



000511-44.2021.5.10.0006 - RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)

RELATOR(A): JUIZ CONVOCADO FRANCISCO LUCIANO DE AZEVEDO FROTA

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRENTE: ESPARTA SEGURANCA LTDA

ADVOGADOS: MARIA SIMONE LIMA BORGES - DF0055765, FLAVIA DORADO TORRES - MG0108264

RECORRIDO: OS MESMOS

ORIGEM: 6ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA - DF

CLASSE ORIGINÁRIA: AÇÃO TRABALHISTA

JUIZ(A): ADRIANA ZVEITER

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. O artigo 899 da CLT dispõe que "Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título,

permitida a execução provisória até a penhora." O caso dos autos não encerra exceção à regra legal, até porque na hipótese concreta o tempo conspira contra a efetivação de um direito de grande alcance social, pois trata da inclusão no mercado de trabalho de pessoas com deficiência e /ou reabilitados. Vale dizer, a cada dia que passa sem que sejam adotadas pela empresa ré as providências para o cumprimento da cota de que trata o art. 93 da Lei n. 8.213/91, maior será o prejuízo social, pois teremos mais pessoas com deficiência e/ou reabilitados excluídos do mercado de trabalho e ofendidos em sua dimensão de dignidade. Logo, não há falar em concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário, devendo ser mantidos os efeitos da antecipação de tutela deferidos no comando condenatório da sentença recorrida. **LEI DE COTAS. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E REABILITADAS. EXCLUSÃO DA ATIVIDADE DE**

VIGILANTE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. O artigo 93 da Lei n. 8.213/91 é literal ao obrigar as empresas ao preenchimento das cotas de PCD's e reabilitados, observada a quantidade de trabalhadores empregados. Do dispositivo legal referido não se verifica a exclusão de quaisquer funções. Assim, não tendo o artigo 93 da Lei nº 8.213/91 determinado a exclusão deste ou daquele emprego, ou, ainda, não tendo estipulado que a contratação das pessoas com deficiência ou reabilitados seria para alguma atividade específica, caberá à empresa, por meio de seu poder diretivo, eleger para quais cargos deseja destinar aquele rol de trabalhadores, observando-se a aptidão particular de cada portador de necessidades especiais, diante da multiplicidade do tipo e do grau de habilidade. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE NATUREZA REPARATÓRIA. DANO MORAL COLETIVO. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DO TRABALHO.** A Constituição da República abriga no seu seio protetivo não apenas interesses individuais, mas sobretudo privilegia a tutela dos interesses coletivos no sentido lato, reconhecendo explicitamente a possibilidade de lesões metaindividuais, como no caso do patrimônio público e da moralidade administrativa protegidas pela ação popular (art. 5º, LXIII). Especificamente no campo dos danos morais, o constituinte alargou essa proteção adotando o princípio da reparação integral (art. 5º, V e X). Perfilhando esse fundamento constitucional, o legislador ordinário ampliou o uso da ação civil pública para a reparação de danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, caput e IV, da Lei nº 7.347/85), conferindo, desse modo, guarida ao chamado dano moral coletivo. Hipótese em que verificado o descumprimento repetido de normas para preenchimento da cota PCD, constatação que caracteriza, por si só, lesão difusa à comunidade de trabalhadores, de molde a configurar dano moral coletivo ante a

violação dos direitos. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA POR EMBARGOS PROTETATÓRIOS.** Hipótese em que a parte aventou vício na sentença sobre assunto expressamente tratado na decisão embargada. Evidenciado, à saciedade, o intuito protetatório dos embargos de declaração interpostos, não há reparos a fazer quanto à aplicação da multa correspondente. **DANO MORAL COLETIVO. QUANTUM CONDENATÓRIO.** Considerando o universo de trabalhadores atingidos pelo ato lesivo cometido pela ré, a natureza e a gravidade da ofensa a valores morais que são caros para a sociedade e o desrespeito à ordem jurídica instituída, impõe-se a majoração do valor estabelecido na sentença condenatória com fulcro no artigo 944 do Código Civil. **EXIGÊNCIA DE APTIDÃO PLENA PARA A VAGA EM DISPONIBILIDADE PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. NÃO CABIMENTO.** A Lei n. 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), dispõe em seu artigo 34, § 3º, que "É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena." A Lei n. 7.102/1983, a seu turno, que trata dos serviços de vigilância e de transporte de valores, não exige a aptidão plena para a vaga de vigilante, mas tão somente atestado de saúde física e mental. Não há respaldo no ordenamento jurídico para que se exija da pessoa com deficiência aptidão plena para a vaga de vigilante. Ainda que se sustente que a Lei n. 7.102/1983 traz a exigência de aptidão plena para o exercício da função, essa particularidade apenas poderia ser oponível a pessoas sem deficiência, sob pena de se extirpar do mundo jurídico o comando afirmativo instituído no § 3º do artigo 34 da Lei n. 13.146/2015, fazendo dele tabula rasa. **CAPACITAÇÃO E PROFISSIONALIZAÇÃO DO CANDIDATO E DO EMPREGADO.**

RESPONSABILIDADE. O artigo 93 da Lei n. 8.213/91 não condiciona o preenchimento das cotas de PCD's e reabilitados à existência de candidatos capacitados para as funções disponibilizadas, até porque a obrigação de inclusão da pessoa deficiente ou reabilitada não se inicia e se esgota com a contratação. Esse processo inclusivo de que trata a norma importa necessariamente na capacitação, na preparação técnica, na habilitação dos PCD's e reabilitados para que possam ser contratados. Estando o problema na falta de capacidade técnica dos trabalhadores em condições especiais para ocupar as funções disponibilizadas, a solução está nas mãos das empresas a ela cabendo implementar as medidas necessárias à habilitação profissional para a aquisição de conhecimentos para o emprego. **ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. VALOR ARBITRADO.** Em se tratando de obrigações de fazer, ou de não fazer, é impositivo um comando para que a empresa não mais venha a cometer as irregularidades constatadas. Nesse sentido é o teor do parágrafo único do artigo 497 do CPC e do artigo 11 da Lei nº 7.347/85. No caso dos autos, os valores fixados pela magistrada de origem, tanto para fins de multa diária para cada vaga PCD não preenchida, quanto para fins de limitá-la, está em conformidade com o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo reparos a fazer no montante estabelecido. **Recurso da ré conhecido e não provido. Recurso do autor conhecido e parcialmente provido.**

