma política tão venenosa e um partidarismo tão intenso que muitas pessoas hoje em dia consideram o casamento 'interpartidário' mais difícil do que o casamento com uma pessoa fora da sua religião."⁷ (Grifos acrescidos)

Em terceiro lugar, há que se ter em mente que as políticas antidiscriminatórias de inclusão não se encerram na mera concessão de cotas, mas, ao contrário, devem prosseguir por toda a vida profissional do trabalhador. Ora, do que adianta assegurar a reserva de vagas se na fase de contratação são impostas barreiras à manutenção do emprego por intermédio da aplicação de parâmetros avaliativos que desconsideram a particularidade do trabalhador?

Não é demasiado lembrar que a política de cotas se insere num conjunto de ações afirmativas que visam promover a igualdade material entre os

⁶ SANDEL, Michel. **A tirania do mérito: o que aconteceu com o bem comum?** Tradução: Bhuvi Libanio. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2020, 2ª ed., p. 223.

⁷ SANDEL, Michel. **A tirania do mérito: o que aconteceu com o bem comum?** Tradução: Bhuvi Libanio. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2020, 2ª ed., p. 324.

Firmado por assinatura digital em 27/02/2025 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

indivíduos e, por conseguinte, confere efetividade aos postulados fundamentais da dignidade humana e da isonomia.

Ao debater o princípio da igualdade perante à prática das ações afirmativas, Ronald Dworkin destacou o seguinte:

"Admiti, no início, a atratividade imediata da ideia de que a igualdade genuína é a igualdade de bem-estar. Um aspecto dessa atração imediata pode muito bem ter sobrevivido às diversas dúvidas que levantei, que é a força óbvia da igualdade de bem-estar para explicar por que as pessoas com deficiências físicas ou mentais (...) devem ter recursos extras. Decerto isso se dá porque estão capacitadas a alcançar menos do que recai no âmbito de "bem-estar" do que outros estão com a mesma parcela de recursos. Talvez nos preocupemos com os deficientes porque são capazes de obter menos satisfação ou êxito relativo ou total, ou talvez alguma combinação desses fatores, ou todos.

(...)

Não há transgressão à cláusula da igual proteção quando algum grupo perde uma decisão importante sobre os méritos do caso ou por intermédio da política, mas quando sua perda resulta de sua vulnerabilidade especial ao preconceito, à hostilidade ou aos estereótipos e à sua consequente situação diminuída – cidadania de segunda classe – na comunidade política"⁸.

Na hipótese, a postura de discriminação da reclamada ficou ainda mais evidente, porquanto demonstrado rigor excessivo e falta de empatia com o reclamante, uma vez que atestada a "boa vontade" do empregado e que, embora na primeira avaliação tenha obtido a nota 4,09 - abaixo da pontuação mínima de 6,0 -, na segunda avaliação alcançou a nota 5,94, isto é, por apenas 0,03 (três décimos) o banco reclamado não efetivou o contrato de trabalho. Em outras palavras, dos fatos descritos na decisão, conclui-se que o autor vinha num processo evolutivo de capacitação e adaptação ao serviço, o qual, no entanto, foi interrompido pela ré.

Assinale-se que este c. TST já possui precedentes destacando o princípio da adaptação razoável como um poderoso instrumento de ação afirmativa em prol da efetiva inclusão das pessoas com deficiência.

Confira-se:

"I – RECURSO DE REVISTA DA AUTORA. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEM A DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO. EMPREGADA MÃE DE FILHAS GÊMEAS NO ESPECTRO AUTISTA. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – DA IGUALDADE MATERIAL E DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE

⁸ DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade. São Paulo: WMF, 2013, 3ª ed., págs. 70-584.
Firmado por assinatura digital em 27/02/2025 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. EXTENSÃO DO DIREITO AO CUIDADOR. PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM CONFLITO. THE COST OF CARING . TRANSCENDÊNCIA SOCIAL RECONHECIDA. 1. A controvérsia diz respeito à possibilidade de redução da jornada de trabalho da empregada, mãe de filhas gêmeas com deficiência (espectro autista), sem a correspondente diminuição de sua remuneração. A causa tem transcendência social, na forma do art. 896-A, § 1º, III, da CLT. 2. A Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV). O poder constituinte originário erigiu a construção de uma sociedade justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação, ao status de objetivos fundamentais do Estado brasileiro (art. 3º, I e IV). Os direitos humanos foram alçados ao patamar de princípio norteador das relações externas, com repercussão ou absorção formal no plano interno (art. 4º, II; art. 5º, §§ 2º e art. 3º). 3. O Estado Democrático de Direito recepcionou o modelo de igualdade do Estado Social, em que a intervenção estatal, por meio de medidas positivas coercitivas ou incentivatórias, prevê meios destinados ao tratamento das desigualdades com igual valor, na busca da igualdade material, de forma a garantir a dignidade da pessoa humana. 4. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU (CDPD), incorporada ao ordenamento nacional com o status de emenda à Constituição (art. 5º, § 3º), estabelece como princípio o respeito pela diferença e a igualdade de oportunidades. Trata, ainda, das adaptações razoáveis, que são as "modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais". De acordo com o art. 2 da CDPD, a recusa à adaptação razoável é considerada forma de discriminação. 5. É necessário reconhecer que os cuidadores, especialmente enquanto o titular da deficiência não possui a capacidade plena, assumem para si grande parte do ônus acarretado pela deficiência de outrem, como se eles próprios compartilhassem da deficiência (The Cost of Caring). 6. A Convenção 156 da OIT obriga os países signatários ao estabelecimento de uma efetiva igualdade de oportunidades e de tratamento em relação aos pais que possuem responsabilidades com relação a seus filhos dependentes, quando estas responsabilidades restringem a possibilidade de se prepararem para uma atividade econômica e nela ingressar, participar ou progredir. Embora o Brasil não seja signatário da referida convenção, suas disposições servem de fonte subsidiária do Direito, conforme art. 8º da CLT, e devem orientar o Estado. 7. No caso concreto , a empregada é mãe de duas crianças, gêmeas, que estão no espectro autista, em grau moderado a severo, e que, por esse motivo, necessitam de acompanhamento médico, fonoaudiólogo, e psicopedagógico. Essa situação impõe ônus excessivo à mãe, que, além de dispensar grande

