



PROCESSO TRT - RO - 0000167-98.2013.5.18.0013 TRT 18

RELATOR: DESEMBARGADOR DANIEL VIANA JÚNIOR

RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ADVOGADO(S): PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

RECORRIDO(S): DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA PANARELLO LTDA.

ADVOGADO(S): ROSEVAL RODRIGUES DA CUNHA FILHO

ORIGEM : 13ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA : CÉLIA MARTINS FERRO

EMENTA: RESERVA LEGAL DE VAGAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA.

O art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal, o art. 93 da Lei 8.231/91 e o art. 36 do Decreto 3.298/99, que estabelecem a reserva legal de vagas nas empresas aos trabalhadores portadores de deficiência, são preceitos de ordem pública que não admitem qualquer ressalva ou condicionamento. Recursos conhecidos. Parcialmente provido o RA do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento parcial, vencido em parte o relator, que lhe dava provimento parcial em maior extensão. Sustentaram oralmente, pela recorrida, o Dr. Roseval Rodrigues da Cunha Filho, e, pelo d. Ministério Público do Trabalho, a Drª Iara Teixeira Rios.

Julgamento realizado com a participação dos Excelentíssimos Desembargadores PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (Presidente), PAULO PIMENTA e DANIEL VIANA JÚNIOR. Representando o Ministério Público do Trabalho a Excelentíssima Procuradora IARA TEIXEIRA RIOS. Goiânia, 09 de janeiro de 2014 (data do julgamento).

RELATÓRIO

A Exma. Juíza CÉLIA MARTINS FERRO, da 13ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, proferiu sentença à fls. 2469/2476, julgando improcedentes os pedidos deduzidos na Ação Civil Pública ajuizada pela Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região em face de DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA PANARELLO LTDA.

A requerente interpõe recurso ordinário às fls. 2480/2510, pleiteando a reforma da r. sentença de 1º grau no tocante às obrigações de fazer deduzidas na exordial e indenização por danos morais coletivos, além do prequestionamento.

Contrarrazões pela requerida às fls. 2548/2604.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso é adequado, tempestivo, a representação processual é regular e requerente está dispensada do preparo. Logo, conheço do recurso e das contrarrazões.

PRELIMINAR

CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR (suscitada em contrarrazões)

Suscita a requerida a preliminar em epígrafe ao argumento de que “a legislação estatui exhaustivamente as obrigações legais do empregador e as penalidades em caso de inobservância” (fl. 2.550), de modo que não há necessidade de o requerente recorrer a esta Especializada para fazer valer a obrigação e incidir sanção já prevista em lei.

Sem razão.

Há muito tempo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria da asserção, em que as condições da ação são verificadas em abstrato, de modo que o interesse de agir, revelado pelo binômio necessidade e adequação, deve ser avaliado com base nas alegações feitas pelo requerente na exordial, as quais deverão ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou ausência dos requisitos do provimento final.

No presente caso o requerente busca, conforme narrativa inicial, compelir a requerida ao cumprimento da reserva de vagas à portadores de necessidades especiais prevista em lei, ante a sua insistente recusa, pleiteando a condenação em obrigações de fazer e não fazer, além da reparação por danos morais coletivos.

Desta narrativa emerge a necessidade de socorrer-se da tutela jurisdicional do Estado por meio de um processo judicial, que é o instrumento adequado e útil para a consecução das pretensões da requerente, revelando-se presente o interesse de agir.

Rejeito.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

PROVA DOCUMENTAL PRECLUSA (suscitada em contrarrazões)

Requer a requerida seja a prova documental produzida pelo requerente, após a apresentação da contestação, desconsiderada, por ter se operado a preclusão.

Sem razão.

O requerente, após a contestação e antes do encerramento da instrução processual (ata de audiência de fls.

2.461/2.464), juntou aos autos documentos visando reforçar a pretensão inicial, tendo a requerida se manifestado imediatamente sobre o seu conteúdo (ata de audiência de fl. 2.364) bem como trazido documentos em oposição àqueles.

Com efeito, não há falar-se em desconsideração da prova documental produzida pelo requerente após a contestação quando aberta a instrução processual e o próprio Juízo de origem, inobstante tenha declarado a preclusão da oportunidade para produção da prova testemunhal (ata de audiência de fl. 1.001), deferiu à requerida a oportunidade de manifestar-se sobre os documentos trazidos juntamente com a impugnação à contestação, evidenciando que o fez em busca da verdade real.

Não fosse suficiente, é mister ressaltar a pertinência dos documentos trazidos pela requerente para o deslinde da controvérsia e que a preclusão não se aplica ao Juiz condutor do processo, tendo em vista a faculdade que o artigo 765 Consolidado lhe confere.