I- RELATÓRIO

A Exma. Juíza do Trabalho ADRIANA ZVEITER por meio da sentença proferida às fls. 520/541 do PDF, aditada pela decisão em embargos declaratórios às fls. 555/556 do PDF, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

A empresa ré interpõe recurso ordinário às fls. 560/589 do PDF no qual requer, preliminarmente, a concessão de

efeito suspensivo ao recurso ordinário. No mérito, requer a improcedência dos pedidos exordiais e a exclusão da multa aplicada pela interposição de embargos declaratórios protelatórios.

Guia de custas processuais e de depósito recursal às fls. 590/593 do PDF.

O Ministério Público do Trabalho também interpõe recurso ordinário às fls. 594/604 do PDF em que pretende a condenação da ré a abster-se de exigir dos candidatos com deficiência aptidão plena para a vaga em disponibilidade; a promover a capacitação profissional dos candidatos portadores de deficiência, bem como a elevação dos valores a título de astreintes em caso de descumprimento da obrigação de contratar pessoa com deficiência e a título de danos morais coletivos.

Contrarrazões pelo Ministério Público do Trabalho às fls. 605/613 do PDF.

Contrarrazões pela ré às fls. 616/623 do PDF.

Desnecessária a prévia manifestação do Ministério Público do Trabalho, conforme artigo 102 do RITRT.

É o relatório.

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos.

2. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA (recurso da ré)

A juíza sentenciante deferiu parcialmente, com efeito antecipatório da tutela, o pedido dos itens "a" e "b" da exordial para condenar a reclamada nas obrigações de fazer consistentes em preencher e manter, no prazo de 180 (cento e oitenta dias) dias corridos, a cota de vaga destinadas às pessoas com deficiência, conforme percentuais e demais regras contidas no artigo 93 da Lei 8.213/91 tendo como base o cálculo de empregados de todos os estabelecimentos,

sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 para cada vaga não preenchida após tal prazo, limitado ao valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

A ré pretende a concessão de efeito suspensivo ao recurso para garantir a eficácia da ulterior decisão a ser proferida nos autos.

Diz estarem preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* aptos a se determinar "a suspensão do processo para que se evite prejuízos financeiros e econômicos a recorrente a ponto de comprometer a sua permanência no mercado, tendo em vista que a condenação em obrigação de fazer assim determinou como quantia condenatória em valor expressivo, impondo à recorrente obrigação de fazer incompatível com a natureza das atividades de segurança patrimonial desenvolvidas pela empresa." (fl. 565 do PDF)

O artigo 899 da CLT dispõe que "Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora."

O caso dos autos não encerra exceção à regra legal.

Aliás, ao contrário. Na hipótese em apreço, o tempo conspira contra a efetivação de um direito de grande alcance social, pois trata da inclusão no mercado de trabalho de pessoas com deficiência e/ou reabilitados.

A cada dia que passa sem que sejam adotadas pela empresa ré as providências para o cumprimento da cota de que trata o art. 93 da Lei n. 8.213/91, maior será o prejuízo social, pois teremos mais pessoas com deficiência e/ou reabilitados excluídos do mercado de trabalho e ofendidos em sua dimensão de dignidade.

Logo, não há falar em concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, razão por que mantenho os efeitos da antecipação de tutela deferidos no comando condenatório.

Rejeito.

3.MÉRITO

3.1. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91. COTAS PARA PREENCHIMENTO DE VAGAS

POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. EXCLUSÃO DA ATIVIDADE DE VIGILANTE (recurso da ré)

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face de ESPARTA SEGURANÇA LTDA pretendendo, em suma, o cumprimento do disposto no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 com a inclusão do quantitativo de empregados que exercem a função de vigilantes para composição da base de cálculo da cota de pessoas com deficiência.

Afirmou que a empresa ré sustentou em sede de inquérito civil instaurado que, com fulcro na cláusula 24ª da Convenção Coletiva de Trabalho 2021/2021, aplicada às empresas de segurança e vigilância, o quantitativo de empregados que exercem a função de vigilantes não é incluído para a base de cálculo da cota PCD.

Afirmou, ainda, que a ré se defendeu naquele procedimento administrativo afirmando que excluindo os vigilantes, os cargos de direção, gerência ou confiança e os aprendizes, o saldo a ser considerado para cálculo da cota é de 20 empregados, o que a obrigaria a contratar apenas 1 empregado PCD.

Esclareceu que a demandada foi notificada para informar se teria interesse em firmar Termo de Ajustamento de Conduta, proposta prontamente negada ao argumento de que estaria albergada pelo teor da CCT 2021/2021.

Ante a postura patronal referida, o MPT ajuizou a presente ação para requer a condenação da empresa ré a cumprir a previsão instituída no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991.

Em resistência à pretensão deduzida, a ré reiterou a tese esposada nos autos do inquérito civil, quanto à incompatibilidade do exercício da atividade de vigilância por pessoas com deficiência, a teor do que dispõe a Lei nº 7.102/1983, bem como quanto à disponibilidade no mercado de trabalho dessa mão de obra.

Também sustentou ausência de ilegalidade da conduta, porquanto respaldada pela cláusula 24ª da CCT 221/2021 que autoriza seja feita a contratação de PCD's apenas sob a base de cálculo do administrativo, excluídos os

profissionais vigilantes e seguranças pessoais, considerando a atividade desenvolvida pelas empresas de segurança privada no país.