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

parcela de seu tempo com o cuidado, também emprega significativa parte de sua remuneração com as crianças. 8. Nesse contexto, a autora pretende a aplicação analógica do disposto no art. 98, § 3º, da Lei 8.112/1990, que assegura a concessão de horário especial ao servidor ou à servidora que possui cônjuge, filho ou dependente com deficiência, sem prejuízo do salário e sem a necessidade de compensação de horário. 9. À primeira vista, a Lei 14.457/2022 (Programa Emprega + Mulheres) parece ser mais específica ao caso concreto, visto que estabelece regras gerais de flexibilização do regime de trabalho para empregados que tenham filho, enteado ou pessoa sob sua guarda com deficiência, independentemente da idade (art. 8º). Entretanto, além de a lista de medidas indicada na referida lei não ser exaustiva, todas as normas infraconstitucionais relacionadas a pessoas com deficiência devem ser interpretadas à luz das regras específicas sobre a matéria, em especial a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU (CDPD) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015). 10. O art. 7.2 da CDPD estabelece que "todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial". Além disso, o art. 8º da Lei 13.146/2015 atribui o dever de efetivação dos direitos das pessoas com deficiência ao Estado, à família e à sociedade. Tal dever, evidentemente, inclui as empresas, cuja função social é reconhecida no art. 170 da Constituição Federal. 11. Na hipótese, a observância do "superior interesse da criança com deficiência" demanda solução que compatibilize os seguintes elementos: a) manutenção do patamar remuneratório da mãe (empregada da empresa), até mesmo para fins de custeio de terapias e tratamentos recomendados para as crianças; b) redução da jornada de trabalho para acompanhamento das filhas, que estão no espectro autista. 12. Nesse contexto, nenhuma das medidas exemplificadas no art. 8º da Lei 14.457/2022 (Programa Emprega + Mulheres) é adequada ou suficiente, uma vez que envolvem redução de salário ou, ainda que em dias específicos, aumento da jornada de trabalho. 13. Por outro lado, a solução prevista pelo art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990 atende perfeitamente à hipótese dos autos. 14. Se o dependente de servidor federal possui tal prerrogativa, entende-se que os filhos de empregados, regidos pela CLT, devem desfrutar de direito semelhante. Pessoas em situações análogas não podem ser tratadas de forma absolutamente desigual, sob pena de violação do princípio da igualdade substancial. 15. A propósito, ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal já estendeu as referidas regras a relações de trabalho que não são regidas pela Lei 8.112/1990. Nos autos do RE 1237867, Tema 1097 da tabela de repercussão geral, a Corte fixou a seguinte tese: "Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990". Na fundamentação do precedente do STF, mencionou-se expressamente a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, a proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

Autista e a proteção e assistência da família de pessoas com deficiência. 16. Por fim, ressalta-se que no polo passivo da lide consta uma das maiores instituições bancárias do país, de modo que o ônus a ser suportado pelo empregador é razoável diante do benefício social que o procedimento trará para as crianças com deficiência. Recurso de revista conhecido por violação dos art. 227 da Constituição Federal e provido. II – RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA EMPRESA. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEM A DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO. EMPREGADA MÃE DE FILHAS GÊMEAS NO ESPECTRO AUTISTA. 17. A empresa se insurge contra o acórdão do TRT que deferiu à autora a redução da jornada de trabalho, com a proporcional diminuição de sua remuneração. 18. Considerando a identidade de matérias, remete-se à fundamentação adotada quando do exame do recurso de revista da autora, no qual, com base nos princípios da igualdade substancial e a adaptação razoável, concluiu-se por seu direito à redução da jornada de trabalho, sem a correspondente redução remuneratória. Recurso de revista adesivo não conhecido" (RR-20253-08.2018.5.04.0821, 7ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 07/12/2023).

