



IDENTIFICAÇÃO

PROCESSO nº 0000357-96.2021.5.10.0015 (RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009))

RELATOR: DESEMBARGADOR PEDRO LUÍS VICENTIN FOLTRAN

RECORRENTE: BRASAL REFRIGERANTES S/A.

ADVOGADO: JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL

RECORRIDO: ELIELSON CONCEIÇÃO DE SOUZA

ADVOGADO: ANDRÉ DA SILVEIRA SOARES

EMENTA

EMENTA: DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. Para que seja possível a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, hão de estar presentes os requisitos que autorizam a imputação da cominação pretendida, quais sejam: o dano e o nexo de causalidade entre ele e o comportamento culposos do reclamado. Comprovando o reclamante tais circunstâncias, devido o deferimento do pleito.

DANO MORAL. MENSURAÇÃO DO QUANTUM COMPENSATÓRIO. Doutrina e jurisprudência têm sedimentado que a fixação do *quantum* compensatório a ser arbitrado na reparação de dano moral deve ficar ao livre e prudente arbítrio do magistrado, único legitimado a aferir, a partir de seu convencimento, a extensão da lesão e o valor cabível que a ela corresponda. O ponto de partida para que o Juiz proceda à avaliação do dano moral, ou seja, estime o *quantum* reparatório, há de ser, se presente, o valor pedido pelo autor, que, em tese e num primeiro momento, obviamente seria o único capaz de mensurar o *quantum* suficiente para minimizar os sentimentos de revolta e indignação, aliados ao natural desejo de punir, voltado que está para a própria dor. Num segundo instante, caberia a intervenção do Juiz, que passaria a apreciar se o valor pretendido ajusta-se à situação posta em julgamento, a compreender as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação da pessoa que lesa, a condição do lesado, preponderando, como orientação central, a ideia de sanção do ofensor, como forma de obstar a reiteração de casos futuros (BITTAR, Carlos Alberto. **A Reparação do dano moral.** Rio de Janeiro: Forense, p. 89). O valor da indenização, muito embora por vezes não seja suficiente para apagar as marcas dos danos impostos, não deve servir para o enriquecimento injustificado da parte; também não deve pouco significar para o patrimônio do lesante, já que não serviria para desestimulá-lo à repetição do ato.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza Maria José Rigotti Borges, atuando na 15ª Vara do

Trabalho de Brasília/DF, através da sentença de fls. 263/275, complementada pela decisão de fls. 282, julgou procedentes os pedidos formulados na exordial.

A reclamada interpôs recurso ordinário às fls. 285/295.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Diante da faculdade conferida pelo art. 102 do Regimento Interno deste Regional, deixou-se de encaminhar os presentes autos ao MPT.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos subjetivos e objetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pela reclamada.

Preliminar de admissibilidade

Conclusão da admissibilidade

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

Dano moral

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de pagamento de indenização em razão de danos morais aos seguintes fundamentos:

"TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO PARA ASCENSÃO

PROFISSIONAL. CAPACITISMO. DANOS MORAIS

Narra o reclamante que foi contratado pela reclamada em 04/01/2016 para exercer as funções de auxiliar de Post Mix, com jornada de trabalho das 7h às 17h, e que foi dispensado sem justa causa no dia 04/03/2020.

Alega que, por inúmeras vezes, houve a promessa de promoção por parte da reclamada, sem sucesso, em que pese seu ótimo desempenho profissional. Sustenta que, provavelmente, não foi promovido em decorrência da cor de sua pele, e que a não promoção ocasionou expressivo desconforto e expectativas frustradas ao autor.

Segundo sustenta, foram três anos criando expectativas de uma promessa frustrada de promoção por parte da empresa que acarretaram expressivos danos psicológicos ao obreiro, o qual sentiu-se totalmente menosprezado e usado pela reclamada. Ainda, de acordo com o obreiro, em razão da desvalorização e do

desprestígio, oficializou perante a empresa a sua insatisfação, relatando a situação ao seu chefe diretor. Segundo relata, nunca obteve qualquer tipo de retorno positivo por parte da reclamada, o que lhe gerou frustração em não ter seu trabalho, esforço e dedicação reconhecidos pela empresa.

Por fim, relata que, durante o período em que laborou para a reclamada, surgiu uma vaga na função de Técnico em manutenção, situação que o deixou ainda mais esperançoso por sua promoção, e, no entanto, para sua total decepção, outro trabalhador, com bem menos tempo de casa e experiência, foi promovido para a função de Técnico, tendo o reclamante que ensinar todo o trabalho de Técnico em Manutenção para o colega promovido.

Requer, como consequência, a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00.

Em sua defesa (Id. 681f9e7), a reclamada sustenta que o reclamante jamais recebeu qualquer promessa de que seria promovido para técnico de manutenção, e que não exerceu função diversa para o qual foi contratado.

Informa que para ocupar o cargo de Técnico de Post Mix seria necessário fazer uma prova interna, sendo que um dos pré-requisitos para o cargo seria possuir CNH B definitiva, sendo desejável ter também a tipo "A", e o autor não cumpria esses requisitos.

