



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: 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 nexó de causalidade entre ele e o comportamento culposó 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.

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 abriu 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" (fl. 270).

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 culposo 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* reparatório, 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.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os 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).

PEDRO LUÍS VICENTIN FOLTRAN
Desembargador