De resto, disse que promoveu a publicação de vários chamados para contratação do público PCD e não obteve retorno suficiente ao preenchimento das vagas destinada a essa cota.

O Juízo deferiu parcialmente os pleitos a quo exordiais conforme comando condenatório abaixo:

"Diante de todo o cenário apresentado, **defiro parcialmente, com efeito antecipatório da tutela**, o pedido de itens "a" e "b" e condeno a reclamada nas obrigações de fazer consistentes em preencher e manter, **no prazo de 180 (cento e oitenta dias) dias corridos a cota de vaga destinadas aos Portadores de Necessidade Especial, conforme percentuais e demais regras contidas no artigo 93 da Lei 8.213/91, tendo como base o cálculo de empregados de todos os estabelecimentos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 para cada vaga não preenchida após tal prazo, limitado ao valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).**

Os valores decorrentes de eventuais descumprimentos serão convertidos em doação para instituições beneficentes regularmente constituídas e detentoras de CEBAS vigente e que tenham por finalidade institucional prestar auxílio às pessoas com deficiência e reabilitadas, a serem indicadas pelo Ministério Público do Trabalho, com a devida comprovação do atendimento dos requisitos." (grifo no original).

Irresignada, a ré insiste na tese ofertada quando do oferecimento da contestação.

Pois bem.

A Organização das Nações Unidas, em 1975, aprovou a "Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência", que em seu artigo 3º dispõe:

As pessoas portadoras de deficiência

têm o direito inerente de respeito por sua dignidade humana. Qualquer que seja a origem, natureza e gravidade de suas deficiências, os seus portadores têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar uma vida decente, tão normal e plena quanto possível.

Em 1982, a ONU aprovou o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, dispondo em seu artigo 12:

Art. 12. Igualdade de oportunidades é o processo mediante o qual o sistema geral da sociedade - o meio físico, cultural, a habitação, o transporte, os serviços sociais e de saúde, as oportunidades de educação e de trabalho, a vida cultural e social, inclusive as instalações esportivas e de lazer - torna-se acessível a todos. (grifo nosso)

Também a OIT, em sua 69ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, realizada em 1983, aprovou a Convenção n. 159, que trata da reabilitação de profissional e emprego de pessoas com deficiência.

Esse importante normativo internacional, ratificado pelo Brasil em 1990 e com vigência nacional a partir de 18/05/1991, prevê, em linhas gerais, que os países-membros devem adotar políticas de promoção de oportunidades de emprego para pessoas deficientes no mercado de trabalho, tendo como base "o princípio de igualdade oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral".

Na esteira desse compromisso internacional assumido pelo Brasil para inclusão da pessoa portadora de deficiência, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como um dos fundamentos da República a promoção do "bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, IV, CF).

No rol dos direitos sociais trazidos pela Carta Magna, houve ainda a "proibição de qualquer tipo de discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do

trabalhador portador de deficiência" (art. 7º, XXXI, da CF).

Como forma de efetivar as garantias constitucionais de não discriminação, de liberdade de trabalho e de igualdade de oportunidades para ingresso no mercado de trabalho, a Lei n.8.213/91 assim dispôs em seu 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%.
- V - (Vetado)

§ 1º A dispensa de pessoa o com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social § 2º Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 4º (VETADO)."

Importante destacar a relevância social da norma legal que estabelece cotas para contratação de pessoas portadoras com deficiência ou reabilitados.

O Estado não poderia entregar à própria sorte os seres humanos que, por alguma razão do destino, são portadores de limitações físicas, mentais ou sensoriais, e que, exatamente por essa condição especial, estão sujeitos a todo tipo de discriminação e preconceito.

Não houvesse essa intervenção estatal para garantir às pessoas com deficiência e/ou reabilitados a sua inclusão no mercado de trabalho, certamente ainda estaríamos vivendo as agruras de um passado recente no Brasil, em que os homens sem capacidade física plena para o trabalho eram simplesmente descartados, pois não serviam para os fins exploratórios do sistema.

Assim, aos doentes, aos incapacitados, aos fisicamente limitados, às vítimas do próprio sistema de exploração, restaria o isolamento, a exclusão.

Quando a norma trata de inclusão dos portadores de deficiência e dos reabilitados, aponta para uma obrigação da sociedade em geral de amparar essas pessoas com condições especiais, não permitindo que sejam discriminadas, assegurando-lhes o mesmo patamar de dignidade devido a todo o ser humano.

O Direito do Trabalho deve ser entendido dentro dessa ótica de proteção ao ser humano trabalhador, que é a própria razão da sua existência como ramo autônomo do direito.

Daí o apego que se impõe, na tarefa de aplicação do Direito Laboral, aos valores sociais do trabalho e aos princípios que preservam o homem em sua dimensão de dignidade.

Nesse sentido, Valdete Souto Severo, em sua obra "O Dever de Motivação da Despedida na Ordem Jurídico-constitucional Brasileira", preleciona:

O fato de o Direito do Trabalho figurar

dentre os fundamentos do Estado é, necessariamente, o reconhecimento de que ele se afirma como expressão de garantia da dignidade humana, que não se resume à sobrevivência física, mas abarca, também, a realização pessoal e profissional." (1ª ed., 2011, pag. 171).

Retomando a questão sob o prisma constitucional, não se pode perder de vista, na leitura interpretativa dos comandos legais, que a Constituição Federal elegeu como pilar do Estado Democrático de Direito a pessoa, para quem convergem todos os direitos fundamentais, resumidos no princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Assim é que, em seu art. 170, a nossa Carta Constitucional estabeleceu que a ordem econômica deve garantir a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando, dentre outros princípios, o da "função social da propriedade" (inciso IV).