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

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

CONSTITUCIONAL E PELA LEI Nº 13.146/2015 - LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) . RESPONSABILIDADE E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. DISCRIMINAÇÃO POR IMPACTO ADVERSO. A proteção das pessoas com deficiência na realidade hodierna segue padrões diferenciados daqueles vigentes no passado. Incorporados pelo Decreto nº 6.949, de 25/08/2009 , a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo compreendem normas material e formalmente constitucionais , na medida em que aprovados pelo quórum previsto no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal e, por conseguinte, são equivalentes a Emenda à Constituição, consoante a clara dicção do citado dispositivo constitucional. Tal norma constitucional altera a perspectiva acerca do tema , na medida em que evidencia o papel determinante das barreiras impostas pela sociedade a esses cidadãos e releva sua responsabilidade pela extirpação desses empecilhos. Estabelece, assim, o dever de promover adaptações razoáveis e fixa que a recusa implica discriminação por motivo de deficiência , o que se coaduna com os princípios que lhe são inerentes, em especial , os da não discriminação, da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, do respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, da igualdade de oportunidades e da acessibilidade (artigo 3, itens "b", "c", "d", "e" e "f"). Ainda no âmbito da ONU, destaca-se a Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho . As obrigações assumidas pelo Estado brasileiro quanto ao tema, perante a sociedade internacional, não se esgotam no sistema das Nações Unidas. Com efeito, no âmbito do sistema Interamericano , a preocupação com questões trabalhistas já exsurge na Carta da Organização dos Estados Americanos . Na Carta Democrática Interamericana , de 2001, fixa-se que a garantia do exercício pleno e eficaz dos direitos dos trabalhadores, tal qual consagrado na Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998), é elemento primordial para a promoção e fortalecimento da democracia (artigo 10). Somam-se a esses instrumentos as previsões do Pacto de San José da Costa Rica (1966) e do Protocolo de San Salvador (1988). Neste, reitera-se a obrigação de não discriminação (artigo 3) e, em relação às pessoas com deficiência, destaca-se, em seu artigo 18, que têm "[...] direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade". Na seara da integração latino-americana, erigida a norma constitucional (artigo 4º, parágrafo único, da CRFB), a Declaração Sociolaboral do Mercosul garante a não discriminação como direito individual (artigo 1º) e, acerca das pessoas com deficiência, consigna que "[...] serão tratadas de forma digna e não discriminatória, favorecendo-se sua inserção social e no mercado de trabalho" (artigo 2º). Atento às obrigações assumidas perante a sociedade internacional, o Estado brasileiro adotou as medidas legislativas necessárias para concretizar os direitos humanos das pessoas com deficiência. Ratificou a

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007 , e lhe atribui natureza jurídica equivalente às emendas constitucionais (artigo 5º, §3º, da Constituição Republicana) e altera a leitura que se deve fazer do artigo 93 da Lei nº 8.213/91 e do Decreto que a regulamenta, diretriz que veio a ser ratificada posteriormente pela Lei nº 13.146/2015 - Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual absorve suas concepções. Reclama-se, agora, a atuação do Estado-juiz no sentido de concretizá-las. A mencionada Convenção da ONU inova sobremaneira o sistema internacional dos direitos humanos ao alterar substancialmente o conceito de discriminação , para nele incluir " a recusa de adaptação razoável". Adaptações razoáveis são compreendidas como "as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais" . Tais mudanças objetivam densificar os princípios da inclusão e da igualdade, da não discriminação e da dignidade inerente. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional consignou: "Em que pese a suficiência de provas nos autos quanto a grande dificuldade de deambulação da reclamante (limitada a pequenas distâncias e com o uso de muletas), restou igualmente comprovado que a mesma pode e faz uso de cadeira de rodas" e "o equipamento em questão, embora não resolva por completo os problemas de locomoção da autora, certamente os ameniza sobremaneira, a ponto de evitar alguns dos possíveis incidentes". Nesse passo, fixou a tese de que "inexiste no ordenamento jurídico, e mesmo no plexo das normas tuitivas do deficiente, qualquer previsão que obrigue a distribuição geográfica dos postos de trabalho" e "a mudança de local de trabalho, desde que não implique alteração do domicílio do empregado, está inserida no poder diretivo do empregador, conforme se infere do art. 469 da CLT, não configurando alteração contratual lesiva." E concluiu: "As dificuldades relatadas pela obreira para o deslocamento da sua casa ao novo local de trabalho, e vice e versa, decorrem de condições pessoais suas, quais sejam, limitações físicas pré-existentes ao contrato de trabalho e perda do auxílio até certo momento prestado pela sua genitora, e não por culpa do reclamado" . Com o devido respeito à Corte de origem, depreende-se da leitura das citadas normas que compõem o direito internacional e também o direito interno a conclusão no sentido de que não mais se admite postura passiva das empresas no Brasil, em face do direito às adaptações razoáveis fixado no instrumento internacional ratificado e na Lei interna . Não lhes cabe apenas oferecer vagas para pessoas com deficiência ou reabilitadas e esperar que se adequem ao perfil exigido . Para que cumpram sua função social (artigos 1º, IV, e 170, caput e III, da CF) e o dever de inclusão pelo trabalho previsto no artigo 27, inclusive quanto ao direito do trabalhador com deficiência às adaptações razoáveis no posto de trabalho (artigo 27, 1, "i", da Convenção de

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

Nova Iorque), precisam comprovar, de forma patente, que, de fato, adotaram ações eficazes com o fito de viabilizar a efetiva inserção dos trabalhadores com deficiência às atividades empresariais. Cabe-lhes, não apenas introduzir medidas aptas a possibilitar a criação dos postos de trabalho, mas também modificar o ambiente de trabalho para que as pessoas com deficiência possam exercer o direito à manutenção de "um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível ..." (artigo 27, 1), tornar efetiva a proibição de "discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho " (artigo 27, 1, "a") e até mesmo implementar programas internos de conscientização dos demais trabalhadores a receberem os seus colegas com deficiência. No caso, o Banco réu, sabidamente uma das maiores instituições financeiras do país, com agências espalhadas por todo o território nacional, ao optar por concentrar todos os empregados com deficiência em um local dotado de rampas e outros elementos propiciadores da acessibilidade, conquanto positiva e satisfatória para muitos (embora também possa até ser compreendida como modalidade sutil de segregação, por não viabilizar a convivência entre iguais) , não se demonstrou suficiente e eficaz para a autora, que, de acordo com o acórdão regional, " possui severa dificuldade de deambulação em razão de ser portadora de paralisia cerebral. " Com efeito, as barreiras enfrentadas pela pessoa com deficiência não são apenas físicas, mas também culturais e atitudinais, estas, aliás, não raras vezes, muito maiores. E, no caso da recorrente, não é aceitável que, de muletas ou mesmo de cadeira de rodas, tenha que percorrer, de ônibus ou metrô, cerca de quarenta quilômetros por dia nos trajetos de ida e volta para o local de trabalho oferecido pelo réu , distância essa reconhecida pela Corte de origem. Como dito, constitui dever do empregador a implementação de meios eficazes e razoáveis que propiciem não apenas a inserção, mas precipuamente, a manutenção do empregado com deficiência no emprego, de acordo com as particularidades de cada caso (conceito previsto nos artigos 2 e 27, 1, "i", da Convenção de Nova Iorque e 2º, VI, da LBI). Na situação em análise, a autora apresentou alternativas que seriam razoáveis para o adequado retorno ao trabalho e que não acarretariam ônus excessivo ao empregador , quais sejam: sua transferência para uma das agências bancárias indicadas e localizadas próximas à sua residência; reativação do contrato de trabalho em regime de teletrabalho; ou a disponibilização de transporte especial para ida e vinda do trabalho. Tal atitude do empregador, ao realocar a empregada de maneira a facilitar o acesso ao trabalho, não representa favor, gesto piedoso ou caridade; muito ao contrário, revela cumprimento do compromisso de inclusão social que decorre do já citado artigo 170 da Constituição, o qual, nas palavras José Afonso da Silva, constitui um dos " princípios políticos constitucionalmente

