



PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

A C Ó R D ã O
5ª TURMA

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

Desse modo, o trabalhador deficiente ou debilitado tem direito à reintegração acaso desrespeitada a regra prevista no citado parágrafo porque é norma de ordem pública que visa a proteger as pessoas portadoras de necessidades especiais. Em outras palavras, a lei causa um **discrímen positivo para reduzir as desigualdades proporcionadas pela natureza ou infortúnios ocorridos no curso da vida daquela pessoa.** Não comprovado, pelo réu, o adimplemento da condição limitadora do exercício do direito



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 7o andar - Gabinete 42
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

potestativo de dispensar o empregado reabilitado (a manutenção do percentual fixado na lei), impõe-se a sua reintegração ao emprego.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário nº **TRT-RO-0000521-94-2011-5-01-0069**, em que são partes: **LUIZ CARLOS FÉLIX DE CASTRO**, como Recorrente, e **BANCO BRADESCO S/A**, como Recorrido.

I - RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Reclamante (fls. 317/335) contra a sentença de fls. 312/313, da MM. 69ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, proferida pelo juiz LEONARDO SAGGESE FONSECA, que julgou **IMPROCEDENTES** os pedidos.

LUIZ CARLOS FÉLIX DE CASTRO recorre ordinariamente, requerendo a nulidade de sua dispensa, em razão de o réu ter descumprido o disposto no art. 93 da lei 8.213/91, uma vez que dispensou o Reclamante, empregado reabilitado, sem que tenha contratado outro empregado nesta condição, conforme confessou o preposto. Diante disso, pretende sua reintegração ao emprego. Sustenta, ainda, que à época da dispensa estava acometido de doença equiparada a acidente de trabalho, conforme reconhecido pelo INSS, que lhe concedeu auxílio acidentário. Também por essa razão, entende deva ser declarada a nulidade da dispensa do Autor. Por fim, pretende a condenação do Reclamado ao pagamento de honorários advocatícios.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 7o andar - Gabinete 42
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

BANCO BRASDESCO S/A apresenta contrarrazões às fls. 338/347, pugna pelo desprovemento do recurso ordinário do Autor.

Os autos não foram remetidos à Douta Procuradoria do Trabalho por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 214/13-GAB, de 11/03/2013, ressalvado o direito de futura manifestação, caso entenda necessário.

II - FUNDAMENTAÇÃO

DO CONHECIMENTO

O Recurso Ordinário é tempestivo – as partes foram intimadas para ciência da sentença através de publicação no Diário Oficial do dia **15/06/2015** (fl. 314); o Recurso foi interposto em **23/06/2015** (fl. 317) – e está subscrito por advogado regularmente constituído (procuração de fl. 11 e substabelecimento de fl. 296). Custas dispensadas (l. 312-v). **Conheço, pois, do Recurso Ordinário.**

DA REINTEGRAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 93 DA LEI 8.213/91

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, pelos seguintes fundamentos:

“... Ocorre que o descumprimento desta norma não gera efeitos para invalidar o distrato de empregado dispensado. Com efeito, a norma tem por objetivo manter o percentual de vagas para portadores com deficiência e/ou reabilitados, ou seja, a garantia é metaindividual para concorrentes ao cargo deixado vago



PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

por outro empregado que preencha os requisitos estabelecidos. Portanto, não se trata de direito individual do empregado dispensado e/ ou condiciona a dispensa deste empregado para fins de validade do ato de ruptura contratual e, nem poderia, com a imediata e/ou conseqüente contratação de um novo trabalhador reabilitado. Em conclusão, improcede o pedido por este fundamento” (fls.312/312-v).

O Reclamante recorre, alegando, em síntese, que o réu descumpriu o disposto no art. 93 da lei 8.213/91, uma vez que dispensou o Reclamante, empregado reabilitado, sem que tenha contratado outro empregado nesta condição ou portador de necessidades especiais, conforme confessou o preposto. Diante disso, requer a declaração de nulidade da dispensa, pretendendo sua reintegração ao emprego.