O princípio da função social da propriedade, no qual se insere a função social da empresa, está vinculado à ideia de responsabilidade social, que não se confunde com a realização de "políticas de caridade", mas envolve um feixe de obrigações que devem ser assumidas perante a sociedade para a concretização dos valores constitucionais de solidariedade, de justiça social e de proteção da dignidade humana, em que se inclui o direito ao trabalho digno, com igualdade de oportunidades a todos.

O magistrado do trabalho Jorge Luiz Souto Maior, em sua obra "Curso de Direito do Trabalho - A relação de Emprego (vol. II)", oferece uma visão bem interessante da questão que envolve a responsabilidade social das empresas prevista em nossa Carta Constitucional:

[...] Mas, a responsabilidade social, por evidente, não é apenas um valor econômico é, igualmente, um valor jurídico, que implica atribuir aos grandes capitais a obrigação de devolver à sociedade, em benefícios de natureza social, parte dos lucros que o próprio modelo de sociedade lhe proporciona". (pag. 177)

Portanto, a obrigação legal para contratação de pessoas com deficiência e /ou reabilitados exige das empresas, destinatárias do comando normativo, que adotem uma postura proativa na efetivação desse direito, cumprindo, assim, a sua função social enquanto instituição comprometida constitucionalmente com os valores sociais do trabalho e da preservação da dignidade humana.

Escudar-se na alegação de que não existem pessoas com deficiência e/ou reabilitados disponíveis para contratação, com capacidade para as funções de que dispõe, é fazer letra morta da própria Constituição Federal, que confere às empresas a obrigação de assumir a sua cota de responsabilidade na implementação das políticas sociais relativas ao mundo do trabalho.

O artigo 93 da Lei n. 8.213/91 é literal ao obrigar as empresas ao preenchimento das cotas de PCD's e reabilitados, sem condicioná-lo à existência de candidatos capacitados para as funções disponibilizadas. Também do dispositivo legal referido não se verifica exclusão de quaisquer funções, conforme pretende a impetrante.

A obrigação de inclusão da pessoa com deficiência ou reabilitada não se inicia e se esgota com a contratação. Esse processo inclusivo de que trata a norma importa necessariamente na capacitação, na preparação técnica, na habilitação dos PCD's e reabilitados para que possam ser contratados.

Portanto, a obrigação legal para contratação de pessoas com deficiência e/ou reabilitados exige das empresas, destinatárias do comando normativo, que adotem uma postura proativa na efetivação desse direito, cumprindo, assim, a sua função social enquanto instituição comprometida constitucionalmente com os valores sociais do trabalho e da preservação da dignidade humana.

Escudar-se na alegação de que não existem pessoas com deficiência e/ou reabilitados disponíveis para contratação, com capacidade para as funções de que dispõe, é fazer letra morta da própria Constituição Federal, que confere às empresas a obrigação de assumir a sua cota de responsabilidade na implementação das políticas sociais relativas

ao mundo do trabalho.

O artigo 93 da Lei n. 8.213/91 é literal ao obrigar as empresas ao preenchimento das cotas de PCD's e reabilitados, sem condicioná-lo à existência de candidatos capacitados para as funções disponibilizadas. Também do dispositivo legal referido não se verifica exclusão de quaisquer funções, conforme pretende a impetrante.

A obrigação de inclusão da pessoa com deficiência ou reabilitada não se inicia e se esgota com a contratação. Esse processo inclusivo de que trata a norma importa necessariamente na capacitação, na preparação técnica, na habilitação dos PCD's e reabilitados para que possam ser contratados.

Registre-se que os dados estatísticos da Previdência Social relativos aos reabilitados, bem como as informações do IBGE quanto ao número de pessoas com deficiência no Brasil, rechaçam, pela contundência de seus números, a alegação empresarial de que faltam candidatos em condições especiais para os cargos disponibilizados.

Segundo dados do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania:

A população com deficiência no Brasil foi estimada em 18,6 milhões de pessoas de 2 anos ou mais, o que corresponde a 8,9% da população dessa faixa etária. O indicativo faz parte da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD): Pessoas com Deficiência 2022, lançada nesta sexta-feira (07), em Brasília (DF), fruto de um Termo de Execução Descentralizada entre a Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (SNDPD/MDHC) e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/julho/brasil-tem-18-6-milhoes-de-pessoas-com-deficiencia-indica-pesquisa-divulgada-pelo-ibge-emdhc>)(notícia atualizada em 07/07/2023 19h38).

Ademais, conforme registrado em sentença "num país com milhões de desempregados, um pouco mais de um cento

de vagas (152) é um alento mínimo, ainda mais para indivíduos que procuram reafirmação na sociedade e que sejam tratadas como pessoas normais, como de fato são." (fl. 532 do PDF).

Como se vê, a questão não reside na inexistência de candidatos potenciais para as vagas reservadas.

Estando eventualmente o problema na falta de capacidade técnica desses trabalhadores em condições especiais para ocupar as funções disponibilizadas, a solução está nas mãos das empresas, conforme já analisado.

Desse modo, inescusável a justificativa trazida pela empresa ré para a não contratação das pessoas com deficiência ou reabilitados.

Logo, não há como aplicar, genericamente, o entendimento defendido pela recorrente para excluir da base de cálculo de que cogita o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, todos os empregos de vigilante.

Inclusive, impõe-se registrar posicionamento do col. TST que, ao analisar pleito anulatório de cláusula de CCT na qual se estipulava a exclusão de determinados cargos existentes nas áreas de produção das empresas representadas, da base de cálculo a ser utilizada para a reserva de vagas para pessoas com deficiência, decidiu por meio de sua Seção Especializada em Dissídios Coletivos pela nulidade absoluta da cláusula, *verbis*:

AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. CÁLCULO DAS COTAS FIXADAS PARA PREENCHIMENTO DE VAGAS NAS EMPRESAS POR PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO. É inválida cláusula constante de instrumento coletivo, em que se estipula a exclusão de determinados cargos existentes nas áreas de produção das empresas representadas da base de cálculo a ser utilizada para a aplicabilidade do percentual de vagas a serem preenchidas por portadores de deficiência. Incompatibilidade com o disposto no art. 93 da Lei nº 8213/91, norma de ordem pública, de caráter previdenciário, não passível de

flexibilização por meio de acordo ou convenção coletivos de trabalho (ROAA - 2030000-26.2007.5.02.0000, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 10/10/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 21/10/2011).