Ainda, de acordo com a reclamada, o autor sequer poderia exercer a função de técnico, uma vez que, além de não possuir carteira de habilitação, não poderia pilotar motocicleta por possuir um problema no pé.

Alega que o outro empregado com menos tempo de casa foi promovido por ter realizado a prova, sendo aprovado em todos os requisitos.

Refuta, ademais, a alegação do autor de que a ausência de promoção teria ocorrido pelo fato de ser negro.

Por fim, rechaça as assertivas de que tenha praticado qualquer ato que denegrisse ou humilhasse o autor.

Delimitada a controvérsia, passo à análise.

Ficou comprovado de forma clara que houve discriminação do reclamante em não ser promovido, o que é incontroverso, diante da dinâmica empresarial de sempre efetuar a promoção apontada nas condições de tempo de serviço e experiência em que o reclamante se encontrava naquela oportunidade. O reclamante ingressou na reclamada em 04/01/2016, como auxiliar a Post Mix, na vaga de PcD (pessoa com deficiência). Trabalhou até 04/03/2020, sem nunca ser promovido, conforme ficha de Id ec64622, em que pese ter sido aberta vaga para outro posto mais elevado.

Resta analisar se a não promoção foi justificada ou se injustamente discriminatória. As teses apontadas pela reclamada para a não promoção foram: que o reclamante não realizou a prova interna; que o outro funcionário que foi promovido (com menos experiência, fato incontroverso) "realizou a prova e foi aprovado em todos os requisitos"; que não preenchia um dos pré-requisitos de ter habilitação para dirigir B definitiva (automóvel), sendo desejável possuir habilitação A (motocicleta); que o reclamante "não tem carteira e nem poderia dirigir moto por possuir um problema no pé".

A testemunha Fabrício Moreira da Paz, trazida pelo reclamante e que trabalhou juntamente com ele, afirmou que:

"inicialmente o reclamante ingressou como auxiliar de Post Mix, na época o reclamante auxiliou um rapaz chamado Jailson, chefe da área de Post Mix, ficou assim por bastante tempo; o Jailson passou para outra função e no seu lugar quem foi promovido, "se não me engano", foi o Felipe, mas antes dele foi promovido o Rodrigo, pessoas que não tinham a capacidade de serem promovidas como técnico da área porque não mexiam diretamente com esses equipamentos; quem mexia

com esses equipamentos eram o Jailson e o reclamante, que "ficou no lugar dele" e eu; mas eu era "técnico da rua"; então, acabaram promovendo o Felipe para ficar no lugar do Jailson; o reclamante teve que ensinar o Felipe a função que o Jailson fazia porque o reclamante já conhecia as atividades; abriram o processo seletivo, não permitiram que o reclamante participasse e promoveram o Felipe e o reclamante teve que ensiná-lo nas atividades que ele (reclamante) já executava; ao ser indagado o porquê de não permitirem o reclamante de participar do processo seletivo, disse acreditar que foi "mais por preconceito mesmo"; quando abria processo, a empresa indicava quem ia participar e não indicaram o reclamante; fala que achava ser preconceito porque o gerente Paulo arrumava argumentos muito vagos, primeiro porque não era habilitado, mas ele já tinha habilitação; para trabalhar na área tinha que ser habilitado para carro e moto, algumas pessoas dirigiam carro, outras moto; nem todo mundo andava nos dois; o reclamante era habilitado para carro, não havia carro adaptado para ele devido à deficiência, ele não poderia dirigir um carro desses por conta da deficiência, mas poderiam adaptar um carro para ele usar; o Rodrigo e Felipe tinham habilitação para carro e moto, mas não tinham experiência que tinha o reclamante; também em relação ao preconceito, diziam que ele não podia dirigir e sair pra rua, mas eu era técnico plantonista e trabalhava na rua; quando eu precisava de auxílio, o reclamante ia comigo; ou seja, ele já me ajudou várias vezes na rua e ajudou também outros técnicos na rua; tinha um certo preconceito por isso, na hora de promover, colocá-lo em outra função, não colocavam, "jogavam as deficiências", que era uma deformação que ele tem no pé e diziam não ter habilitação, sendo que ele já era habilitado na época; quando ele já era solicitado, ele já fazia a função que ele poderia ter sido promovido; a exigência da habilitação é que eram 7 técnicos que trabalhavam na rua, poderia acontecer de todos estarem ocupados e quem estivesse desocupado pegava o carro e ia atender; uma ou outra demanda precisava tirar alguém da oficina para ir atender; a necessidade de habilitação de moto é que, às vezes, quando não tem carro, ia de moto; tem áreas específicas que iam só de carro ou moto; mas o reclamante nem precisaria estar habilitado para ficar nesta área porque poderia muito bem continuar dentro da oficina, sem precisar sair; o Jailson ficou muito tempo dentro da oficina, só saía quando era necessário, um caso ou outro muito esporadicamente; não era necessário, porque no caso do Jailson, se ele não pudesse sair nessas vezes, havia outras pessoas que podiam ir, como já aconteceu também várias vezes de alguém buscar o Jailson para fazer o serviço ou levar outro técnico; ele jogou esta necessidade de habilitação, mas, pra gente que trabalha, vendo algumas pessoas internas, não é necessidade obrigatória não; é exigência do cargo, mas é desnecessária; houve uma vez que falaram que o reclamante poderia ser promovido, não me recordo quem foi, mas diziam que ele teria a oportunidade, mas, quando surgiu de fato para que ele pudesse, não deixaram que ele participasse; [...] sabe de comentários que a pessoa que ocupava a vaga de PcD no administrativo foi demitida por conta da deficiência dela, mas sabe de comentários; o reclamante tinha capacidade de 100% para assumir a vaga da promoção; fazia todos os serviços que a área exigia, sanitizava, fazia manutenção dos equipamentos, fazia instalação nos equipamentos, como já fez comigo várias vezes, então ele tinha 100% de capacidade para assumir a área que ele; o Rodrigo só instalava, o Felipe entrou depois do reclamante e entrou para ser ajudante auxiliar do plantonista que não era eu na época e o reclamante depois me ajudava várias vezes; o reclamante foi quem ensinou o serviço para o Rodrigo, para o Felipe e para algumas outras pessoas que passavam pelo setor; o reclamante tinha maior capacidade e conhecimento; quando precisava da ajuda externa do reclamante, o depoente o pegava, pegava o material que precisava, ia até o ponto de venda, atendia o cliente, resolvia o problema, deixava o reclamante na residência e seguia; a empresa poderia adaptar um carro para ele rodar, se fosse necessário; a vaga, na verdade, não era para técnico externo, mas para técnico interno, poderia sim ter sido promovido para técnico, independentemente de deficiência, de não ter habilitação, faria como já fiz várias vezes, buscava ele na oficina, resolvia e voltava ele para a oficina" (g.n.).