Inicialmente, verifica-se ser incontroverso nos autos que o Autor era empregado reabilitado. O preposto do réu, em depoimento pessoal, afirma que: **”o banco tinha conhecimento de que o Autor era reabilitado pelo INSS”** (fl. 282).

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

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

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



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 7o andar - Gabinete 42
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

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

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

Assim, de acordo com o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, sobretudo do seu § 1º, o empregado portador de necessidades especiais ou reabilitado não pode ser dispensado enquanto não for contatado outro trabalhador na mesma condição. A lei causa um *discrímen* positivo para reduzir as desigualdades proporcionadas pela natureza ou infortúnios ocorridos no curso da vida daquela pessoa.

Nas lições do Ministro do TST, Maurício Godinho:

“... há a garantia do 'trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado' (art. 93, § 1º, da Lei 8.2313/91). Reza a lei que a dispensa imotivada de tais trabalhadores, ao final contrato a termo de mais de 90 dias ou em contratos de duração indeterminada, 'só poderá ocorrer após contratação de substituto de condição semelhante' (art. 93, § 1º, Lei n. 8.213/91; grifos acrescidos). Não se está perante, como se vê, de uma garantia específica, direta, porém indireta; de todo modo, é importante criação em favor do empregado portador de deficiência ou em reabilitação” (Curso de Direito do Trabalho, 2ª edição, São Paulo: Ltr, 2003, p. 1246).

Segundo leciona Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

“A dispensa do trabalhador reabilitado ou dos deficientes só poderá ser feita se a empresa tiver o número mínimo



PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

estabelecido pelo art. 93 da Lei 8.213. **Enquanto a empresa não atinge o número mínimo previsto em lei, haverá garantia de emprego para as referidas pessoas.** Admitindo a empresa deficientes ou reabilitados em porcentual superior ao previsto no art. 93 da Lei 8.213, poderá a empresa demitir outras pessoas em iguais situações até atingir o referido limite" (*in* Curso de Direito do Trabalho, ed. Gen/Forense, 6ª ed., 2012, pp.738/739) – grifei.

A norma contida no § 1º do art. 93 da Lei 8.213/1991 é de ordem pública e visa proteger as pessoas portadoras de necessidades especiais. Essa disposição legal visa a resguardar os direitos consagrados inclusive constitucionalmente (art. 7º, XXXI) de um grupo de trabalhadores que demandam uma assistência especial. É a função social da empresa e dos contratos que exige uma solidariedade coletiva com aquelas desprotegidos e mais socialmente vulneráveis.

A norma prevista no art. 93, § 1º da supracitada lei criou uma limitação ao poder potestativo do empregador. A empresa não pode dispensar o empregado portador de necessidades especiais ou reabilitado enquanto não contratar outro nas mesmas condições. Dessa forma, o empregado portador de necessidades especiais ou reabilitado tem direito a permanecer no emprego até que seja contratado alguém para ficar no seu lugar. É uma garantia provisória de emprego indireta, cujo termo é a contratação de outro empregado nas mesmas condições. Portanto, o não atendimento de expressa determinação legal implica na nulidade da dispensa.

A interpretação sistemática da norma supracitada (§1º, art.93) em consonância com o seu *caput*, leva à conclusão de que, uma vez que a empresa esteja abaixo das cotas legais estabelecidas na regra supracitada, não poderá dispensar nenhum dos empregados portadores de



PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

necessidades especiais ou reabilitados. E, caso dispense um deles, ficará obrigada a reintegrá-lo até que sobrevenha a contratação de outro nas mesmas condições. A única forma de se livrar desse dever legal é (a) observar o percentual mínimo da lei e (b) toda vez que dispensar um empregado especial, contratar um outro em substituição. Em outras palavras, malgrado do entendimento do Juízo *a quo*, o descumprimento do disposto no art. 93 da Lei 8.213/91, faz, sim, surgir para o trabalhador portador de necessidades especiais ou reabilitado dispensado, o direito à reintegração.

Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência unânime do C. TST, como se pode ver dos seguintes Acórdãos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.