Como visto pelo julgado transcrito, o col. TST entendeu que não se poderia prefixar determinados cargos como não ocupáveis por pessoas com deficiência, sob pena de adotar medida discriminatória e contrária à Lei nº 8.213/1991, conforme assim se fundamentou no acórdão:

Valerá referir que na legislação em apreço se determina a reserva proporcional dos cargos nas empresas para pessoas portadoras de deficiência habilitadas e para beneficiários reabilitados, na forma ali expressamente conceituada; portanto, pessoas aptas na forma da lei a ingressarem no mercado de trabalho. Além disso, em nenhum momento exige-se nessa legislação que a contratação dessas pessoas se dê ao arrepio dos requisitos mínimos necessários ao desempenho das funções correspondentes, mas em vários dispositivos seus afirma-se a necessidade de essas pessoas estarem capacitadas para o exercício da função a ser desempenhada (art. 36, §3º, do Decreto nº 3.298/1999 e art. 12 da Instrução Normativa nº 20, de 26/01/2001, do Ministério do Trabalho e Emprego).

Cabe à empresa, pois, após observada a regra de aplicação do percentual previsto em lei sobre a totalidade dos cargos existentes, a fim de que não haja prejuízo na apuração do número de vagas a serem preenchidas por pessoas portadoras de deficiência, decidir onde e em qual função esse trabalhador poderá ser melhor aproveitado, de acordo com o grau de capacitação demonstrado.

Não se pode perder de vista também que são múltiplos os tipos e graus de deficiência e que os avanços tecnológicos têm permitido o exercício de atividades por pessoas que a detêm nunca antes imaginadas.

Portanto, prefixar, em instrumento coletivo, ainda que de acordo com laudo técnico, determinados cargos como impróprios para serem preenchidos por pessoas portadoras de deficiência constitui medida precipitada e discriminatória que não se coaduna com o espírito da referida Lei de Cotas.

Em segundo lugar, considerando a exigência inafastável contida no artigo 93 da multicitada Lei nº 8.213/1991, cabe ao empregador, que detém o poder diretivo do seu empreendimento, direcionar trabalhadores com deficiência ou reabilitados, conforme os cargos em que se verificar melhor aptidão para o exercício da função.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DE VIAÇÃO Á GUIA BRANCAS. A. RECURSO DE REVISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. CÁLCULO DO PERCENTUAL PREVISTO NO ART. 93 DA LEI 8213/91. ATIVIDADES INCOMPATÍVEIS COM A SITUAÇÃO DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA (MOTORISTA). NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO EM NOVA FUNÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro portador de deficiência encontrou, também, expressa e significativa matiz constitucional, que, em seu artigo 7º, XXXI, da CF, estabelece a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do

trabalhador portador de deficiência-. O preceito magno possibilitou ao legislador infraconstitucional a criação de sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência (caput do art. 93 da Lei n. 8213/91), o qual prevalece para empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. O mesmo dispositivo legal também não estabeleceu nenhuma ressalva acerca das funções compatíveis existentes na empresa para compor o percentual dos cargos destinados à contratação de pessoas com deficiência, sem prejuízo do fato evidente de que os contratados deverão possuir a aptidão para o exercício da função. Em suma, a ordem jurídica repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelos portadores de deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador -... só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante- (parágrafo primeiro, in fine, do art. 93, Lei n. 8213/91). Não há, portanto, como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR - 119800- 30.2008.5.17.0006, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/06/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. COTAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. O Regional declarou a validade do auto

de infração e, assim, manteve a multa imposta à recorrente, em razão do descumprimento do disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, consignando que, apesar de todos os prazos concedidos para a regularização da cota de 5% de empregados portadores de deficiência e/ou reabilitados, a autora não alcançou o percentual imposto por lei. O acórdão recorrido destaca que a determinação de observância da cota de deficientes e/ou reabilitados é endereçada a toda empresa com mais de 100 empregados, não havendo nenhuma exceção. Nesse contexto, não prospera a irresignação da recorrente, pois o art. 93 da Lei nº 8.213/91 não estabeleceu nenhuma ressalva ou exceção acerca das funções compatíveis existentes na empresa para compor o percentual dos cargos destinados à contratação de pessoas com deficiência, sendo certo, ainda, que a imposição de contratação de percentual de pessoas com deficiências habilitadas ou reabilitadas decorre de uma combinação de esforços, visando inibir a discriminação e satisfazer plenamente o princípio maior do respeito à dignidade humana. Assim, não se vislumbra a indigitada ofensa aos dispositivos constitucionais e legais invocados no presente recurso. Arestos inespecíficos. Agravo de instrumento conhecido e não provido. Processo: AIRR - 191700-28.2008.5.02.0059 Data de Julgamento: 08/05/2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/05/2013).

Assim, não tendo o artigo 93 da Lei nº 8.213/91 determinado a exclusão deste ou daquele emprego, ou, ainda, não tendo estipulado que a contratação das pessoas com deficiência ou reabilitados seria para alguma atividade específica, caberá à empresa recorrente, por meio de seu poder diretivo, eleger para quais cargos deseje destinar aquele rol de trabalhadores.

Conforme fundamentado anteriormente, a matéria em apreço encontra previsão em um plexo de disposições de origem internacional, constitucional e infraconstitucional, tamanha a sua envergadura.