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

conformadores ou princípios constitucionais fundamentais " da ordem econômica e social, além de viabilizar o direito fundamental à igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência, expressamente reconhecido pelo Estado brasileiro, em face da previsão contida no artigo 27, I, "a", da Convenção mencionada. Decisão regional que merece reforma. Recurso de revista conhecido e provido. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. RECUSA DO EMPREGADOR À PROMOÇÃO DE ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS. A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na "[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral". Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. Conforme amplamente dirimido no tópico anterior, a empresa, ao ignorar a sua responsabilidade e função social, que a impede de ser apenas fonte geradora de lucro, perdeu uma grande oportunidade de valorizar-se não apenas junto à autora, como também na comunidade interna e, sobretudo, junto à sociedade. Com efeito, ao se recusar a implementar condições de trabalho adequadas à empregada com sérias restrições de locomoção, decorrentes de uma paralisia cerebral, o Banco réu não exerceu seu direito potestativo de acordo com a finalidade social que deveria ser respeitada, cometendo verdadeiro abuso. Como se constata na hipótese, o dano sofrido corresponde ao desgaste e frustração da autora diante da incerteza e da ausência do trabalho. Além da privação do sustento e do exercício de atividade produtiva e remunerada. Tal situação de aflição psicológica é o sofrimento humano experimentado no presente caso. Evidenciado o dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexo causal entre ambos, deve ser reformado o acórdão regional que, a despeito de reconhecer a ocorrência da situação fática acima descrita, excluiu da

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

condenação a reparação por danos morais. Outrossim, levando-se em conta a proporcionalidade, a razoabilidade e os comandos resultantes das normas jurídicas, os quais devem ser interpretados segundo critérios que ponderem equilíbrio entre meios e fins a elas vinculados, e, ainda, de acordo com um juízo de verossimilhança e ponderação, majoro o valor da indenização por danos morais arbitrados na origem para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com base na extensão do dano, observando-se, para tanto, que a autora se encontra afastada do trabalho, por culpa do réu, desde agosto de 2011; foi privada do convívio social; no ambiente de trabalho e da possibilidade de demonstrar o seu potencial, como profissional, e na necessidade de se imprimir caráter pedagógico à pena. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1076-13.2012.5.02.0049, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 03/05/2019).

Da minha relatoria:

"(...) RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. MENOR. REDUÇÃO DA JORNADA PARA CUIDAR DE FILHO PORTADOR DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA) SEM COMPENSAÇÃO E SEM PREJUÍZO NA REMUNERAÇÃO . A recorrente postula a redução da sua jornada de trabalho de 44 horas para 22 horas, sem compensação e sem prejuízo na sua remuneração, em razão da necessidade de acompanhamento de seu filho menor, portador de Transtorno do Espectro Autista (TEA). Incontroversa a condição de saúde do menor, bem como a necessidade de acompanhamento materno. Na hipótese dos autos em que se constata a necessidade premente de uma assistência materna maior para com o filho menor, portador de grave deficiência, o pedido de redução da carga horária deve ser analisado sob a ótica do direito internacional, objetivando resguardar os direitos das pessoas com deficiência. A Lei nº 12.764/2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com transtorno do espectro autista, definiu as características principais da síndrome, enquadrando-a expressamente como doença (art. 1º) e considerando seu portador como pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais (art. 2º). Em razão disso, é aplicável a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25/08 /2009. Gize-se que as convenções internacionais sobre direitos humanos, após aprovadas, possuem status equivalente às emendas constitucionais, conforme se depreende do art. 5º, § 3º, da CF. Em seu item "X" de abertura, a citada Convenção Internacional traz como um dos seus fundamentos o reconhecimento de que "as pessoas com deficiência e seus familiares devem receber a proteção e a assistência necessárias para tornar as famílias capazes de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência". Nesse propósito, não há a menor dúvida que deve ser assegurado à família o direito de contribuir para a efetividade dos direitos garantidos às pessoas com deficiência, pressupondo essencialmente uma maior convivência e presença do seio familiar. No art. 7º,