(...)

3. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA OU REABILITADO. ART. 93 DA LEI 8213/1991. GARANTIA PROVISÓRIA INDIRETA NO EMPREGO. No que se refere ao argumento de violação ao art. 93 da Lei 8.213/1991, a jurisprudência desta Corte é no sentido de considerar que a dispensa imotivada de trabalhador deficiente ou reabilitado só poderá ocorrer após a contratação de substituto em condição semelhante. Desse modo, **considera-se nula a demissão sem justa causa, quando não observada a exigência do referido dispositivo de lei, ficando assegurado, ao trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado, não propriamente o direito à estabilidade, mas, sim, a garantia provisória no emprego, ou seja, sua manutenção na empresa enquanto não seja contratado substituto em igual condição.** Trata-se, assim, de limitação legal ao poder potestativo de demitir do empregador. Precedentes. No caso, o Tribunal Regional do Trabalho, em sede de julgamento do Recurso Ordinário (fls. 301/313), foi claro ao declarar que a Reclamada, ora Agravante, não demonstrou a manutenção de trabalhadores portadores de deficiência no percentual mínimo previsto em lei ou a contratação de outro trabalhador em condição semelhante a da Reclamante, despedida imotivadamente. Sendo imodificável a conclusão fática estabelecida (Súmula 126 do TST),



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

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 7o andar - Gabinete 42
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

verifico que a decisão regional foi proferida sem violação ao art. 93 da Lei n.º 8.213/1991 e em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o que atrai a incidência do art. 896, §4º, da CLT (redação anterior à Lei n.º 13.015, de 21 de julho de 2014) e da Súmula 333 do TST. Agravo de Instrumento não provido” (Processo: AIRR - 979-95.2011.5.01.0042 Data de Julgamento: 26/08/2015, Relator Desembargador Convocado: Américo Bedê Freire, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015) – grifei.

“RECURSO DE REVISTA -

(...)

REINTEGRAÇÃO - DEFICIENTE FÍSICO - LEI Nº 8.213/91

O art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à prévia contratação de substituto que tenha condição semelhante. Trata-se de limitação ao direito potestativo de despedir.

Recurso de revista conhecido e provido” (Processo: RR - 1493-61.2013.5.05.0561 Data de Julgamento: 26/08/2015, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015) – destaquei.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EMPREGADA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS. REINTEGRAÇÃO. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. A regra mencionada não cria diretamente uma hipótese de estabilidade. Entretanto, para que a norma seja observada pelo empregador, entende-se que **é direito do trabalhador permanecer laborando até que seja contratado o seu substituto, mantendo-se o percentual de trabalhadores com necessidades especiais ou reabilitados exigido no caput e nos incisos do art. 93, da Lei nº 8.213/91.** O acórdão regional consignou expressamente que não há qualquer comprovação nos autos de que tenha ocorrido a admissão de outro empregado portador de necessidades especiais, sendo inviável a reavaliação de fatos e provas nesta instância extraordinária (Súmula nº 126 do TST) ...” (Processo: AIRR - 328-66.2011.5.02.0032 Data de Julgamento: 19/08/2015, Relator Desembargador Convocado: Francisco Rossal de Araújo, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015) – grifei.



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

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 7o andar - Gabinete 42
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

“EMBARGOS À SDI. RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. (...) REINTEGRAÇÃO DO EMPREGADO REABILITADO. Ausência de afronta ao § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 na decisão embargada, cujo **comando reintegratório se mostra em perfeita consonância com a vontade do legislador ordinário, que pretendeu, mediante norma protetora, criar uma reserva de vagas para aqueles os portadores de deficiência.** Embargos de que não se conhece”. (E-RR-19900-78.2002.5.17.0008, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 04/02/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/03/2010) – destaquei.

“RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU REABILITADO. ART. 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. O direito de o empregador efetuar a dispensa do empregado portador de deficiência física ou reabilitado está condicionado à contratação de outro empregado em condição semelhante. Portanto, o não atendimento de expressa determinação legal, inserta no § 1º do art. 95 da Lei 8.213/91, gera o direito do empregado à reintegração no emprego, diante da nulidade da dispensa. Tal disposição legal visa a resguardar os direitos consagrados, inclusive constitucionalmente (art. 7º, XXXI), de um grupo de trabalhadores que demandam uma assistência especial. Recurso de revista conhecido e desprovido”. (RR - 72900-74.2007.5.15.0007 Data de Julgamento: 01/09/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/09/2010).

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. CABIMENTO. EMPREGADO REABILITADO. DISPENSA IMOTIVADA. NÃO COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA COTA LEGAL PREVISTA NO ART. 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. LIMITAÇÃO AO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR DE RESILIR O CONTRATO DE TRABALHO. Restou comprovado que o reclamante foi reabilitado pelo INSS a laborar em atividade distinta da inicialmente desenvolvida, em razão de problemas físicos acarretados pelo trabalho antes prestado, ao passo que a reclamada não se desincumbiu de comprovar que contratou outro empregado em condições análogas à do reclamante. Como se observa do art. 93 da Lei nº 8.213/91, o legislador teve por objetivo proteger a despedida arbitrária de trabalhadores em condições de saúde desfavoráveis, que, ao voltarem ao mercado de trabalho, concorrem com os demais pretendentes em condição de



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

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 7o andar - Gabinete 42
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

inferioridade. Nota-se, assim, que mencionado dispositivo estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Trata-se de limitação ao direito potestativo de despedir, motivo pelo qual, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego. Recurso de revista não conhecido. (RR - 1182186-52.2003.5.04.0900 Data de Julgamento: 09/06/2010, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/06/2010).

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/07. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA IMOTIVADA DE EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91. Em se tratando de recurso de embargos interposto contra decisão proferida na vigência da Lei nº 11.496/2007, inviável a alegação de ofensa a dispositivo de lei e da Constituição Federal, *in casu*, os arts. 5º, II, LIV e LV, e 7º, I, da Constituição Federal; 93 e 133 da Lei 8.213/91 e 538 do CPC. Também não restou evidenciada a denunciada divergência jurisprudencial, nos moldes da Súmula 296, I, do TST. **Recurso de Embargos não conhecido.** (E-RR - 1182186-52.2003.5.04.0900 Data de Julgamento: 04/11/2010, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26/11/2010).

No caso sob exame, o Reclamado dispensou o Reclamante, empregado reabilitado – fato este incontroverso no processo (vide depoimento do preposto, fl. 282). Contudo, não comprovou o adimplemento da condição limitadora do exercício do direito potestativo de dispensar o empregado reabilitado. O Reclamado não se desincumbiu do ônus de comprovar que observava e cumpria os quantitativos mínimos previstos na lei e que providenciou a contratação de empregado portador de necessidades especiais em substituição do autor. Não vieram aos autos os documentos que comprovassem o número total de empregados do banco réu, bem assim o quantitativo de empregados portadores de necessidades



PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

especiais e reabilitados, a fim de que se pudesse aferir se, de fato, o disposto no art. 93 da Lei 8.213/91 estava sendo cumprido. Também não comprovou que tenha contratado outra pessoa, nas mesmas condições do Autor, para ocupar sua função. Não tendo se desincumbido de seu ônus, não há como considerar que a dispensa do Autor tenha sido válida.

Diante de todo o exposto, **DOU PROVIMENTO ao Recurso Ordinário do Reclamante**, para declarar a nulidade da dispensa e determinar a reintegração do Autor ao trabalho, com o pagamento dos salários correspondentes ao período compreendido entre a dispensa e a data da efetiva reintegração, inclusive férias, 13º salários e FGTS e demais vantagens, como se em serviço estivesse.

O fato de o empregado estar aposentado pelo INSS, por tempo de serviço, desde 05/07/2012 (laudo pericial, fl. 234) não impede a reintegração, uma vez que a aposentadoria espontânea não extingue o vínculo de emprego.