Inclusive, a título de esclarecimento, sabe-se que o Governo Federal instituiu o "Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite", por meio do Decreto nº 7.612, de 17.11.2011, cuja finalidade é a de "promover, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações, o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência, nos termos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, aprovados por meio do Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008, com status de emenda constitucional, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009".

Da análise do referido Decreto nº 7.612/2011, observa-se que uma das diretrizes do Plano federal é a ampliação da participação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho (inciso III do artigo 3º) e que a sua execução será promovida pela União, em colaboração com Estados, Distrito Federal, Municípios, e com a sociedade.

Já a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, define que os Estados Partes se obrigam a "Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;", conforme alínea "e" do artigo 25.

Disso resulta a conclusão inafastável de que a efetivação do princípio preconizado no artigo 7º, XXXI, da CF/88, constitui obrigação de todos os possíveis e potenciais atores sociais envolvidos no seu cumprimento, notadamente o empregador.

A norma que se pretende seja observada busca fazer cumprir dois dos fundamentos da República Federativa do Brasil, concernentes à cidadania e à dignidade da pessoa humana (incisos II e III do artigo 1º); diversos objetivos fundamentais dessa mesma República, tais como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso I, III e IV do artigo 3º); bem como as garantias fundamentais de que todos são iguais sem distinção de qualquer natureza e inofensivos a qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (artigo 5º, caput e inciso XXXI do artigo 7º).

É bom lembrar que a ordem econômica constitucionalmente existente vem fundada na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego.

A matéria em discussão está contida em um plexo de disposições de origem internacional, constitucional e infraconstitucional, tamanha a magnitude de sua importância.

Essas informações foram aqui colocadas com a finalidade de demonstrar que a norma em tela não pode ser vista como mera norma programática, mas antes, como norma de princípio institutivo as quais "requerem que o legislador estabeleça, mediante leis complementares ou ordinárias, esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, para que tenham aplicabilidade plena ou imediata" (DINIZ, Maria Helena, Norma Constitucional e Seus Efeitos, pág. 104).

E se a aplicabilidade é plena e imediata, a geração de efeitos jurídicos deve ser positiva.

Diante disso, por óbvio que a empresa

deve ser positiva e proativa no intento de fazer cumprir a norma a que está sujeita, ainda que difícil o preenchimento de referidas vagas e, para eventual mitigação das cotas estabelecidas no citado artigo e consequente afastamento da multa referida, deve demonstrar, de forma robusta, que atuou eficazmente nesse sentido, evidenciando a integral ausência de culpa patronal no descumprimento da obrigação legal a qual subsumida.

Quanto à cláusula 24ª da CCT da categoria, na qual se escora a recorrente para sustentar sua defesa, está vazada nos seguintes termos:

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA - ADMISSÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA. Considerando que o vigilante tem a função legal de inibir ou proibir ação delituosa com o uso de armas de fogo/branca, e inclusive desarmado, sendo treinado para defesa pessoal, de patrimônio e de pessoas, necessitando, assim, estar em plenitude física e mental, o cumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/91 e arts. 136 a 141 do Decreto 3.048/99, com relação a admissão de pessoa portadora de deficiência física habilitada ou reabilitada, tomará como parâmetro, a exemplo do que ocorre na contratação de policiais (Art. 37, VIII/CF), o dimensionamento relativo ao pessoal da administração, uma vez que as atividades de segurança privada exigem a utilização de armas de fogo e elevado grau de aptidão física e mental, de modo que o desempenho desta função por pessoa com deficiência pode resultar em riscos à sua própria integridade física, ressalvado o comparecimento de profissionais atendendo a publicação da empresa, que comprove ter curso de formação de vigilante, e que porte Certificado Individual de Habilitação expedido pelo INSS, que indique expressamente que está capacitado profissionalmente para exercer a função de vigilante (art. 140 e 141 do Decreto nº 3048/99)."

Tenho por correta a fundamentação da juíza de origem no sentido da inconstitucionalidade da norma coletiva, não apenas porque em descompasso com o decidido pelo exc. STF no Tema n. 1046 que exige respeito aos direitos absolutamente indisponíveis, mas principalmente porque em total colisão com a garantia instituída no inciso XXXI do artigo 7º da CF/88.

Logo, não prevalece a alegação de que o não preenchimento das cotas conforme mandamento legal estaria amparado pela norma coletiva, caracterizando ato lícito.

Em relação às medidas adotadas pela ré para o chamado de potenciais candidatos ao preenchimento da cota, verifico pela análise dos anúncios em veículos de comunicação que, ou são posteriores ao ajuizamento da presente ação, ou são inespecíficos para o cargo em apreço.

E os anúncios e meios de comunicação com viés mais específicos utilizados pela demandada para divulgação de vagas para pessoa com deficiência, ou reabilitados, igualmente não se prestam ao fim colimado. Nesse ponto, ante a percuciência dos fundamentos utilizados na sentença recorrida, adoto-os como razões de decidir:

Além disso, a requerida sequer trouxe aos autos prova de que tenha se utilizado de outros meios de comunicação para divulgação das referidas vagas de PCD s, principalmente junto aos órgãos que congregam o público-alvo da norma, o que, da mesma forma, simboliza que a empresa ré não buscou todos os meios disponíveis para cumprimento dessa cota social.

Trouxe o ofício ao INSS, 02/11/2019 informando vagas para PCD reabilitado (fls. 352), mas não demonstrou se teve repercussões a partir desse documento. Consta outro ofício enviado ao INSS, em 12/01/2021 (fls. 391), porém é da empresa DINÂMICA FACILITY. Mesmo que, por ventura, seja do mesmo grupo, esse expediente teve uma resposta (fls.

392/393), sendo que a empresa ré enviou documento especificando que a vaga seria para serviços gerais de limpeza (fls. 395/396).