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

item 2, a mesma Convenção estabelece que "em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial". E seu art. 2º define como adaptação razoável "(...) as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais". Extrai-se, pois, das normas referidas que em situações como a dos autos, a proteção do interesse da criança portadora de deficiência deve prevalecer, impondo-se a adoção das medidas necessárias para garantir uma assistência mais próxima de seus genitores. E isso se justifica plenamente pelo fato incontestável de que o desenvolvimento da criança ou adolescente autista depende de constante acompanhamento e intervenção terapêutica e familiar. No que refere à Lei nº 8.112/90, a princípio convém salientar que a reclamante não detém a condição de servidor público, na expressão literal do termo, mas de empregado público, sujeito ao regime da CLT, razão pela qual não vislumbro a possibilidade de se aplicar analogicamente, a Lei nº 8.112/90, referente aos servidores públicos. Contudo, na hipótese dos autos, o interesse da Administração Pública em não reduzir a jornada de trabalho do empregado público não deve prevalecer sobre o interesse da criança com transtorno do espectro autista (TEA), que deve gozar da necessária atenção de sua genitora no acompanhamento de seu tratamento, incluindo suas terapias. Noutro quadrante, exigir-se a compensação futura de horário seria contrariar a própria efetividade normativa do direito fundamental em discussão, assentado em Convenção de natureza internacional e na própria diretriz constitucional. Nestas condições, faz jus a autora à redução de jornada, conforme estabelecido na sentença e no acórdão, mas sem necessidade de compensação de horários e sem comprometimento da sua remuneração. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RRAg-20784-14.2018.5.04.0104, 2ª Turma, Relatora Ministra Liana Chaib, DEJT 16/06/2023).

Ao retratar a evolução do princípio da **adaptação razoável**, o Ministro Alexandre Agra Belmonte relata que, "Em 1972, por meio do *Equal Employment Opportunity Act*, verificou-se o primeiro registro legislativo da teoria denominada *The Duty of Reasonable Accommodation* (ou dever da acomodação ou adaptação razoável)", salientando que "Teve como finalidade inibir as constantes discriminações religiosas no ambiente laboral e atribui ao empregador o dever de respeito à religião do empregado, com a acomodação que se faz necessária (...) nas circunstâncias em que tal não acarrete inconveniente para o empregador" e completa esclarecendo que, de acordo com aquele diploma, era do empregador o ônus da "comprovação de que tenha tentado acomodar

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

as necessidades religiosas do trabalhador ou que o ajuste pretendido (acomodação) o submeteria a um encargo excessivo para tocar o seu negócio"⁹.

Na sua obra "Direitos humanos das pessoas com deficiência", o Ministro Cláudio Brandão se ocupou de explicar que as adaptações razoáveis não são exaustivas, além de tecer considerações acerca do ônus desproporcional:

[...] Dele podem ser extraídos, como elementos constitutivos, não haver identificação, nem enumeração das modificações a serem empreendidas e estarem atreladas à necessidade e adequação e aos objetivos a serem atingidos. As mudanças são individualizadas, isto é, devem levar em consideração cada situação em particular, a envolver a pessoa, a deficiência, o meio ambiente do trabalho e o labor a ser executado. A finalidade a ser atingida vincula-se ao exercício integral dos direitos humanos em sua plenitude, a significar a afirmação de que a igualdade de oportunidades para exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais constituem os fins a serem perseguidos. Por último, o ônus desproporcional ou indevido representa a ausência de proporcionalidade ou de correlação entre as medidas e a igualdade na realização do labor constitui a única exceção que pode ser invocada pela empresa para o descumprimento desse dever.

[...] Portanto, é tudo aquilo que for necessário para tornar o meio ambiente e o trabalho que nele for executado acessíveis à pessoa, e não o contrário. É muito mais amplo do que o local de trabalho propriamente dito. Além do ambiente material, alcança a normatização, revisão de procedimentos, metodologias ou processos de trabalho, alterações na jornada, horário e local de trabalho, entre outras modificações. [...] ¹⁰

Por esse prisma, calha transcrever importante diretriz traçada no **Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva Antidiscriminatória, Interseccional e Inclusão**, lançado pelo Tribunal Superior do Trabalho em conjunto com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), no qual ficou consignada a necessidade de se promover o julgamento de casos envolvendo graves violações a direitos humanos sob a perspectiva das normas internacionais e livres de vieses discriminatórios ou preconceituosos, de modo a promover o controle de convencionalidade dos atos do Poder Judiciário perante os sistemas global e nacional de tutela da dignidade humana (Recomendação/CNJ nº 123/22), senão vejamos:

"A interpretação conforme os direitos humanos impede que seja aplicada a norma menos benéfica às pessoas humanas em detrimento à

⁹ BELMONT, Alexandre Agra. **A inclusão de minorias por meio da adaptação razoável**. Brasília-DF: Obra Coletiva ENAMAT, 2023, Vol. 1, págs. 432/433.

¹⁰ BRADÃO, Cláudio. **Direitos humanos das pessoas com deficiência**. Brasília/DF: Ed. Venturoli, 2023, págs. 243/244. Firmado por assinatura digital em 27/02/2025 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

norma a elas mais favorável, devendo ser observada, em caso de colisão de tais direitos, a prevalência da norma que mais promova a dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, ao se deparar com os casos concretos postos à sua apreciação, o Poder Judiciário tem o dever de averiguar se a norma de direito interno aplicável está conforme aos direitos humanos, tal qual o faz com a interpretação conforme a Constituição Federal.

O controle de convencionalidade consiste na verificação e avaliação pelo Poder Judiciário, bem como pelos Poderes Executivo e Legislativo, se os atos normativos internos guardam ou não compatibilidade com as normas, os princípios e as decisões produzidas no âmbito dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, em face de sua primazia e dimensão vinculativa e normativa, compatibilizando-se as normas domésticas às normas internacionais de direitos humanos"¹¹.

Ao dispor sobre o princípio da adaptação razoável, o protocolo é enfático ao sentenciar que *"A recusa de adaptação é discriminação, o que impõe às empresas, escolas e instituições em geral a demonstração cabal de que se adaptaram ou de que adotaram todas as medidas existentes para tal adaptação, independentemente do aspecto econômico ou de qualquer outro"*, pontuando que a prática do capacitismo nas relações de trabalho pode ocorrer pela *"Falta de condições ou de adaptações razoáveis para a contratação de PcD"*¹².