Declarada a nulidade da dispensa do Autor, tem-se que seu contrato estava plenamente em vigor, pelo que deve ser restabelecido o seu Plano de Saúde. São devidos, ainda, os seguintes benefícios previstos nas normas coletivas da categoria: (1) complementação de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário (CCT 2010/2011, cláusula 27ª, fl. 65), no período de 14/09/2010 e a data da aposentadoria (vide perícia, fl. 234); (2) auxílio-refeição relativo aos 15 primeiros dias de afastamento previdenciário (cláusula 14ª, § 2º, fl. 60); (3) auxílio cesta alimentação relativo aos 180 primeiros dias de afastamento previdenciário (cláusula 15ª, § 3º, fl. 61); e (4) multa por descumprimento das cláusulas normativas (cláusula 49ª, fl.



PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

71).

Julgado procedente o pedido de nulidade da dispensa, e reintegração ao emprego, em razão da violação ao disposto no art. 93 da Lei 8.213/91, deixo de analisar o pedido sucessivo, qual seja, de nulidade da dispensa em razão de o Autor àquela época, estar acometido de doença equiparada a acidente de trabalho.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

O Reclamante, em seu Recurso Ordinário, renova suas alegações da inicial, no sentido de que seja concedida a antecipação da tutela, para restabelecimento do contrato de trabalho em todas as suas cláusulas, principalmente no tocante ao restabelecimento do Plano de Saúde e do pagamento da complementação salarial de benefício previdenciário (pedido I, fl. 08).

Como se sabe, as medidas de urgência, sejam antecipatórias ou cautelares, são tutelas jurisdicionais concedidas em situações especiais, de risco. O objetivo das tutelas de urgência é justamente evitar a inviabilidade do direito pleiteado em razão da demora da prestação jurisdicional. Em razão da peculiaridade da situação em que são concedidas, essas medidas são tomadas com base num juízo de verossimilhança, de probabilidade e, ao contrário da definitividade característica dos provimentos finais, desempenham uma função temporária.

Sobre as tutelas de urgência existentes, afirmou Barbosa



PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

Moreira, em conferência pronunciada em 26 de junho de 2003, em Campinas, que:

“(…) Seja como for, a tutela de urgência, no direito brasileiro contemporâneo, abre-se em leque diversificado. Existem, com efeito:

- a) medidas a que, por assim dizer, podemos chamar “puramente cautelares”, como as de produção antecipada de prova;
- b) medidas incluídas no elenco legal das cautelares, mas produtoras de efeitos antecipados suscetíveis de cessação: *v. g.*, a concessão de alimentos a título provisório;
- c) medidas também incluídas no elenco legal das cautelares, mas produtoras de efeitos antecipados definitivos; por exemplo: a demolição de prédio em ruína iminente, para resguardar a segurança pública (Código de Processo Civil, art. 888, n. VII);
- d) medidas antecipatórias fundadas no art. 273, ou em regra especial inserta em lei extravagante, e desprovidas de índole cautelar: *v. g.*, a imissão do expropriante na posse do bem objeto da desapropriação (Dec.-lei n. 3.365, art. 15)”. (Texto de conferência pronunciada em 26.6.2003, em Campinas. Disponível em http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev23Art3.pdf. Acesso em 28 de novembro de 2008).

A antecipação dos efeitos da tutela surgiu, no Brasil, com a alteração conferida ao art. 273, do CPC, por meio da edição da Lei nº 8.952/94. Os requisitos para sua concessão estão previstos no citado dispositivo, e são: (a) requerimento expresso da parte; (b) probabilidade de existência do direito afirmado (*fumus boni iuris*) e (c) *periculum in mora* (no caso, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação – inciso I do art. 273 do CPC) ou abuso de direito de defesa do réu (inciso II do art. 273 do CPC).