A testemunha Rogério Pires dos Anjos, indicada pela reclamada, confirma que o reclamante foi preterido à vaga de técnico de Post Mix, uma vez que a pessoa que assumiu a vaga do Sr. Jailson foi o Felipe. Afirmou:

"era auxiliar e depois passou para técnico de refrigeração, há mais ou menos um ano; o reclamante era auxiliar de post mix e o depoente auxiliar de geladeira; no

mesmo ambiente; o reclamante auxiliava o Jailson e quem ficou no lugar dele foi o Felipe; na empresa para ser promovido tem o requisito de ser auxiliar e entender como funciona a área; a gente entra como auxiliar, com o tempo vai aprendendo e é natural, o comum, que a empresa faça uma promoção para técnico; se a pessoa está preparada, já entende tudo da área, a empresa promove; isso acontece com todos; indagado se isso aconteceu com o reclamante, a testemunha, hesitante, respondeu que "a gente é técnico externo" e ele não tinha a habilitação para sair pra rua; não sabe informar se a pessoa que ficou na vaga tinha mais experiência que o reclamante e se ele o ensinou; no caso do depoente, entrou como auxiliar do Lucas, que era técnico; o Lucas foi demitido, abriu a vaga e o depoente ocupou a vaga; sem ser perguntado, a testemunha, hesitante, fala da habilitação A e B; no cotidiano o trabalho do reclamante era interno na oficina; apenas de vez em quando haveria necessidade de "ir para a rua"; o reclamante reformava chopeira, máquina de suco, coisas que são feitas dentro da oficina; a saída é só quando precisa ir lá onde está o equipamento; indagado da seleção que o depoente participou, fala que deram oportunidade de participação da seleção para o reclamante, indagado novamente, fala que "às vezes é porque não tinha o requisito", indagado novamente, diz que não sabe se deram oportunidade de participar da seleção, só sabe que davam oportunidade para todos os colaboradores de participarem; pelo que acontece com todo mundo, o normal seria ele ter participado" (g.n.).

Conforme comprovado, houve promessas de promoção ao longo do contrato, o que não se efetivou quando surgiu uma vaga, para a qual estava apto a preencher.

É incontroverso que o reclamante não realizou a prova interna para o preenchimento da vaga. Contudo, a dinâmica da empresa, conforme prova oral, era de que o empregado somente poderia participar se fosse convidado para o processo seletivo. Houve abertura de processo seletivo para função de Técnico de Post Mix (para a promoção em comento), mas o reclamante, mesmo tendo experiência para concorrer à vaga e atendendo 100% dos requisitos necessários, incluindo o conhecimento e experiência com o serviço, como afirmou a testemunha Fabrício, não foi sequer convidado a participar da seleção. De acordo com os depoimentos ficou claro ter havido discriminação injustificável e preconceito, como afirmado na prova oral.

Quando surgiu a vaga para a função de Técnico de Manutenção - vaga aberta pelo técnico ao qual o reclamante auxiliava - , ela foi preenchida pelo empregado Felipe Henrique Martins Mendes, com menos tempo na função do que o reclamante, conforme comprova o documento de ID 0c72871. O reclamante ainda teve que ensinar todo o trabalho para o empregado escolhido, o qual era menos experiente do que o obreiro.