As notificações feitas aos centros de formação de vigilantes também são posteriores ao ajuizamento da presente demanda (fls. 386/390).

Embora não se negue a dificuldade para o preenchimento das vagas, a comprovação de que não houve candidatos interessados capazes de suprir as vagas, não restou efetivamente demonstrada. Enfim, não houve demonstração de esforço, apenas tentativas de se esquivar desse encargo. Faltou a boa vontade em querer resolver questão de vital importância!

(...)

Ora, replico em dizer que, se realmente estivesse imbuída de trazer pessoas aptas a ocupar as cotas, teria procurando órgãos públicos, como a Agência do Trabalhador, onde há milhares de pessoas com deficiência aguardando um emprego, entidades filantrópicas e tantos outros meios de parcerias e divulgação, mas, não! Em vez de procurar meios de inclusão, preocupou-se em impor mais barreiras. Aomenos, tentou ser criativa a demonstrar soluções integrativas, quebrando barreiras discriminatórias e dando oportunidades a tantas pessoas em situação de desigualdade que querem sim ser incluídas na sociedade de maneira digna. Enfim, pouco se importou, querendo apenas criar indultos e não soluções, ignorando sua função social a ser cumprida como empresa." (fls. 533/538 do PDF).

Assim definido, concluo que em relação à alegação de dificuldade de encontrar pessoas com deficiências capacitadas e especializadas no ramo de atuação da demandada, a prova constituída nos autos não tem o condão de eximir a empresa do

cumprimento da obrigatoriedade imposta pela lei, sendo necessária a comprovação de reais esforços frustrados, ônus do qual a ré não se desincumbiu.

Por todos esses fundamentos, nego provimento ao recurso ordinário da empresa ré para manter sua condenação a cumprir o disposto no artigo 93 da Lei nº 8.213/1999, relativamente ao preenchimento das cotas de pessoas com deficiência.

3.2 DANO MORAL COLETIVO (recurso de ambas as partes)

A juíza da instância percorrida, considerando o grau de culpa da ré que entendia estar amparada por instrumento coletivo, sua situação patrimonial, o alcance da medida e o ilícito praticado, condenou a empresa recorrente ao pagamento de indenização equivalente a R\$ 20.000,00, a título de danos morais coletivos, a ser revertida ao FAT em conformidade com o inciso V, art. 1º e arts. 3º e 13 da Lei nº 7.347/85.

A ré diz que não praticou nenhum ato ilícito, pois estava ancorada pela CCT da categoria que prevê quais cargos comporiam a base para o cálculo dos postos a serem preenchidos por pessoas com deficiência.

Diz que não estão caracterizadas as hipóteses dos artigos 186 e 927 do Código Civil e que a "referida norma coletiva, editada pelos representantes de entidades sindical laboral e patronal, e ainda homologada pela SRTE, detém validade e status de norma constitucional. Foi devidamente cumprida pela recorrente, o que demonstra a sua conduta pautada na boa-fé, não havendo que se falar em qualquer "conduta lesiva", tão pouco tentativa por parte da empresa em se furta à contratação de PCD's. Se assim o fosse não teria nenhum PCD contratado antes do ajuizamento da presente ação." (fl. 583 do PDF)

Pugna pela exclusão da indenização a que foi condenada, sob pena de violação aos artigos 186, 187, 927 e 932, III, do CC, além do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

]

O Ministério Público do Trabalho, a seu turno, afirma que o *quantum* indenizatório deve ser fixado em pelo menos R\$ 200.000,00, levando em conta a natureza fundamental dos direitos lesados, o tempo de duração (que persiste até o momento presente), a reiteração da conduta ilícita, a gravidade e extensão da lesão coletiva, a capacidade econômica da empresa e o caráter preventivo-pedagógico da indenização.

Decido.

O nosso ordenamento jurídico, sobretudo a partir do advento da atual Carta Constitucional, vem sendo construído sob a ótica de um novo paradigma, fundado na necessidade de proteção dos direitos coletivos, da qual emergiu a figura dos chamados sujeitos coletivos de direito, que nem sempre são determináveis ou personalizados.

Os valores morais que até então somente eram percebidos na sua dimensão individual, passaram também a ser considerados sob a ótica coletiva.

E nem poderia ser diferente. Toda sociedade tem os seus valores morais, que são aqueles compartilhados e aceitos pela coletividade, cuja preservação insere-se na órbita do interesse comunitário.

Esse patrimônio moral da coletividade, do mesmo modo que se dá no plano individual, tem também a proteção da ordem jurídica. Nesse contexto, ocorrendo ofensa a esses interesses transindividuais, exsurge a possibilidade de reparação pelo agente agressor.

A Constituição de 1988 evoluiu significativamente na tutela dos interesses transindividuais, criando ou ampliando a abrangência de instrumentos jurídicos capazes de viabilizar essa proteção, tais como o mandado de segurança coletivo, a ação popular e a ação civil pública (art. 5º, LXX e LXXIII, e art. 129, III).

Vê-se, pois, que a Constituição da República abriga no seu seio protetivo não apenas interesses individuais, mas sobretudo

privilegia a tutela dos interesses coletivos no sentido lato, reconhecendo explicitamente a possibilidade de lesões metaindividuais, como no caso do patrimônio público e da moralidade administrativa protegidas pela ação popular (art. 5º, LXIII).

Especificamente no campo dos danos morais, o constituinte alargou essa proteção adotando o princípio da reparação integral (art. 5º, V e X).

Perfilhando esse fundamento constitucional, o legislador ordinário ampliou o uso da ação civil pública para a reparação de danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, caput e IV, da Lei nº 7.347/85), conferindo, desse modo, guarida ao chamado dano moral coletivo.

E quem detém a titularidade desses direitos de natureza transindividual?

Buscando amparo no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), verifica-se que o parágrafo único do seu art. 2º equipara o "consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo".