Sobre o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, afirma Marinoni que “há irreparabilidade quando os efeitos do dano não são reversíveis”. Entram aí, segundo o autor, “os casos de direito não



PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

patrimonial (direito à imagem, por exemplo) e de direito patrimonial com função não patrimonial (soma em dinheiro necessária para aliviar um estado de necessidade causado por um ilícito, por exemplo)” – *in* “A antecipação da tutela”. 3a ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1997, páginas 130-131). Mas como valorar a irreparabilidade? Para o ilustre processualista, parece ser impossível à valoração da irreparabilidade a não consideração da pessoa que se diz titular do direito:

“Como já foi dito, há casos em que se teme que um direito não patrimonial, conexo a um direito patrimonial, seja irreparavelmente lesado. A vítima de acidente automobilístico que em virtude do ato ilícito fica impossibilitada de manter o seu próprio sustento, pode ter irreversivelmente prejudicados direitos fundamentais, como os direitos à saúde e à educação. A jurisprudência italiana, ao admitir, com base no artigo 700, a antecipação do pagamento de soma em dinheiro, alude, em geral, à tutela de direitos constitucionalmente protegidos. Em matéria trabalhista, por exemplo, as antecipações de pagamento de créditos são baseadas, em geral, na exigência de sustento do trabalhador, garantido pelo artigo 36 da Constituição Italiana. Aliás, cabe lembrar que o trabalhador estável pode invocar o artigo 273 para ser mantido no emprego e, quando indevidamente despedido, tem direito – com base na mesma norma – a ser antecipadamente reintegrado.

Segundo Proto Pisani, o direito patrimonial com função não patrimonial, enquanto destinado a garantir a satisfação de uma necessidade primária ou uma 'situação de liberdade', deve ser tutelável através da tutela sumária urgente. Na realidade, para que seja possível a tutela sumária, basta que o direito conexo ao direito patrimonial possa sofrer um prejuízo irreparável. Para a valoração da 'irreparabilidade' é impossível a não consideração das pessoas que se diz titular do direito que pode ser irreparavelmente prejudicado. Isso não significa 'personalização' do prejuízo, mas apenas a necessidade da irreparabilidade do prejuízo ser considerada em relação à pessoa que se diz titular do direito” (*Op. Cit.*, páginas 131/132). Destaquei.

Aliado aos requisitos já destacados, impõe o legislador uma



PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

condição para a concessão dos efeitos da tutela: a possibilidade de reversão do provimento antecipado. (art. 273, § 2º, do CPC - “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”).

Barbosa Moreira acena que doutrina e jurisprudência acordam que a irreversibilidade mencionada no § 2º do art. 273 merece ser temperada. Sobre essa condição, manifesta-se Marinoni afirmando que o art. 273 fala em 'irreversibilidade do provimento', e não em 'irreversibilidade dos efeitos fáticos do provimento'. E prossegue o autor:

“O provimento antecipatório, assim como o *référé* francês, não pode causar 'prejudice au principal', ou 'n'a pas au principal l'autorité de la chose jugée'. Não há contradição, porém, entre provisoriedade e satisfatividade, entendida essa como a realização antecipada do direito afirmado pelo autor. A tutela é provisória apenas e tão-somente porque o juiz, ao concedê-la, não afirma que o direito existe. O juiz não afirma que o direito existe porque não pode declarar, com base em cognição sumária, que o direito existe. O legislador, agora expressamente admite, porém, que o juiz, ainda que com base em probabilidade, dê a tutela que permita a antecipação da realização do direito, ou seja, dê a tutela satisfativa. A provisoriedade da tutela antecipatória deve ser entendida como a sua incapacidade de definir a controvérsia, por sua absoluta falta de idoneidade para a declaração ou, em outros termos, para a produção de coisa julgada material. A satisfatividade da tutela antecipatória, e mesmo a eventual irreversibilidade dos efeitos fáticos desta tutela, não é contraditória com a sua estrutura. Em outras palavras, nada impede que uma tutela produza efeitos fáticos irreversíveis seja, do ponto de vista estrutural, provisória, vale dizer, incapaz de dar solução definitiva de mérito.