Conforme último Censo do IBGE de 2022, há no Brasil 17,5 milhões de pessoas com deficiência em idade para trabalhar, correspondendo a 10% da população com 14 anos ou mais, sendo que desse total apenas 5,1 milhões estão no mercado de trabalho e 12,4 milhões estão fora do mercado¹³.

Diante desses dados, tem-se que o processo em julgamento requer uma análise sob a perspectiva do novo **processo estrutural**, que "são processos que têm por objetivo uma situação persistente de desconformidade do funcionamento burocrático que causa ou perpetua a violação a direitos fundamentais, cuja solução geralmente envolve a correção ou reformulação de políticas públicas"¹⁴.

Atento ao fato de que os processos estruturais estão mais relacionados à solução de problemas macros, frente ao Poder Público e mediante a

¹¹ MAEDA, P.; FERRITO, B. Julgamento com Perspectiva Interseccional de Gênero e Raça. Material elaborado para a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, 2024.

¹² <https://www.csjt.jus.br/documents/955023/0/Protocolos+de+Atua%C3%A7%C3%A3o+e+Julgamento+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho+%281%29.pdf/3a7256a6-2c97-22d7-a74e-bf607baf22ce?t=1724100057072>

¹³ https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/0a9afaed04d79830f73a16136dba23b9.pdf

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Novos horizontes do processo estrutural: O estado de coisas inconstitucionais no sistema carcerário brasileiro. Londrina, PR: Thot, 2024, pág. 36.

Firmado por assinatura digital em 27/02/2025 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

adoção de políticas públicas, Sérgio Cruz Arenhart não deixa de pontuar o reflexo desse novo paradigma processual no âmbito privado:

"Todavia, no âmbito brasileiro, essa resposta necessariamente passará pela avaliação da incidência dos direitos fundamentais sobre a esfera privada. Recorde-se aquilo que anteriormente se disse: mesmo no campo privado, a intenção dominante (talvez até exclusiva) dos processos estruturais é obter a reorganização de uma entidade (ou de um grupo de entes) no intuito de fazer com que os valores fundamentais sejam mais adequadamente protegidos ou usufruídos. Em todos os exemplos anteriormente dados, vê-se sempre um viés público no conflito, viés esse determinado exatamente pela intenção de proteger direitos que são tidos como essenciais para o sistema jurídico nacional. Discussões sobre atividades discriminatórias, trabalho ilegal, direito à propriedade privada e à moradia são questões que, embora vistas nos exemplos em relação a entes privados, sempre revelam certo interesse público e certa relevância social, seja ela imediata ou mediata, o que pode atrair outra forma de abordagem processual: a estrutural"¹⁵.

Logo, tratando-se a empregabilidade das pessoas com deficiência de uma questão latente na sociedade brasileira, agravada pelo viés discriminatório do capacitismo e potencializada por marcadores de interseccionalidade, não há dúvida que o caso concreto reclama uma solução em harmonia com as diversas normas nacionais e internacionais e com os programas de inclusão no mercado do trabalhador PCD.

Em linhas gerais, retomando ao controle de convencionalidade, a fim de evitar retrocessos sociais e em respeito ao amplo arcabouço de normas que tutelam a dignidade e a liberdade do trabalhador, o julgamento da matéria, na perspectiva do protocolo para julgamento com perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusão, demanda uma solução que mais se amolde às diretrizes e aos princípios protetivos da pessoa com deficiência.

Extrai-se do Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva Antidiscriminatória, Interseccional e Inclusão que o CDPD ostenta controle duplice de convencionalidade e de constitucionalidade, senão vejamos:

Convém salientar que a CDPD possui natureza de tratado internacional e, ao mesmo tempo, de norma constitucional e, portanto, provoca o controle de convencionalidade e de constitucionalidade das normas internas. Insere-se, assim, no bloco de constitucionalidade porque se soma ao texto original da CFRB88, derivada, porém, do Direito Internacional.

¹⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. Novos horizontes do processo estrutural: Primeiras observações para a compreensão do processo estrutural no âmbito privado. Londrina, PR: Thot, 2024, pág. 437.

Firmado por assinatura digital em 27/02/2025 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

O precedente fundamental de que a CDPD é pertencente, sem dúvida, ao bloco de constitucionalidade decorreu do julgamento, pelo Plenário do STF, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, da ADI nº 5357 sobre dispositivos da LBI, em que reiterado o status de Emenda Constitucional do referido Tratado (Decreto nº 6.949/2009), no voto do Ministro Relator Edson Fachin:

[...] foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dotada do propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, promovendo o respeito pela sua inerente dignidade (art. 1º). A edição do decreto seguiu o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República, o que lhe confere status equivalente ao de emenda constitucional, reforçando o compromisso internacional da República com a defesa dos direitos humanos e compondo o bloco de constitucionalidade que funda o ordenamento jurídico pátrio [...] (grifo nosso).

No momento da promulgação da CDPD (pelo Decreto nº 6.949/2009) deu-se a mesma forma de incorporação ao bloco de constitucionalidade ao seu respectivo Protocolo Facultativo de monitoramento. Insista-se, o Protocolo Facultativo da CDPD também galgou status constitucional em nosso país¹⁶.