Observa-se que na avaliação, não há qualquer critério relacionado à habilitação para CNH.

De qualquer forma, quanto ao requisito da habilitação, primeiro observa-se que o reclamante foi contratado para auxiliar de Post Mix e, ainda que não fizesse parte das atividades desta função, já realizava visita a clientes, ainda que fosse de forma esporádica, bastando ir junto com algum técnico, conforme consta da prova oral, denotando que este ponto não foi impeditivo para o seu labor durante todo o período contratual, como quer fazer crer a reclamada.

Além disso, conforme comprovado, a vaga era para oficina interna, não sendo, na dinâmica do trabalho, óbice a questão da habilitação.

De qualquer forma, cai por terra a alegação da empresa quanto ao ponto, pois o reclamante possuía sim a carteira de habilitação para dirigir automóvel (Habilitação A, considerada obrigatória na descrição do cargo), preenchendo o requisito formal exigido. Bastaria que a empresa (empresa de grande porte, registre-se) adaptasse algum veículo à sua condição, o que não foi sequer cogitado ou providenciado. Ademais, a habilitação para dirigir motocicleta (Habilitação B) não era obrigatória, constando apenas como "desejável" na descrição do cargo, Id d0a1c52.

Evidenciado o tratamento discriminatório dispendido para com o reclamante, não há, de fato, justificativa para que não tivesse tido as mesmas oportunidades que são dadas aos demais trabalhadores da empresa nas mesmas condições

profissionais em que se encontrava, esbarrando em um teto impossível de transpor por preconceito ligado à sua condição física - a qual não era impeditivo, de forma alguma, para o exercício do cargo cuja vaga foi aberta, conforme extensamente comprovado.

A empresa tornou letra morta o disposto no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), notadamente ao que diz respeito à imposição de barreiras para a promoção do reclamante não providenciando a adaptação razoável e necessária para que pudesse conduzir veículo, cuja condição, de qualquer forma, não era imprescindível para o exercício da função.

Dispõe a referida Lei:

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

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

(...)

Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

§ 2º A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor.

§ 3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

§ 4º A pessoa com deficiência tem direito à participação e ao acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados.

(...)

Art. 37. 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.

Está-se diante de um caso concreto de capacitismo, que diz respeito à opressão e preconceito contra pessoas que possuem algum tipo de deficiência.

Não passa despercebido, de todo modo, o fato de que o reclamante é negro, denotando-se também sofrer a intersecção de de marcadores de opressão, o que pode gerar discriminações sobrepostas de racismo e capacitismo ainda presentes na sociedade.

Esse menoscabo demonstrado pela reclamada evidencia o total distanciamento do seu dever constitucional de desenvolver a atividade econômica pautada na função social, no valor social do trabalho e no respeito à dignidade humana (arts. 1º, III, IV,

170, 193 da CF). O desenvolvimento da atividade econômica tem limites constitucionais claros no respeito à dignidade dos trabalhadores que lhe prestam serviços, os quais, afinal, contribuem para impulsionar a atividade para o lucro.

Ademais, a reclamada desconsiderou todo o arcabouço normativo voltado a políticas públicas e medidas legais de proteção a pessoas com deficiência, como meios de dar concretude aos princípios constitucionais de isonomia e não discriminação, além da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (arts. 1º, II e III, e 3º, I e IV, 37, VII da Constituição Federal).

Registre-se que a inserção da pessoa com deficiência por meio de cotas tem como finalidade a integração e a inclusão plena das pessoas com deficiência (PcD) na sociedade, consentâneo com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, que foi incorporada formalmente à Constituição brasileira pelo quorum qualificado (art. 5º, §3º, da CF), sendo marco jurídico de grande importância para a construção de um novo paradigma para o conceito de deficiência, justificando todo o aparato normativo constitucional e infraconstitucional voltado ao suporte necessário às pessoas que, em face de sua condição, vivenciam a discriminação, a opressão ou a desigualdade pela deficiência.

Tais objetivos não se fazem apenas no tocante à contratação da pessoa com deficiência, mas também à proteção da não discriminação durante o contrato em relação aos demais trabalhadores, incluindo a obrigação de adaptações que se façam necessárias, como esta em relação ao veículo, além de acesso a igual condição e oportunidade de ascensão na carreira.

A reclamada descuroou-se no contrato de trabalho do reclamante de todas essas questões, conforme comprovado.

Ante o exposto, conclui-se que estão presentes todos os pressupostos da responsabilização civil do empregador (ato ilícito, dano efetivo, nexo de causalidade entre a conduta ilícita e os transtornos sofridos pelo trabalhador e a culpa patronal), razão pela qual julgo PROCEDENTE o pedido de pagamento de indenização por danos morais.

Para fixação do devido valor, tendo em vista a ausência de parâmetros objetivos, deve-se levar em conta as circunstâncias dos fatos, a natureza e gravidade do ato ofensivo, o sofrimento do ofendido, o grau de culpa do ofensor e a finalidade da medida, de modo que o valor seja suficiente para recompor a lesão sofrida, evitando o enriquecimento sem causa, mas sem perder de vista a função pedagógica, essencial no objeto da reparação.