Nesse exato sentido, o seguinte aresto:

PROVA DOCUMENTAL PRODUZIDA APÓS A APRESENTAÇÃO DE DEFESA E ANTES DO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL – PRECLUSÃO TEMPORAL AFASTADA – BUSCA PELA VERDADE REAL - ‘Não são apenas as partes que porfiam na procura de uma verdade, no processo, e, na realidade, a sua procura é de uma verdade que lhes interessa em particular. Mas a busca sincera, imparcial e acurada é mesmo a procedida pelo juiz, representando a sociedade, à qual interessa uma verdade que vise à estabilidade das instituições, e, particularmente, no Direito do Trabalho, que tenha como finalidade última a paz social (...)’ - Ísis

de Almeida. Inviável cogitar, diante das peculiaridades do vertente caso, em preclusão da prova documental produzida pela reclamada após a apresentação da defesa, seja diante da pertinência ao deslinde da controvérsia, seja considerando que o permissivo foi determinado em audiência de instrução, antes de seu encerramento e pelo Juiz condutor do processo no uso da faculdade que o artigo 765 Consolidado lhe confere, com a concessão da devida oportunidade, ao ex adverso, para manifestação. Evitaram-se, inclusive, procedimentos açodados, na certeza de que contribuiriam para a firmeza da decisão a ser tomada e, além disso, não se vê afrontado sequer o princípio da concentração dos atos processuais em audiência, vigente no Processo Trabalhista, pois a audiência instrutória ainda encontrava-se em aberto. A Justiça tanto mais se engrandece quanto mais se aproxima da verdade real, em instruções processuais bem elaboradas como no vertente caso e não é demais registrar que o juízo de primeiro grau, por mais respeitável, nem sempre é o definitivo e, nesse foco, os autos devem conter prova para livre convencimento, não só da instância originária, mas, igualmente, para eventual julgamento recursal. E é certo que, antes de tudo, a condução do feito deve, sempre, objetivar o conhecimento da verdade. E a verdade, essa ‘tem três dimensões e que poderá mostrar-se diferente a quem a observar de diferentes ângulos visuais’ (CALAMANDREI, Piero). Como a verdade é decomposta nas diversas razões ou versões, é necessário que perante a Justiça sejam ofertadas todas as ‘verdades’, para que se possa chegar o mais próximo possível do que é a Real, nos tornando, assim, mais justos, mais eficazes, melhores

juízes. (RO-00663-2008-142-03-00-3, TRT 3ª Região - Quarta Turma, Relator: Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior, DOU de 4.11.2008).

Por fim, quanto à jurisprudência trazida pelo requerente juntamente com a peça recursal, é pacífico o entendimento de que não são documentos, mas apenas decisões judiciais de cunho informativo que integram a petição.

Rejeito.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. OBRIGAÇÕES DE FAZER

O d. Juízo de origem julgou improcedentes os pedidos deduzidos pelo d. MPT consistentes na condenação da requerida na obrigação de fazer de observar o número mínimo de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados pelo INSS, em prazo razoável, e na obrigação de não fazer de não dispensar empregados PNEs sem a prévia contratação de substituto em igual condição, ambas mediante cominação de multa em caso de descumprimento, ao fundamento de que a requerida fez prova suficiente de que o não preenchimento total das vagas reservadas aos PNEs se deu por falta de candidatos interessados, uma vez que vem empreendendo esforços nesse sentido, contudo, sem sucesso.

Por derradeiro, julgou improcedente também o pedido de condenação da requerida em indenização por danos coletivos.

O requerente recorre, aduzindo que as provas dos autos não foram corretamente apreciadas pelo d. Julgador de origem, uma vez que a reclamada nunca cumpriu com suas cotas de reserva de vagas para empregados portadores de deficiência, a teor do disposto no art. 93 da Lei 8.231/91 e art. 37 inciso VIII,

da Constituição Federal, tendo empreendido poucos esforços nesse sentido e ainda assim apenas após a instauração do Inquérito Civil nº 154/2009.

Nesse contexto, salienta o requerente que o Brasil possui aproximadamente 17 milhões de pessoas portadoras de algum tipo de deficiência, o que evidencia a farta mão de obra apta a preencher as vagas reservadas; que os documentos por si jungidos mostram que não houve qualquer contato com grandes associações de deficientes do Estado de Goiás, tampouco o INSS, que encaminha trabalhadores readaptados; que os anúncios em jornais oferecendo vagas para PNEs são em pequeno número e não foram publicados em jornais circulantes em todas as cidades em que a requerida possui unidades produtivas; que as vagas não foram disponibilizadas em todas as unidades produtivas da requerida; que não foram disponibilizadas vagas para todos os cargos existentes no quadro da requerida, mas apenas algumas poucas funções; que os requisitos exigidos para a contratação de PNEs não são razoáveis; que os documentos de fls. 2.366 e seguintes mostram que a Secretaria de Cidadania e Trabalho encaminhou 62 trabalhadores PNEs para a requerida, dos quais apenas 4 foram aprovados e contratados; que os contatos com entidades voltadas para a integração de PNEs somente foi realizada após a instauração do Inquérito Civil pelo requerente; que após a última audiência, quando o requerente afirmou que seria ajuizada ACP, a requerida saltou de 43 empregados com deficiência em 2010 para 91 em 2013; e que a prova testemunhal corrobora que os esforços da reclamada no sentido de preencher as vagas reservadas aos PNEs somente surgiram a partir de 2010.