Feitas essas ponderações, oportuno registrar que em situação similar a destes autos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou a Costa Rica responsável por violações a diversos direitos humanos no caso conhecido como "**Luís Fernando Guevara x Costa Rica**". Na hipótese, Luís Fernando, embora aprovado em concurso, foi impedido de ocupar o cargo devido a sua deficiência intelectual, consoante informação extraída do protocolo já mencionado:

A Corte compreendeu que a conduta configurou ato de discriminação no acesso e na permanência no emprego e violação ao próprio direito ao trabalho. Ele ocupou, inicialmente, um cargo temporário na Administração Pública da Costa Rica, posteriormente, submeteu-se a concurso público e, mesmo aprovado com louvor, foi impedido de assumir definitivamente o cargo em razão de ser PcD intelectual.

Nem no âmbito administrativo e nem na Suprema Corte da Costa Rica, o posicionamento foi alterado, apesar de existirem comprovações documentais suficientes sobre a discriminação. Dentre os tópicos de discussões do caso, elencou-se, em especial: (i) direito à igualdade e proibição

¹⁶ <https://www.csjt.jus.br/documents/955023/0/Protocolos+de+Atua%C3%A7%C3%A3o+e+Julgamento+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho+%281%29.pdf/3a7256a6-2c97-22d7-a74e-bf607baf22ce?t=1724100057072>

Firmado por assinatura digital em 27/02/2025 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

de discriminação das pessoas com deficiência; e (ii) direito ao trabalho das pessoas com deficiência.

Em relação ao primeiro ponto, sobre o direito à igualdade perante a lei e a proibição de discriminação, a Corte enfatizou que as pessoas com deficiência são titulares dos direitos estabelecidos na CADH, em especial por estarem abarcadas nos termos do art. 1.1 do diploma internacional ("Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social¹⁷").

A Corte assinalou que o art. 24 da CADH proíbe a discriminação de direito, seja quanto aos direitos previstos no Tratado, seja quanto às leis que o Estado aprove e à sua aplicação.

(...)

Para a Corte, uma distinção de tratamento será considerada arbitrária quando não tenham uma justificação objetiva ou razoável, ou seja, quando busca um fim ilegítimo ou não há uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios e o fim pretendido. Em razão de alguma das categorias previstas no art. 1.1 da Convenção, eventual restrição de direito deve ser acompanhada de fundamentação rigorosa, com razões sérias e amparadas em exaustiva argumentação¹⁷.

Ora, idêntica arbitrariedade foi praticada pela reclamada na situação retratada neste processo, visto que aplicou, no período de experiência, avaliações de desempenho inadequadas à deficiência intelectual apresentada pelo reclamante, não se desincumbindo, ademais, do ônus de provar que os testes realizados realmente observaram as peculiaridades do trabalhador, presumindo-se discriminatório o seu desligamento da empresa, ainda mais porque, à época da extinção do pacto, o empregado demonstrava evolução no seu desempenho e boa vontade não obstante o seu "impedimento intelectual".

Reforça esse entendimento o quanto consignado no protocolo segundo o qual:

"Não é possível mais se avaliar, a princípio, a 'compatibilidade' da deficiência do(a) candidato(a) aprovado(a) com o cargo. **Esta deve ser apreciada exclusivamente no estágio probatório, depois de concedida a adaptação necessária para que o(a) aprovado(a) exerça suas funções.** No aspecto, portanto, é indispensável a observância da Resolução nº 401/2021 do

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Luís Fernando Guevara Dias x Costa Rica. Sentença de 22 de junho de 2022. Disponível em: [seriec_453_esp.pdf](#) ([corteidh.or.cr](#)). Acesso em: 16 maio 2024.

Firmado por assinatura digital em 27/02/2025 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

CNJ, para garantia da acessibilidade e inclusão das pessoas com deficiência no Poder Judiciário, sendo conveniente que as Comissões Permanentes de Acessibilidade e Inclusão sejam consultadas na elaboração dos concursos, a fim de que não se estabeleça qualquer espécie de cláusula de barreira para os(as) candidatos(as) enquadrados(as) como pessoas com deficiência (art. 4º-A). Essa norma deve ser interpretada em consonância com a Resolução nº 325/2022 do CSJT, que instituiu a Política de Governança dos Colegiados Temáticos da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus e do CSJT. Sendo assim, a imprescindível harmonização entre as regras em comento impõe que se atribuam aos Subcomitês de Acessibilidade e Inclusão as funções de avaliação prévia dos editais de concurso para se garantir a acessibilidade das pessoas com deficiência inscritas"¹⁸ (g.n.).

No caso dos autos, a reclamada não demonstrou que conferiu a adaptação razoável ao trabalhador no período do estágio probatório. Ao contrário, o que se depreende dos fatos narrados é que a empresa fez incidir os mesmos critérios de avaliação dos empregados em geral. A mera transferência do reclamante para localidade próxima à sua família, por si só, não é suficiente para atender àquele requisito, isso porque a adaptação almejada se refere às tarefas que o trabalhador terá que realizar na empresa.

A aplicação da regra do edital para desaproveitar o empregado no estágio probatório, da forma como viabilizada, encerra uma espécie de discriminação organizacional de caráter indireta ou adversa, em que uma regra neutra, aparentemente sem conteúdo discriminatório, independente da intenção de discriminar, acaba por impingir a uma categoria de pessoas historicamente marginalizadas um gravame excessivo para se incluir no mercado de trabalho.

Ora, por óbvio, ao oferecer vaga a pessoa com deficiência (no caso do reclamante, de natureza intelectual) era dever da empresa promover critérios de avaliação condizentes com a capacidade do trabalhador. Caso contrário, aplicando de maneira fria e objetiva a regra editalícia, o banco réu estará se valendo de um mecanismo de aparente neutralidade para perpetuar o histórico de exclusão das pessoas com deficiência.