Sopesando todas essas variáveis, arbitro a indenização a título de danos morais em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizáveis a partir da publicação desta sentença (Súmula 439 do TST)."

Recorre, a reclamada, negando que o empregado tenha sido preterido para ocupar a função de Técnico de Post Mix, eis que "qualquer outro funcionário que também não tivesse carteira de motorista, um requisito essencial para o desempenho da atividade de técnico, não seria promovido para tanto" (fl. 291).

Sustenta, ainda, que a indenização por danos morais está vinculada a existência de um ato ilícito que dá azo a violação da esfera moral do indivíduo à ponto de lhe causar um dano em sua esfera íntima a exigir pronta reparação, o que não ocorreu no caso dos autos (fl. 291).

Por fim, requer que o valor fixado a título de indenização por danos morais seja minorado.

Pois bem.

Na r. sentença de primeiro grau relata a d. Magistrada que "o fundamento da inicial é de tratamento discriminatório na referida promoção, levantando-se a hipótese de ser discriminação racial". No entanto, "a reclamada teve oportunidade processual de refutar a alegação de eventual discriminação racial, incluindo o momento da oitiva da testemunha por ela trazida, nada produzindo, neste sentido, a fim de comprovar a sua tese de que a discriminação na promoção do reclamante não se deu de forma justificada, e não por fatores ilegítimos".

Ministra Maurício Godinho Delgado:

Discriminação é a conduta pela qual rege-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.). Mas pode, é óbvio, também derivar a discriminação de outros fatores relevantes a um determinado caso concreto específico" (DELGADO, Mauricio Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coords). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010).

Cumprе destacar que violações que se vinculam a aspectos intrínsecos a grupos identitários, politicamente não-hegemônicos, possuem desafios próprios para se revelarem. A busca de prova por um nexo de causalidade explícito entre as ações de uma organização/empresa e respectivos danos advindos de práticas discriminatórias, por vezes ocultam desdobramentos complexos, como aqueles produzidos pelo racismo e o capacitismo - especialmente citados aqui por serem objetos da lide em questão.

O reclamante alega discriminação racial, que sofreu preconceito por sua etnia, em oportunidade que oficializou sua insatisfação junto à empresa, quando lhe foram diversas vezes deferidas palavras de cunho ofensivo, por seu superior hierárquico, quanto a sua cor, descreve em réplica.

O reclamante vivencia o que é trazer em seu corpo - e dele não pode movê-las, mesmo desejando - as marcas que lhe dão identidade, mas que, ao mesmo tempo, o vulnerabilizam no mundo do trabalho: a cor de sua pele e, neste caso, aliada à deficiência. Ou

seja, características que lhe são intrínsecas, condições de existência que são alheias à sua vontade ou passíveis de mudança por qualquer ação sua e que, inclusive, passam a lhe dar identidade: um homem negro, retinto, com deficiência, vivendo em uma sociedade racista e capacitista.

Como preceitua o jurista prof. Dr. Adilson Moreira:

"Todas as sociedades democráticas são permeadas por relações arbitrárias de poder que produzem a exclusão de grupos sociais. Estes não possuem o mesmo nível de respeitabilidade social ou segurança material desfrutado pela maioria daqueles que pertencem a grupos dominantes ((MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. Editora Contracorrente, 2020).

Há alegação inicial do reclamante sobre promessa de promoção frustrada, possivelmente, em decorrência da cor de sua pele: "sentiu que seu empregador estava tratando-o dessa maneira em virtude de sua etnia. Ou seja, somente pelo fato de ser negro, seus superiores poderiam designar qualquer trabalho e o empregado deveria aceitar, mesmo não se enquadrando nas regras definidas no contrato assinado pelas partes" (fl. 4, petição inicial):

"O racismo institucional pode assumir quatro formas: ele pode ocorrer quando pessoas não têm acesso aos serviços de uma instituição, quando os serviços são oferecidos de forma discriminatória, quando as pessoas não conseguem ter acesso a postos de trabalho na instituição, ou quando as chances de ascensão profissional dentro dela são diminuídas por causa da raça." (MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019).

Assim, com relação ao racismo alegado pelo reclamante, cumpre destacar que:

"O racismo não se resume a comportamentos individuais, mas é tratado como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios com base na raça." (ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019).

A condição etnicorracial do reclamante não precisa ser lembrada na fala, numa ofensa direta para que se sinta atingido em sua intimidade. A interdição de sua cor pode também se expressar no controle de acesso a outros espaços físicos, simbólicos, de *status*:

"O racismo - que se materializa como discriminação racial - é definido por seu caráter *sistêmico*. Não se trata, portanto, de apenas um ato discriminatório ou mesmo de um conjunto de atos, mas de um *processo* em que condições de subalternidade e de privilégio que se distribuem entre grupos raciais se reproduzem nos âmbitos da política, da economia e das relações cotidianas" (ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019).