Examino

Estabelece o art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos

para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

A Lei 8.213/91, em seu art. 93, e o Decreto 3.298/99, em seu art. 36, delinearão da seguinte forma a reserva de vagas aos empregados portadores de necessidades especiais:

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

I - até 200 empregados.....2%;

II - de 201 a 500.....3%;

III - de 501 a 1.000.....4%;

IV - de 1.001 em diante.5%.

§ 1º A dispensa de 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.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

Art. 36. A empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de dois a cinco por cento

de seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção:

I - até duzentos empregados, dois por cento;

II - de duzentos e um a quinhentos empregados, três por cento;

III - de quinhentos e um a mil empregados, quatro por cento; ou

IV - mais de mil empregados, cinco por cento.

Pois bem.

Infere-se das normas transcritas que a empresa que tem mais de 1.000 (mil) empregados está obrigada a preencher 5% do total das vagas do seu quadro com empregados portadores de deficiência ou reabilitados, não contendo o texto legal qualquer ressalva.

Ademais, extraem-se dos preceitos de ordem pública mencionados que não há qualquer ressalva, no âmbito de sua aplicação, acerca da atividade econômica, industrial ou comercial desenvolvida pela empresa para a reserva de vagas.

Com efeito, o desiderato almejado pelo legislador foi o de assegurar, através de uma ação afirmativa, a igualdade de tratamento entre os profissionais portadores de necessidades especiais ou reabilitados e aqueles que não as tem, visando proporcionar uma efetiva profissionalização e a inserção desses trabalhadores no mercado de trabalho.

Nesse contexto, como a Lei não fez qualquer exceção à regra da reserva de vagas, sendo os transcritos dispositivos legais claros ao impor a contratação de empregados

portadores de necessidades especiais em percentuais fixados de acordo com o total de empregados, a sua interpretação deve ser restritiva, de modo que se torna imperiosa a reserva legal de vagas, sem qualquer ressalva ou condicionamento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Ementa: RECURSO DE REVISTA. CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. O TRT de origem não verificou a existência de força maior. Concluiu que as dificuldades arguidas apenas revelam entraves para o não cumprimento da determinação legal. Constatou também a existência de atividades que não oferecem perigo aos portadores de necessidades especiais. Assim, para concluir pela violação dos arts. 501 da CLT e 393 do CC, seria necessário o revolvimento de fatos e provas. Também não se constata violação do art. 93 da Lei 8.213/91, pois não há, em qualquer momento, a existência de má-fé para a aplicação da multa. O dispositivo é claro e objetivo ao impor a contratação de empregados portadores de necessidades especiais em percentuais fixados de acordo com o total de empregados. Verificado o descumprimento, cabe ao órgão fiscalizador a aplicação de multa. A divergência jurisprudencial encontra óbice nas Súmulas 337, I, -a-, III e IV, e 296 do TST. Recurso de revista não conhecido. (Processo TST RR – 77900-27.2009.5.15.0026, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, publicado em 3.4.2012).

EMENTA: COTAS PARA DEFICIENTES. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. A Lei 8.213/91, em seu art. 93, determina que, nas empresas com cem ou mais empregados, haja a contratação

de determinado percentual de pessoas com deficiência, não havendo no texto legal previsão da possibilidade de ressalvar qualquer atividade econômica, comercial ou industrial da contratação de pessoas reabilitadas ou com deficiência. O objetivo do legislador foi o de assegurar igualdade de tratamento entre os portadores de deficiência ou reabilitados pela Previdência Social e os não portadores, visando à profissionalização e a inserção desses trabalhadores no mercado de trabalho, pois a Convenção n. 159 da OIT, ratificada pelo Brasil, prevê que “todo País membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade”, com o claro objetivo de garantir medidas adequadas para reabilitação profissional e a promoção de oportunidades de emprego para portadores de deficiência, tendo como princípio fundador o da igualdade de oportunidades entre todos os trabalhadores. À míngua de qualquer ressalva na própria lei ou no decreto regulamentador, que permita interpretação restritiva à reserva de cotas, e, sendo taxativa a norma, não há margem para comportar exceções, tornando imperiosa a aplicação da reserva legal, na sua completa acepção. Desse modo, não há ofensa aos artigos 5º, inciso II, e 170, da Constituição Federal. Por outro lado, adota-se o entendimento da OJ 130 da SDI2/ TST, para estender os efeitos da condenação a todos os locais do território nacional onde a reclamada possua obras ou estabelecimento, devendo ser considerado, para efeitos de fixação da quota de PPD,

o somatório de todos os empregados da empresa. (Processo TRT 3ª Região - RO- 00723201203103002, Rel. Des. Emerson José Alves Lage, publicado em 29.5.2013).

AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DESRESPEITO OBJETIVO PATRONAL AO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91. SUBSISTÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO. Não há lugar, em sede de ação anulatória de Auto de Infração, para perquirir razões invocadas como “força maior”, mas que na verdade traduzem embaraços criados pelo próprio empregador ao preenchimento da cota dos portadores de necessidades especiais. Sendo o ato administrativo revestido da presunção de legitimidade e veracidade, constituído sem qualquer mácula aos requisitos do artigo 629 da CLT, e havendo o descumprimento objetivo ao preceito legal, não merece acolhida a pretensão anulatória. **Ademais, a intenção do artigo 93 da Lei 8.213/91 é a inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho, o que há de se tornar letra morta, a ser tolerada a possibilidade de o empregador rejeitar este ou aquele candidato, invocando a falta de aptidões específicas ou exigindo seleção por refinados critérios.** Recurso ordinário provido, para declarar subsistente o Auto de Infração e correlato Termo de Inscrição de Dívida Ativa. (Processo TRT 15ª Região – RO – 0077900-27.2009.5.15.0026, Rel. Juíza OLGA REGIANE PILEGIS, publicado em 23.7.2010).

Fixadas tais premissas, passo à análise do caso concreto.

Incontroverso nos autos que a requerida possui 3630 empregados, sendo apenas 91 deles portadores de deficiência, enquanto as vagas a eles reservadas seria de 181 vagas (quadro de fl. 1.673), de modo que a requerida cumpre apenas 50% de sua cota.

Portanto, sendo incontroverso o descumprimento dos preceitos legais invocados na inicial, entendo, com a devida vênia da d. Julgadora de origem, que incumbia à requerida e não à d. Procuradoria do Trabalho o ônus de provar a impossibilidade material de cumprir a cota de reserva de vagas estipulada pela Lei, haja vista que, conforme já fundamentado, os preceitos de ordem pública que estipulam a reserva de vagas não fazem qualquer ressalva ou condicionamento.

No caso, a requerida apresenta como justificativa para o descumprimento dos mencionados preceitos a dificuldade que tem enfrentado em encontrar mão de obra para o preenchimento dessas vagas.

Nesse contexto, foram jungidos aos autos documentos que revelam a publicação em jornais de grande circulação no Estado de Goiás (fls. 427, 459, 460, 471, 476, 477, 480, 1.711, 1.917 e 2.004); há também documentos que denotam o contato da requerida com várias entidades especializadas na assistência de portadores de necessidades especiais, dentre a qual se destaca a APAE (fls. 430, 448, 449, 458, 474, 868, 1.888, 1.896, 1.898, 1.900, 1.904, 1.915, 1.919 e 2.001/2.005), além de campanhas internas buscando a contratação desses profissionais (fls. 1.694/1.696).

Por fim, trouxe a requerida uma relação de empregados portadores de deficiência contratados e que pediram demissão (fls. 340/341 e 2.319/2.320), visando demonstrar a dificuldade não só da obtenção como também na manutenção de profissionais portadores de deficiência.

Pois bem.

Em que pese seja louvável o esforço que a requerida demonstrou ter lançado na tentativa de angariar profissionais portadores de deficiência para o seu quadro de empregados, a conclusão necessária que extrai dos mencionados documentos é que essa movimentação só foi iniciada após o ano de 2010, mais precisamente após a intervenção da d. Procuradoria do Trabalho da 18ª Região visando o cumprimento, pela requerida, da reserva legal de vagas.

Nesse exato sentido, foi a prova testemunhal, *in verbis*:

que trabalha na Associação Pestalozzi de Goiânia há 15 anos; (...) que a Associação Pestalozzi de Goiânia é uma entidade filantrópica que trabalha com pessoas com deficiência intelectual, situada na Praça da Bíblia; (...) que o primeiro contato da requerida com a Associação Pestalozzi foi em novembro/2012, comunicando que tinham vagas para contratação de pessoas com deficiência intelectual; que em janeiro/2013 a requerida contratou 4 pessoas indicadas pela Associação; que o primeiro contato havido entre a requerida e a Associação ocorreu em novembro/2012; que antes disso não havia contato nem mesmo telefônico com ela; (...)” (1ª testemunha da requerente – Eida Rincon Ferreira – fl. 2.461).

que trabalha no INSS, no setor de reabilitação profissional; que recebeu um ofício do MPT para que informasse os contatos que a requerida havia feito com a Instituição; que o ofício foi respondido pela depoente e que confirma as informações ali prestadas; que nunca houve nenhum contato da requerida com o setor

onde trabalha a depoente; que as empresas costumam procurar o Setor da depoente e às vezes as vagas não são preenchidas por desinteresse do próprio segurado; que além disso a baixa escolaridade dos segurados nem sempre satisfaz as empresas (2ª testemunha da requerente – Luciana Maria Jordão Inácio – fl. 2.462).