O que o artigo 273 veda, quando fala que a tutela não poderá ser concedida quando houver perigo de 'irreversibilidade do provimento antecipado' – que nada tem a ver, repita-se com irreversibilidade dos efeitos práticos do provimento – são determinadas declarações e constituições provisórias (...)” (Op. Cit. Páginas 165-166). Destaquei.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 7o andar - Gabinete 42
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

No caso dos autos, verifica-se a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano de difícil reparação, uma vez que a manutenção do plano de saúde é imprescindível a todas as pessoas, principalmente à medida em que vão ficando mais velhas, e o Reclamante já se encontra com quase 57 anos e 5 meses.

Feitas todas essas considerações, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA**, para determinar ao Reclamado que, independentemente do trânsito em julgado, efetive a reintegração do Autor ao trabalho, com o imediato restabelecimento do Plano de Saúde, no prazo de 15 dias, a contar da intimação do presente Acórdão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em favor do autor. Expeça-se o respectivo mandado.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Irresignado, o Reclamante recorre, pretendendo a reforma da sentença quanto ao pleito de honorários advocatícios. **Razão assiste ao Recorrente.**

Inicialmente, observo que a Carta Magna, em seu artigo 133, declara ser o advogado indispensável à administração da Justiça. Neste mesmo sentido caminha o artigo 2º da Lei nº 8.906/1994.

Lembro, ainda, que a atividade advocatícia, além de privativa do advogado, tem cunho social, assemelha-se a prestação de um serviço público além de constituir-se um múnus público, nos termos dos §§ 1º e 2º do já mencionado dispositivo de lei, *verbis*:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 7o andar - Gabinete 42
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

§ 1º - No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º - No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

Ocorre que, nos termos dos verbetes sumulados de nºs 219 e 329, ambos do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, **somente são devidos honorários advocatícios quando a parte autora, além de vencedora, estiver assistida pelo Sindicato de sua categoria e, concomitantemente, receber até 2 (dois) salários mínimos ou encontrar-se ao abrigo da gratuidade de Justiça.** Vejamos:

Súmula 219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO.

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985).

II - É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970. (ex-OJ nº 27 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).

Súmula 329. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988.

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

OJ-SDI1-305. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO.

Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 7o andar - Gabinete 42
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

A respeito do tema, vale a pena trazer a abalizada doutrina de Carlos Henrique Bezerra Leite:

“O *ius postulandi* nada mais é do que a capacidade de postular em juízo. Daí chamar-se, também, de capacidade postulatória, que é a capacidade reconhecida pelo ordenamento jurídico para a pessoa praticar pessoalmente, diretamente, atos processuais.

No processo civil, salvo exceções previstas em lei, o *ius postulandi* é conferido monopolisticamente aos advogados. Trata-se, aqui, de um pressuposto processual referente às partes que devem estar representadas em juízo por advogados.

Nos domínios do processo do trabalho, como já vimos, a capacidade postulatória é facultada diretamente aos empregados e aos empregadores, nos termos do art. 791 da CLT, *in verbis*:

Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

Pode-se dizer, portanto, que o *ius postulandi*, no processo do trabalho, é a capacidade conferida por lei às partes, como sujeitos da relação de emprego, para postular diretamente em juízo, sem necessidade de serem representadas por advogado.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo art. 133 considera o advogado essencial à administração da Justiça, vozes categorizadas ecoaram no sentido de que o art. 791 da CLT não teria sido recepcionado pela nova ordem constitucional.

O TST, contudo, firmou jurisprudência em sentido oposto, como se infere da Súmula n. 329, *in verbis*:

(...)

A Súmula n. 219 do TST, por sua vez, prevê:

(...)

Muito embora os verbetes acima tratem apenas de honorários advocatícios, não há negar que eles deixam implícito que, no processo do trabalho, as partes continuam tendo a faculdade de utilizarem o *ius postulandi*.

Com o advento da Lei n. 8.906, de 4.7.1994, que, em seu art. 1º, I, disciplina que são atividades privativas da advocacia “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”, a cizânia sobre a revogação ou não do art. 791 da CLT retornou à



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

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 7o andar - Gabinete 42
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

cena.