O doutrinador em Direito Antidiscriminatório, Prof. Dr. Adilson Moreira, faz uma crítica à "posição doutrinária e jurisprudencial que exige a demonstração da intenção de discriminar para caracterizar os crimes de injúria e racismo". Segundo ele, "essa exigência permite que muitas pessoas responsáveis por práticas discriminatórias não sofram qualquer tipo de sanção penal, o que acontece em função de uma compreensão bastante restrita do que seja injúria, do que seja honra pessoal e do que seja racismo" (MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019).

Além de vitimado socialmente pela violência estrutural em razão da cor de sua pele, o reclamante também é pessoa com deficiência, tendo sido seu ingresso na empresa pela via do sistema legal de cotas, prática essa que doutrinadores chamam de "*Discriminação Positiva*, como a possibilidade de atribuição de tratamento diferenciado a grupos historicamente discriminados com objetivo de corrigir desvantagens causadas pela *Discriminação negativa*, essa que causa prejuízos e desvantagens" (ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019). Esta última forma salta aos olhos nas peças processuais, com destaque aos depoimentos que provam que, mesmo habilitado para condução de veículo, como exigido pelo cargo de técnico, sequer foi oportunizado ao reclamante a participação em processo seletivo para o cargo, tendo sido, inclusive, preterido para a investidura por funcionário com menor tempo de casa, de nome Felipe, e a quem ensinou sobre o ofício, como relata a testemunha Fabrício Moreira da Paz, trazida pelo reclamante:

"O reclamante teve que ensinar o Felipe a função que o Jailson fazia porque o reclamante já conhecia as atividades; abriram o processo seletivo, não permitiram que o reclamante participasse e promoveram o Felipe e o reclamante teve que ensiná-lo nas atividades que ele (reclamante) já executava; ao ser indagado o porquê de não permitirem o reclamante de participar do processo seletivo, disse acreditar que foi "mais por preconceito mesmo"; quando abria processo, a empresa indicava quem ia participar e não indicaram o reclamante; fala que achava ser preconceito porque o gerente Paulo arrumava argumentos muito vagos".

Indubitável, assim, que o reclamante foi vítima de discriminação pela empresa para fins de ascensão profissional, o que, de certo, violou seu patrimônio imaterial, atacando direito protegido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Vejamos:

Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

§ 2º A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor.

§ 3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento,

seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

Emerge dos depoimentos supra transcritos, que houve promessas de promoção ao autor, o que não se efetivou quando surgiu a vaga, a despeito de aquele possuir os requisitos para preenchê-la.

Consoante consignou a Magistrada "Quando surgiu a vaga para a função de Técnico de Manutenção - vaga aberta pelo técnico ao qual o reclamante auxiliava - , ela foi preenchida pelo empregado Felipe Henrique Martins Mendes, com menos tempo na função do que o reclamante, conforme comprova o documento de ID 0c72871. O reclamante ainda teve que ensinar todo o trabalho para o empregado escolhido, o qual era menos experiente do que o obreiro." (fl. 269). Certo, também, que não possuir carteira de habilitação tipo "A" não era bastante para impedir o autor de ocupar a função de Técnico de Manutenção. A própria descrição do cargo de técnico, em documento anexado com a contestação, coloca a habilitação tipo "A" como "desejável", logo, não obrigatória ao desempenho dos técnicos de manutenção na reclamada.

Ainda de acordo com a reclamada, o autor sequer poderia exercer a função de Técnico, uma vez que, além de não possuir carteira de habilitação, não poderia pilotar motocicleta por possuir um **problema no pé** (grifo nosso). Alega que o outro empregado com menos tempo de casa foi promovido por ter realizado a prova, sendo aprovado em todos os requisitos, como está provado nos autos.

Chama a atenção a forma como a deficiência do reclamante é tratada nos autos pela reclamada: "um problema no pé", uma forma pejorativa que coloca no próprio reclamante a responsabilidade, a razão que lhe obstaculiza uma promoção, quando, na verdade, o reclamante não apresenta "um problema", mas sim uma condição de existência peculiar que demanda, por essa razão, adaptações do ambiente, como preceitua o Estatuto da Pessoa com Deficiência:

Art. 34 [...]

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

Assim, o **"problema" não está no reclamante, mas na empresa**, o que faz ainda mais robusta e evidente sua prática discriminatória com o reclamante,

especialmente se considerarmos a importância de um ambiente laboral acessível e inclusivo para a permanência da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. A reclamada acaba desenvolvendo dispositivos de exclusão social, mesmo tendo PCDs em seus quadros. Promover e garantir a acessibilidade a PCDs não deve se restringir a cotas, mobiliário ou ambiente físico. Caberia à empresa, havendo a necessidade, providenciar meios de inclusão e não agigantar a deficiência física do reclamante impedindo seu desenvolvimento profissional na empresa.

Aliás, ressalte-se que o reclamante ingressou na reclamada em 2016 e buscou se habilitar como motorista categoria B, em 2019, com a expectativa da promessa de promoção que restou frustrada até o fim de seu pacto laboral. Ou seja, a empresa, gravemente, ao lhe negar o direito de conseguir uma promoção - sequer ele era consultado para o processo seletivo, como ocorria com os demais auxiliares, seus paradigmas - ela passou a transformar a deficiência física do reclamante em obstáculo, uma vez que, para a reclamada, era a condição de PCD do reclamante que impedia a promoção e não, na avaliação da qualidade do serviço que o reclamante apresentava.