que trabalha na APAE Goiânia desde 2009, como assistente social; que no início de 2011 a depoente fez o primeiro contato com a requerida, para se informar sobre exeducandos por ela contratados; que na ocasião constatou que um ex-educando que havia sido por ela contratado em 2007 já havia sido desligado; que depois desta data os contatos se estreitaram; que em julho/2011 a requerida contratou 4 educandos apresentados pela depoente; que entre 2011 até a atual data a APAE já encaminhou cerca de 15 educandos, dos quais 12 foram contratados pela requerida; que Lúcia Pinheiro é a psicóloga da requerida e é com ela que a depoente mantém contato; (...) que segundo entende a depoente, o principal entrave para a contratação de pessoas com deficiência intelectual é a falta de um apoiador para acompanhar o trabalho deles na empresa; que é comum esses deficientes não conseguirem o cumprimento das metas estabelecidas pelas empresas; que dos 12 contratados pela requerida, atualmente trabalham apenas 7; que dos 5 desligados, alguns foram dispensados e alguns pediram dispensa; que no estoque o trabalho dos deficientes encaminhados pela APAE é acompanhado pelo encarregado de nome José da Cruz; que também acompanha esse trabalho o Sr. Aurélio; que segundo o entendimento da depoente esse

acompanhamento no estoque não é o ideal; que a proposta do projeto “Convivendo com as diferenças” é a integração e adaptação do deficiente na empresa; que o propósito do projeto é bom, mas ainda não foi totalmente efetivado; que a iniciativa do 1º contato da APAE com a requerida foi da depoente. (1ª testemunha da requerida – Maria Alice Dias de Almeida Neves – fls. 2.462/2.463).

que trabalha na OI desde 05/07/2013; que antes disso trabalhou no IEL; que nunca trabalhou na requerida, nem mesmo como estagiário; que no período trabalhado no IEL a requerida fez alguns contatos telefônicos com o Instituto; que o IEL encaminhou alguns candidatos com deficiência para contratação pela requerida; que sabe que alguns desses encaminhados foram contratados, mas não sabe precisar o número; que essa contratação é recente, mas não sabe precisar o ano; que houve um caso em que a pessoa foi encaminhada para a requerida, foi habilitada na entrevista, todavia, no dia da contratação o deficiente não apareceu para trabalhar; que o IEL entrou em contato com o candidato, que informou que não havia comparecido porque a empresa ficava muito distante da sua residência; que passou para a requerida esse número de contato do candidato mas não sabe informar sobre o que aconteceu em seguida.” (2ª testemunha da requerida – Lucas Costa Menezes – fl. 2.463).

Aliás, conforme bem salientado pela d. Procuradora subscritora do apelo, podemos observar que a reclamada, após a incessante atuação do órgão ministerial, saltou de 64 empregados portadores de deficiência em seu quadro no ano de 2009 (fl. 110/111) para

91 no ano de 2013 (fl. 1.673), o que evidencia que se estes mesmos esforços fossem envidados desde o ano de 1999, quando da regulamentação, pelo Decreto nº 3.298/99, certamente teria a requerida cumprido sua cota.

Ainda, consta do documento de fl. 2.366, emitido pela Secretaria de Cidadania e Trabalho que foram encaminhados à requerida 62 empregados para os cargos de Operador de Telemarketing e Auxiliar de estoque, dos quais apenas 4 foram admitidos.

No meu sentir, as justificativas apresentadas pela requerida para a não consecução de sua cota não merecem guarida, tampouco as suas lamúrias no sentido da dificuldade de encontrar trabalhadores portadores de deficiência, até mesmo porque os anúncios de emprego jungidos demonstram que esta apenas ofertou no mercado de trabalho vagas para os cargos de menor complexidade dentro de sua cadeia produtiva e, conseqüentemente, com menor remuneração, sem qualquer justificativa para tanto.

Ademais, como bem demonstrado pelo requerente em sua peça recursal, a quantidade de anúncios de oferta de empregos foi ínfima se considerada a quantidade de vagas disponíveis. A título de amostragem, discrimino parte dos anúncios, sendo que alguns deles se repetem várias vezes nos autos:

a. Serra, em 16.11.2010, para contratação de PNEs para a função de separação, conferência e embalagem de medicamentos, disponibilizando 5 vagas com faixa salarial entre R\$500,00 a R\$1.000,00 (fl. 471);

b. Espírito Santo, 6.2.2011 e 13.2.2011, para a contratação de ajudantes de depósito, constando apenas no rodapé a contratação de PNE, sem indicação de quantidade de

vagas ou remuneração (fls. 1.714 e 1.715);

c. Belo Horizonte, 15.42011 e 9.12.2011, para a contratação de ajudante de depósito, constando apenas no rodapé a contratação também de PNEs (fls. 1.711 e 1.716);