O Ministro Cláudio Brandão, na obra já referida, esclarece, ao comentar a Diretiva da Europa, que a necessidade de concretizar adaptações razoáveis revela-se um valioso instrumento na eliminação da discriminação indireta ou inversa:

¹⁸ <https://www.csjt.jus.br/documents/955023/0/Protocolos+de+Atua%C3%A7%C3%A3o+e+Julgamento+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho+%281%29.pdf/3a7256a6-2c97-22d7-a74e-bf607baf22ce?t=1724100057072>

Firmado por assinatura digital em 27/02/2025 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

[...] Um dos mais significativos avanços no campo da inclusão das pessoas com deficiência propiciados pela CDPD foi a consagração do direito à adaptação razoável (ou acomodação razoável), mencionado em vários dispositivos. De modo particular, ao prever (artigo 2) como forma de "discriminação por motivo de deficiência" a recusa em sua implementação. Dessa forma, inovou ao alterar o pensar comum, o que significa reconhecer a existência "das barreiras ambientais como uma causa evitável das desigualdades experiências pelas pessoas com deficiência" e ampliou de modo expreso o significado de discriminação para nela compreender as formas diretas e indiretas, como a discriminação por impacto adverso. [...]

Na Europa, foi inaugurado na Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000, referente à Igualdade no Emprego (artigo 5.º), como medidas destinadas a garantir o respeito ao princípio da igualdade de tratamento às pessoas com deficiência e se dirige à entidade patronal para o atendimento de necessidades identificadas a partir de situação concreta para acesso ao emprego, nele progredir ou lhes ser ministrada formação, excetuado quando acarretarem ônus desproporcionado. [...] ¹⁹

Em resumo, em casos tais como o dos autos, não é o trabalhador que precisa se adaptar ao local e aos métodos de trabalho. Ao contrário, desde que não implique um ônus extremamente desproporcional e desarrazoado, são os métodos e o ambiente de trabalho que devem se adaptar as deficiências apresentadas pelo trabalhador.

Nesse sentido, a Constituição Federal é categórica ao afirmar que todos, sem exceção, devem compor o Estado Democrático de Direitos, ocupando os espaços públicos e privados, participando da vida democrática do país e interagindo com os demais indivíduos de forma digna, independente e em igualdade de condições. E somente assim, respeitando as individualidades de cada ser humano, posto que componham uma "minoria", é que Estado e os entes particulares cumprirão a sua função e responsabilidade social. A contrário *sensu*, milita em desfavor da imagem da empresa a adoção de condutas segregacionistas.

Por meio dessa nova concepção sobre a temática, serão superados velhos estigmas e preconceitos em torno das pessoas com deficiência, suplantando, por exemplo, a visão arcaica e segregacionista de que tais indivíduos gozam de "benefícios" e "vantagens" injustificadas perante os demais cidadãos ou, pior, de que estaria se favorecendo da sua condição.

¹⁹ BRADÃO, Cláudio. Direitos humanos das pessoas com deficiência. Brasília/DF: Ed. Venturoli, 2023, págs. 238/239.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

Para o Ministro Cláudio Brandão a efetivação de ações afirmativas em prol das pessoas com deficiência "não equivale a propiciar favor, benesse ou ato resultante de sentimento de benevolência ou magnanimidade. Muito ao contrário, trata-se de direito fundamental que deve ser assimilado como consequência natural da primazia dos direitos humanos, necessário à preservação que dignidade do trabalhador"²⁰.

Deveras, oferecer um meio ambiente de trabalho adaptado e inclusivo, não representa a concessão de benesses ou de algum tipo de caridade, trata-se de um direito fundamental do indivíduo à inclusão social e da sociedade à pluralidade. Para além dos normativos internacionais já mencionados, tal conclusão pode ser facilmente extraída da interpretação sistemática dos artigos 1º, II, III, 3º, I, III e IV, 5º, 7º, XXXI, 24, XXIV e 227, II, da CF/88.

Por outro lado, retomando o exame do caso concreto, não há como converter o contrato de experiência em contrato por prazo indeterminado, como pretende o reclamante, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário substituir o empregador na tarefa de avaliar o preenchimento dos requisitos para efetivação do vínculo empregatício, remanescendo apenas a possibilidade de se determinar a observância do princípio da adaptação razoável já no período de prova.

Assim, com esses fundamentos, conheço do recurso de revista, por violação ao art. 3º, IV, da Constituição Federal.

MÉRITO

Conhecido o recurso de revista, por violação ao art. 3º, IV, da Constituição Federal, **dou-lhe provimento parcial** ao recurso para declarar nula a dispensa do reclamante e determinar a reintegração do autor ao serviço, com o pagamento do tempo de afastamento, a fim de que seja submetido a novo período de experiência, observado o princípio da adaptação razoável que não importe em ônus desproporcional à ré a ser devidamente comprovado.

ISTO POSTO

²⁰ BRADÃO, Cláudio. Direitos humanos das pessoas com deficiência. Brasília/DF: Ed. Venturoli, 2023, pág. 244.

PROCESSO Nº TST-RRAg-10115-05.2020.5.03.0153

ACORDAM as Ministras da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **dar provimento parcial** ao agravo de instrumento para prosseguir no exame do recurso de revista. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação ao art. 3º, IV, da Constituição Federal, e, no mérito, **dar-lhe provimento parcial** para declarar nula a dispensa do reclamante e determinar a reintegração do autor ao serviço, com o pagamento do tempo de afastamento, a fim de que seja submetido a novo período de experiência, observado o princípio da adaptação razoável no critério de avaliação que não importe em ônus desproporcional à ré a ser devidamente comprovado. Valor da condenação acrescido em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e custas majoradas em R\$ 300,00 (trezentos reais) a cargo da reclamada.

Brasília, 26 de fevereiro de 2025.

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

LIANA CHAIB
Ministra Relatora