O reclamante acreditava, todos os dias, que poderia aspirar à promoção a técnico, que lhe bastaria atender aos pré-requisitos formais do cargo, como, por exemplo, ter o domínio das atribuições (provado nos autos que ensinava o serviço aos novos técnicos da sua área) e a CNH, categoria B, juntada aos autos com a réplica, com a primeira habilitação em 23/10/2019. Todavia, com o tempo, o reclamante passou a perceber que tais requisitos eram escusos ao seu esforço, que havia "requisitos informais" produzidos pela empresa, de natureza capacitista, ou seja, nada, absolutamente nada dependeria dele para obter a promoção. A reclamada tenta, em sua defesa, tipificar a violência institucional do capacitismo no ambiente do trabalho, denunciado pelo reclamante, como experiência de aborrecimentos eventuais. Vejamos:

"O preconceito às pessoas com deficiência configura-se como um mecanismo de negação social, uma vez que suas diferenças são ressaltadas como falta, carência ou impossibilidade [...] O corpo deficiente é insuficiente para [...] a construção de uma corporeidade que objetiva meramente o controle e a correção, em função de uma estética corporal hegemônica, com interesses econômicos, cuja matéria-prima/corpo é comparável a qualquer mercadoria que gera lucro".

[...]

A condição das pessoas com deficiência é um terreno fértil para o preconceito em razão de um distanciamento em relação aos padrões físicos e/ou intelectuais que se definem em função do que se considera ausência, falta ou impossibilidade." (SILVA, Luciene M. da. O estranhamento causado pela deficiência: preconceito e experiência. **Revista Brasileira de Educação**, v. 11, p. 424-434, 2006)

Assim, fica configurado o dano moral, uma vez que a negação de sua

inclusão, como PCD, gera intenso sofrimento, apequenando todo seu esforço e lisura com o trabalho, sentindo-se punido por ter o corpo que tem. Isso é inadmissível, de natureza gravíssima, pela intensidade do sofrimento ou da humilhação, pelos reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão e pela extensão e a duração da ofensa, nos termos do art. 223-G, da CLT.

Essa dinâmica cotidiana adocedora adotada pela reclamada para com a condição de existência do reclamante, caso tivesse se prolongado - na hipótese de ele não ter sido dispensado - poderia gerar sequelas emocionais duradouras e, quiçá, irreversíveis enquanto uma pessoa com deficiência. Não à toa, o reclamante buscou acompanhamento psicológico, conforme consta no relatório psicológico de fls. 18/19, datado de 23/08/20. A profissional que lhe acompanha, desde março/2020, revela que vivências do reclamante em seu trabalho, com destaque ao seu processo de desligamento, trouxeram sintomas depressivos e de ansiedade, com indicativo para que seguisse processo psicoterápico.

Assim, o dano moral pleiteado nos autos não se refere a um aborrecimento eventual, como tenta configurar a reclamada em suas manifestações.

Com efeito:

"a operação de vários tipos de discriminação produz diferentes níveis de desvantagem para os diversos segmentos de um grupo social. Sistemas de discriminação operam de forma simultânea, afetando os membros de um grupo de maneira diferenciada, porque eles têm como alvo tipos distintos de identidade. Portanto, dentro de um segmento, temos aqueles que sofrem discriminação a partir de um critério específico, enquanto outros sofrem os efeitos da marginalização a partir de uma pluralidade de opressões. Isso significa que a situação de desvantagem dessas parcelas de indivíduos é mais acentuada, o que exige medidas mais complexas de ação social" (MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. Editora Contracorrente, 2020).

Trago, ainda, a percuciente análise perpetrada pelo juízo a quo ao registrar que:

"De qualquer forma, quanto ao requisito da habilitação, primeiro observa-se que o reclamante foi contratado para auxiliar de Post Mix e, ainda que não fizesse parte das atividades desta função, já realizava visita a clientes, ainda que fosse de forma esporádica, bastando ir junto com algum técnico, conforme consta da prova oral, denotando que este ponto não foi impeditivo para o seu labor durante todo o período contratual, como quer fazer crer a reclamada.

Além disso, conforme comprovado, a vaga era para oficina interna, não sendo, na dinâmica do trabalho, óbice a questão da habilitação.

De qualquer forma, cai por terra a alegação da empresa quanto ao ponto, pois o reclamante possuía sim a carteira de habilitação para dirigir automóvel (Habilitação A, considerada obrigatória na descrição do cargo), preenchendo o requisito formal exigido. Bastaria que a empresa (empresa de grande porte, registre-se) adaptasse algum veículo à sua condição, o que não foi sequer cogitado ou providenciado. Ademais, a habilitação para dirigir motocicleta (Habilitação B) não era obrigatória,

constando apenas como "desejável" na descrição do cargo, Id d0a1c52.