d. Brasília, 27.11.2011, para a contratação de pessoa com deficiência, exigindo ensino fundamental completo e desejável habilidades em informática, sem menção à função, quantitativo de vagas de vagas ou remuneração (fl. 1712);

e. Fortaleza, 27.11.2011, sem indicação da função disponível, destacando a contratação de pessoas com deficiência, porém com a exigência de ensino fundamental completo e habilidade em informática (fl. 460); repetido às fl. 479;

f. Fortaleza, 27.11.2011, para a contratação de pessoa com deficiência, exigindo ensino fundamental completo e desejável habilidades em informática, sem menção à função, quantitativo de vagas ou remuneração; fl. 480, se repetindo às fls. 1.718 e 1.726);

g. Fortaleza, 9.12.2011, para a contratação de ajudante, requerendo a seguinte qualificação: 1º grau completo, para laborar no turno fixo das 19h00 às 04h00; constou a contratação de PNEs, apenas no rodapé (fl. 459);

h. anúncio sem indicação da cidade ou data, anunciando vagas para ajudante de depósito, constando a contratação de PNEs, apenas no rodapé (fl. 476);

i. Goiânia, em 8.6.2012, para a contratação de analista de controladoria, requerendo a seguinte qualificação: superior completo, pós graduação, experiência mínima de 6 meses na função, inglês fluente, excel

avanzado, além de constar que o candidato deveria ser pró-ativo, ter boa comunicação, dinamismo e organização; constou a contratação de PNEs, apenas no rodapé (fl. 427);

j. Araraquara, 22.2.2013, indicando apenas a contratação de PNEs, sem qualquer outra informação (fl. 1.717), dentre outros.

k. Cuiabá, 27.2.2013, para a contratação de pessoa com deficiência, exigindo ensino fundamental completo e desejável habilidades em informática, sem menção à função, quantitativo de vagas de vagas ou remuneração (fl. 2.004);

É mister ressaltar, conforme salientado pela própria requerida, que algumas das suas unidades não só lograram cumprir sua cota, como também a ultrapassaram. Tal constatação evidencia que, se por um lado a reclamada não descumpre de forma dolosa e em proveito próprio a reserva de vagas imposta pela Lei, por outro revela que não prosperam suas lamúrias no sentido de ser impossível a contratação de PNEs suficientes por falta de mão de obra qualificada ou interesse dos próprios candidatos.

De qualquer sorte, reforço que o simples fato de a reclamada não demonstrar uma conduta contumaz no descumprimento da Lei não é circunstância suficiente para eximi-la de sua obrigação legal, uma vez que não restou caracterizado qualquer caso fortuito, força maior ou outra figura jurídica que justifique o descumprimento de preceito legal.

Com efeito, a simples oferta de melhores vagas, benefícios e condições de trabalho são medidas que poderiam ter sido adotadas pela reclamada para para o preenchimento da cota.

Oportunamente, reitero a

esclarecedora avaliação realizada pela 1ª testemunha da requerida, Sra. Maria Alice Dias de Almeida Neves, assistente social da APAE de Goiânia, no sentido de que a reclamada não integra os trabalhadores PNEs da forma como deveria, *in verbis*:

que trabalha na APAE Goiânia desde 2009, como assistente social; (...) constatou que um ex-educando que havia sido por ela contratado em 2007 já havia sido desligado; (...) que entre 2011 até a atual data a APAE já encaminhou cerca de 15 educandos, dos quais 12 foram contratados pela requerida; (...) que segundo entende a depoente, o principal entrave para a contratação de pessoas com deficiência intelectual é a falta de um apoiador para acompanhar o trabalho deles na empresa; que é comum esses deficientes não conseguirem o cumprimento das metas estabelecidas pelas empresas; que dos 12 contratados pela requerida, atualmente trabalham apenas 7; que dos 5 desligados, alguns foram dispensados e alguns pediram dispensa; que no estoque o trabalho dos deficientes encaminhados pela APAE é acompanhado pelo encarregado de nome José da Cruz; que também acompanha esse trabalho o Sr. Aurélio; **que segundo o entendimento da depoente esse acompanhamento no estoque não é o ideal; que a proposta do projeto 'Convivendo com as diferenças' é a integração e adaptação do deficiente na empresa; que o propósito do projeto é bom, mas ainda não foi totalmente efetivado; (...)**" (fls. 2.462/2.463 – destaquei).

Ora, é certo que a requerida nem sempre poderá obter do trabalhador PNE a mesma produtividade, qualidade ou perfeição técnica que outro trabalhador em

perfeitas condições de saúde pode entregar.

Porém, o fim colimado pelo Legislador ao estabelecer uma reserva legal de vagas para esse grupo especial de pessoas foi justamente o de dar efetividade ao princípio constitucional da igualdade (art. 5º, caput, da Constituição Federal), conferindo um tratamento desigual aos desiguais, incluindo-os ao mercado de trabalho.