O STF, no entanto, nos autos da ADI n. 1.127-8, proposta pela AMB- Associação dos Magistrados do Brasil, decidiu que a capacidade postulatória do advogado não é obrigatória nos Juizados de Pequenas Causas (atualmente, Juizados Especiais), na Justiça do Trabalho e na chamada Justiça de Paz. Nestes, as partes podem exercer diretamente o *ius postulandi*.” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra; *in* Curso de Direito Processual do Trabalho, editora LTr, 7ª edição, São Paulo, página 351/353). Destaques no original.

No mesmo sentido, estão os ensinamentos de Renato Saraiva:

“(…) A segunda corrente, majoritária, defendida pelo Tribunal Superior do Trabalho e consubstanciada nas Súmulas 219 e 329, entende que os honorários advocatícios, nas lides decorrentes da relação de emprego, não decorrem simplesmente da sucumbência, devendo a parte ser beneficiária da assistência judiciária gratuita e estar assistida pelo sindicato profissional, limitada a condenação em honorários a 15%.

(…)

O posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho tem suporte jurídico na Lei 1.060/1950, a qual estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, especificamente o art. 11, o qual dispõe:

Art. 11. Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa.

§ 1º. Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença (*In* Curso de Direito Processual do Trabalho, Renato Saraiva, editora Método, São Paulo, 5ª edição, página 248). Destaques no original.

No caso dos autos, o **reclamante é beneficiário da justiça gratuita** (sentença, fl. 312-v) e está assistida pelo Sindicato de sua Categoria Profissional – SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS E FINANCIÁRIOS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO (procuração de fl. 12). A parte Autora preenche os



PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

dois requisitos exigidos (gratuidade de justiça e assistência sindical) para justificar a condenação do reclamado ao pagamento de honorários advocatícios.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**, para condenar o banco Reclamado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

III - DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso interposto pelo Reclamante, e no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para: **(A)** declarar a nulidade da dispensa, e determinar a reintegração do Autor ao trabalho, com o pagamento dos salários correspondentes ao período compreendido entre a dispensa e a data da efetiva reintegração, inclusive férias, 13º salários e FGTS; **(B)** condenar o Reclamado ao restabelecido do Plano de Saúde do Reclamante; **(C)** condenar o Reclamado ao pagamento dos seguintes benefícios previstos nas normas coletivas da categoria: (1) complementação de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário (CCT 2010/2011, cláusula 27ª, fl. 65), no período de 14/09/2010 e a data da aposentadoria (vide perícia, fl. 234); (2) auxílio-refeição relativo aos 15 primeiros dias de afastamento previdenciário (cláusula 14ª, § 2º, fl. 60); (3) auxílio cesta alimentação relativo aos 180 primeiros dias de afastamento previdenciário (cláusula 15ª, § 3º, fl. 61); e (4) multa por descumprimento das cláusulas normativas (cláusula 49ª, fl. 71); **(D) deferir a antecipação de tutela requerida**, para determinar ao



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 7o andar - Gabinete 42
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000521-94.2011.5.01.0069 - RTOrd

Reclamado que, independentemente do trânsito em julgado, efetive a reintegração do Autor ao trabalho, com o imediato restabelecimento do Plano de Saúde, no prazo de 15 dias, a contar da intimação do presente Acórdão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em favor do autor e **(E)** condenar o banco Reclamado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator. Custas em reversão, pelo Reclamado, no valor de R\$ 4.000,00, calculadas sobre R\$ 200.000,00. Expeça-se o respectivo mandado. **Remeta-se cópia do presente acórdão à PGF – Procuradoria Geral Federal, conforme determinação contida no Ofício Circular TST GP nº 157, relativo à Recomendação Conjunta GP-CGJT nº 02/2011, pra conhecimento e adoção das providências cabíveis.**

Rio de Janeiro, 06 de outubro de 2015.

MARCELO AUGUSTO SOUTO DE OLIVEIRA
Desembargador do Trabalho
Relator

MASO/ctj/mbm