Evidenciado o tratamento discriminatório dispendido para com o reclamante, não há, de fato, justificativa para que não tivesse tido as mesmas oportunidades que são dadas aos demais trabalhadores da empresa nas mesmas condições profissionais em que se encontrava, esbarrando em um teto impossível de transpor por preconceito ligado à sua condição física - a qual não era impeditivo, de forma alguma, para o exercício do cargo cuja vaga foi aberta, conforme extensamente comprovado.

A empresa tornou letra morta o disposto no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), notadamente ao que diz respeito à imposição de barreiras para a promoção do reclamante não providenciando a adaptação razoável e necessária para que pudesse conduzir veículo, cuja condição, de qualquer forma, não era imprescindível para o exercício da função" (fl. 270).

Para que seja possível a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, não de estar presentes os requisitos que autorizam a imputação da cominação pretendida, quais sejam: o dano e o nexo de causalidade entre ele e o comportamento culposos do reclamado.

Comprovando o reclamante tais circunstâncias, como no caso vertente, devida a reparação pelo dano sofrido.

Correta, portanto, a responsabilização do demandado pelos prejuízos extrapatrimoniais suportados pelo autor.

Especificamente quanto ao valor da compensação a ser deferida, destaco que doutrina e jurisprudência têm sedimentado que a fixação do quantum compensatório a ser arbitrado na reparação de dano moral deve ficar ao livre e prudente arbítrio do magistrado, único legitimado a aferir, a partir de seu convencimento, a extensão da lesão e o valor cabível que a ela corresponda.

O ponto de partida para que o juiz proceda à avaliação do dano moral, ou seja, estime o quantum reparatorio, há de ser, se presente, o valor pedido pelo autor, que, em tese, num primeiro momento, obviamente seria o único capaz de mensurar o quantum suficiente para minimizar os sentimentos de revolta e indignação, aliados ao natural desejo de punir, voltado que está para a própria dor.

Num segundo instante, caberia a intervenção do juiz, que passaria a apreciar se o valor pretendido ajusta-se à situação posta em julgamento, a compreender as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação da pessoa que lesa, a condição do lesado, preponderando, como orientação central, a ideia de sanção do ofensor, como forma de

obstar a reiteração de casos futuros (BITTAR, Carlos Alberto. **A Reparação do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, p. 89).

O valor da indenização, muito embora por vezes não seja suficiente para apagar as marcas dos danos impostos, não deve servir para o enriquecimento injustificado da parte; também não deve pouco significar para o patrimônio do lesante, já que não serviria para desestimulá-lo à repetição do ato.

Nesse sentido, embora o reclamante tenha sido atingido diretamente pela discriminação sofrida em razão de ser pessoa com deficiência habilitada tecnicamente para uma promoção que lhe foi preterida - cujo processo seletivo foi sequer lhe oportunizado sob o argumento de ter "um problema no pé" - tal violação pode extrapolar para outras relações de trabalho, com outras pessoas com deficiência, considerando que as manifestações da reclamada, nos presentes autos, revelam um *modus operandi* próprio, que expressa uma desresponsabilização da empresa na garantia do direito de pessoas com deficiência ao acesso a seleções, em igualdade de oportunidade com os demais funcionários. A reclamada deposita nas condições de existência do trabalhador as razões para que ele se desenvolva na empresa, no caso, o alcance de uma promoção, mesmo o trabalhador todos os requisitos exigidos na descrição do cargo.

Ante o exposto, a postura da reclamada reforça o montante que lhe foi arbitrado, na primeira instância, como indenização a ser feita pelo dano moral ao reclamante, mas também passando a assumir um caráter pedagógico com impacto preventivo na proteção do trabalho, e não apenas como uma resposta punitiva na demanda trabalhista em questão, pois, pelas alegações de defesa, reitero, trata-se de uma forma de conduta da reclamada na relação com pessoas com deficiência que precisa ser reprimida, para proteção de direitos de trabalhadoras e trabalhadores.

Assim, após considerar todos os detalhes do caso concreto, nego provimento ao recurso da reclamada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso interposto pela reclamada e nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Cabeçalho do acórdão

Acórdão

Por tais fundamentos,

ACORDAMos Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em sessão turmária e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer do recurso da reclamada e negar-lhe provimento. Tudo nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Julgamento ocorrido à unanimidade de votos, estando presentes os Desembargadores Ricardo Alencar Machado (Presidente) - consignando ressalvas de entendimento no presente caso -, Pedro Luís Vicentin Foltran, Brasilino Santos Ramos, José Leone Cordeiro Leite e Cilene Ferreira Amaro Santos.

Representando o Ministério Público do Trabalho o Procurador Regional do Trabalho Sebastião Vieira Caixeta.

Secretário da Turma, o Sr. Luiz Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno.

Secretaria da 3ª Turma;

Brasília/DF, 07 de dezembro de 2022 (data do julgamento).

Assinatura

PEDRO LUÍS VICENTIN FOLTRAN

Desembargador Relator

dwr

DECLARAÇÃO DE VOTO