Por todo o exposto, concluo que a requerida descumpriu a legislação que impõe a reserva de um número mínimo de vagas aos trabalhadores portadores de deficiência ou reabilitados, mostrando-se, inclusive, no meu sentir, recalcitrante no cumprimento de suas cotas a que está obrigada por Lei, o que certamente causa dano à coletividade, por desaguar tal conduta patronal, necessariamente, na exclusão dos trabalhadores portadores de deficiência

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso do requerente para condenar a requerida na obrigações de fazer consistente em iniciar o preenchimento das vagas reservadas aos portadores de necessidades especiais, admitindo, a cada 30 dias, pelo menos 5 empregados nessas condições, até atingir o percentual mínimo legal de 5% sobre a totalidade dos empregados, sob pena de multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) por vaga não preenchida, com suporte nos art. 461 do CPC.

Ressalto que a medida postulada pelo requerente – ora deferida - não é desproporcional nem desarrazoada, haja vista que, considerando o atual quadro de empregados, a requerida terá quase 1 ano e meio (16,4 meses) para cumprir o comando sentencial e contratar os 82 empregados PNE que faltam para implementar o percentual mínimo de 5%.

Outrossim, condeno a requerida na obrigação de não fazer consistente em abster-se de dispensar seus empregados portadores de necessidades especiais, que estejam na situação jurídica prevista no art. 36, §1º, do Decreto nº 3.298/99, sob pena de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por empregado nessa condição dispensado.

Para ambas as obrigações, a multa fica estipulada tão somente até a requerida preencher integralmente as vagas reservadas.

Prosseguindo, quanto ao dano moral coletivo, saliento que este se traduz na lesão ao patrimônio imaterial de uma coletividade, vale dizer, na violação ilegal de valores coletivos de forma injustificada, surgindo, assim, da ocorrência de um fato suficientemente grave apto à lesar a personalidade de um grupo, classe ou comunidade de pessoas e, por conseguinte, de toda a sociedade em potencial.

E, conforme o disposto no art. 81 do CDC, aplicável subsidiariamente de acordo com o parágrafo único do artigo 8º da CLT:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. **A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:**

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja

titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (destaquei).

Cumpra salientar, também, que o dano moral se presume, prescindindo da demonstração de prova do prejuízo ou da lesão, porquanto o dano se evidencia do próprio fato da violação.

No caso dos autos, a d. Procuradoria do Trabalho da 18ª Região busca a tutela de interesses e direitos coletivos, sendo os titulares toda a mão de obra portadora de necessidades especiais, o que evidencia a existência de uma coletividade, ligada com a requerida pela regra legal da reserva de vagas.

Ademais, conforme demonstrado anteriormente, há prova nos autos de que a requerida não apenas descumpriu a legislação como também mostrou-se recalcitrante à sua obediência, não obstante tenha sido insistentemente cobrada pelo requerente, o que desagua na lesão à mencionada coletividade.

Ainda, o fato de a requerida ter se movimentado, com muito custo, no sentido de cumprir com a reserva legal de vagas, apenas após instada pelo d. Ministério Público do Trabalho, a partir de 2010; de oferecer vagas apenas nas mais baixas funções da sua cadeia produtiva, além de estipular refinados critérios para a admissão; e, por fim, a evidência de disponibilidade de mão de obra de portadores de necessidades especiais para preenchimento das vagas remanescentes, comprovam a conduta culposa da requerida,

pautada pela negligência.

Neste contexto, este Relator entendia preenchidos os pressupostos para a condenação da requerida no pagamento de indenização por danos morais coletivos, fixando-os em R\$50.000,00, tendo em vista que a requerida ostenta como capital social a elevada cifra de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões) – fl. 372).

No entanto, por ocasião da sessão de julgamento do dia 9.1.2014, prevaleceu a divergência suscitada pelo exmo. Desembargador Paulo Pimenta no sentido de que a ausência de uma conduta dolosa da requerida no descumprimento do dever legal de reserva de vagas aos PNEs desaconselha a sua condenação em indenização por danos morais coletivos.

Nesse contexto, fundamentou o exmo. Desembargador que embora seja indubitável, no caso, a violação a direitos difusos, assim como a resistência da requerida em adequar-se aos ditames legais, não se trata de caso de violação grave e reiterada ao ordenamento jurídico, com potencialidade para atingir os valores éticos de toda a sociedade.

Com efeito, não são todos os ilícitos verificados que produzem o dano moral coletivo, mas apenas aqueles geradores de grandes transtornos ou riscos acentuados com potencialidade para atingir o patrimônio moral da própria coletividade, valendo destacar que agir de outro modo poderia levar à banalização deste relevante instituto jurídico.

Assim, ressaltando a relevância do

instituto jurídico em epígrafe, não é cabível a condenação da requerida em indenização por danos morais coletivos.

Por fim, no tocante à destinação de valores pagos pela reclamada a título de multa por eventual descumprimento das obrigações de fazer e não fazer, acolhi a divergência suscitada pelo exmo. Desembargador Paulo Pimenta no sentido de que tais valores devem ser revertidos à reconstrução dos bens lesados pelo dano verificado e no qual tenha assento o Ministério Público.

Desse modo, dou provimento ao recurso para que o destino dos valores eventualmente arrecadados seja definido na fase de execução, revertendo-se ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, a outro Fundo ou obra social que tenha correlação com a questão central desta contenda e se submeta à fiscalização direta do Ministério Público do Trabalho.

Diante de todo o exposto, dou parcial provimento.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Insiste a recorrente na concessão da antecipação dos efeitos da tutela, com suporte nos artigos 12, 19 e 21, todos da Lei 7.347/85 e art. 273 do CPC, tendo em vista a “conduta protelatória da Requerida em cumprir a lei, pois a cada dia se agrava mais a desproporção, resultado do desatendimento aos dispositivos constitucionais e legais” (fl. 33) e que “se a Empresa não começar a admitir agora ganhará, injustificada e injustamente, um tempo enorme, já que, mesmo depois da sentença favorável, terá um prazo para contratar tais trabalhadores na medida em que as vagas forem surgindo” (fl. 33), salientando que a Lei 8.213 está em vigor desde 1991, tendo se passado já mais de 10 anos sem que a requerida cumpra sua obrigação legal.

Pois bem.

Estabelece o art. 273 do CPC os seguintes requisitos para a antecipação do provimento final pretendido:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (...).

No caso dos autos, é incontroverso que a requerida não cumpre com sua cota de reserva legal de vagas para portadores de necessidades especiais.

No mais, entendo que não se pode aguardar o trânsito em julgado da decisão para dar efetividade aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais que garantem, mediante ação afirmativa do Estado, o direito dos trabalhadores portadores de deficiência à sua integração ao mercado de trabalho.

Com efeito, subsiste à requerida a possibilidade da interposição de uma variedade de recursos, de modo que o aguardo do esgotamento dos prazos recursais ou o seu julgamento implicaria na concessão de um maior prazo para que permaneça descumprindo toda a legislação já mencionada, acarretando dano irreparável à coletividade.

Nesse sentido, transcrevo excerto da jurisprudência em caso análogo:

De fato, reconhecido o direito perseguido e considerando a natureza e alcance da demanda ora em análise (mandamental e voltada para o futuro), tem se por preenchidos os pressupostos legais para concessão da medida antecipatória requerida (verossimilhança dos fatos; prova inequívoca; e, dano de grave ou difícil reparação), tal como sustentado pelo recorrente, razão pela qual, somente determinar o seu cumprimento após o transcurso de todo o trâmite processual é descurar dessas peculiaridades da lide.

Nesse sentido, observa-se que a verossimilhança do alegado decorre do próprio reconhecimento do direito perseguido, amparado (o provimento), inclusive, por sobeja prova do descumprimento do ordenamento jurídico, tudo conforme consta do conjunto probatório do processo. Culmina-se, ainda, na presença da grave lesão a esse mesmo ordenamento (manifesto e reiterado/renitente desrespeito aos seus comandos), que, postergado ao longo do tempo, importará dano de difícil reparação do seio social, que consiste na perseguição à elisão, o quanto antes, desse flagelo social, qual seja, a inobservância e, por conseguinte, a exclusão de empregabilidade das PPD, contingente este, segundo dados estatísticos, e lamentavelmente, em número crescente da população, devido, entre outros fatores, até mesmo em razão da própria dinâmica moderna do mundo do trabalho.

Ademais, a antecipação dos efeitos da tutela deve ser vista, no presente caso, como essencial à efetivação da jurisdição. A ação proposta tem como norte a observância e cumprimento do contido no ordenamento

jurídico, de modo que, presentes os requisitos do provimento imediato da tutela, negá-lo é selar esse mesmo ordenamento com a inefetividade. O provimento, ao final, se não em seu todo, se esvazia e perde em significância pelo período em que não se fez sentir e atuar. No tipo de ação que ora se examina, o d. Parquet quer estancar o descumprimento do preceito normativo (passado), dar-lhe efetividade agora (presente) e evitar que ele continue a ser descumprido (futuro), e somente se se impõe sua observância e respeito, desde agora, caso seja atingido esse objetivo. (Processo TRT 3ª Região - RO-00723201203103002, Rel. Des. Emerson José Alves Lage, publicado em 29.5.2013).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da requerente para conceder a antecipação dos efeitos da tutela para que as obrigações de fazer e de não fazer constantes deste acórdão sejam cumpridas no prazo de 30 dias, a contar de sua publicação.

Dou provimento.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação expendida.

Inverto o ônus da sucumbência, arbitrando provisoriamente à condenação o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), sobre o qual incide custas no importe de R\$200,00 (duzentos reais), a cargo da requerida.

É como voto.

DANIEL VIANA JÚNIOR
RELATOR