Como se vê, a lei reconhece a coletividade como titular de direitos, mesmo sendo ente despersonalizado, e ainda lhe assegura a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, coletivos e difusos, inclusive com acesso aos órgãos judiciários e administrativos para esse fim (art. 6º, VI e VII, da Lei nº 8.078/90).

Também a chamada Lei Antitruste (Lei nº 8.884/94) que, disciplinando a matéria que lhe é afeta, deu nova redação ao caput do art. 1º da Lei nº 7.347/85, incluindo as expressões "danos morais e patrimoniais" previu no parágrafo único do seu art. 1º que a coletividade danos morais e patrimoniais detém a titularidade de direitos transindividuais.

Portanto, a proteção e a reparação do dano moral coletivo têm fundamento constitucional e expressa previsão legal, cabendo ao Ministério Público, como um

dos detentores da legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública, atuar, judicial ou administrativamente, em nome da coletividade.

Pois bem.

A Constituição da República, no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, traz um elenco de valores individuais e coletivos que devem ser protegidos pelo Estado (art. 5º).

Alguns desses valores extrapolam o plano da individualidade e assumem também uma dimensão coletiva, pois se inserem no campo ético da sociedade ou de um determinado grupo social.

A inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem constitui um valor constitucional que, além de integrar o patrimônio moral de cada indivíduo, também se insere na dimensão ética da coletividade (art. 5º, X, da CF).

São valores extrapatrimoniais que não interessam apenas aos indivíduos isoladamente, mas sobretudo à sociedade, que precisa de regras de condutas para manter o equilíbrio nas relações sociais.

Na lúcida lição de Carlos Alberto Bittar Filho, "o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos" (extraído do artigo "Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro").

Vale trazer ainda como fundamento a lição de Maurício Godinho Delgado:

O dano moral coletivo configura-se em vista da lesividade que tais afrontas trazem à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho, à segurança e bem-estar dos indivíduos, ao exercício dos direitos sociais e individuais, à ideia de uma sociedade livre, justa e solidária, à noção e realidade de justiça social. Em suma, trata-se de desrespeito a toda uma miríade de bens e valores, regras,

princípios e direitos de exponencial importância ao Estado democrático de Direito que a Constituição quer ver cumprido no Brasil, em benefício de toda a sua população." (Curso de Direito do Trabalho, 11ª ed., pag. 655)

Trazendo a questão para o caso concreto, verifica-se que a conduta da ré de não cumprir a obrigação legal de contratar trabalhadores com deficiência e/ou reabilitados, observando a cota estabelecida no artigo 93 da Lei n. 8.213/91, ofendeu a ordem jurídica, consoante já analisado, atingindo valores extrapatrimoniais compartilhados não apenas pelas pessoas com condições especiais, como também por toda a sociedade. Isso porque lesou o interesse coletivo de respeito à ordem jurídica e aos valores constitucionalmente tutelados.

Portanto, a ação antijurídica da ré causou um dano moral coletivo passível de reparação.

A responsabilidade civil, regulada pela legislação ordinária, baseia-se na coexistência de três elementos: a culpa, o dano e o nexo causal. É o que se pode extrair do contido no art.927 do CCB:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

O art. 186 do CCB define o ato ilícito como toda ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

No caso vertente, o ato ilícito se configurou pela conduta antijurídica da empresa ré, que provocou um dano ao patrimônio moral da coletividade.

Portanto, a culpa está presente na ação antijurídica praticada pela ré, da qual decorreu o dano, evidenciando, desse modo, o nexo de causalidade.

O dano moral coletivo não carece de prova porque é uma decorrência do próprio

ato lesivo.

Como bem leciona o Procurador Regional do Trabalho Xisto Tiago de Medeiros Neto, em artigo publicado na Revista do Ministério Público do Trabalho nº 24, de setembro de 2002, "o sistema jurídico se contenta com a simples ocorrência da conduta danosa, diante da consciência que emerge de que certos fatos atingem e lesionam a esfera da moralidade coletiva."

E citando Artur Oscar de Oliveira Deda, prossegue o douto Procurador no mesmo artigo:

Ora, se o dano moral transindividual é perceptível em face da lesão causada, pois resulta em patente sofrimento, angústia, desconforto ou consideráveis prejuízos de ordem extrapatrimonial à coletividade, tem-se como certo que a sua demonstração dispensa prova direta, sendo suficiente a verificação, de per si, do fato concretizado.

A norma legal não estabelece parâmetros objetivos para a fixação de uma indenização por danos morais.

No caso do dano moral coletivo, a compensação pecuniária torna-se mais difícil de ser fixada, considerando a extensão do prejuízo e a indeterminação dos integrantes da coletividade atingida.

Cabe ao julgador, avaliando as circunstâncias do caso, buscar uma reparação com escopo mais sancionador do que compensatório, visando inibir a reiteração de condutas lesivas ao patrimônio moral da coletividade.

Trata-se a ré de uma empresa privada de grande porte, com atuação suprarregional, abrigando em seu quadro de pessoal centenas de trabalhadores.

Pela sua dimensão e importância econômica social, tem a ré uma responsabilidade social maior pelos atos que pratica no desenvolvimento da sua atividade, já que as suas ações sempre assumem notória

visibilidade.

Dentro desse quadro, não há dúvida de que o dano causado por suas condutas antijurídicas e lesivas ao interesse coletivo ganham uma proporção maior do que se fosse praticado por outros entes empresariais de menor expressão.

Considerando o universo de trabalhadores atingidos pelo ato lesivo cometido pela ré, a natureza e a gravidade da ofensa a valores morais que são caros para a sociedade e o desrespeito à ordem jurídica instituída, nego provimento ao recurso da ré e dou provimento ao recurso do autor para fixar a indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

3.3 MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS (recurso da ré)

O Juízo de origem condenou a empresa ré ao pagamento de multa por opor embargos de declaração com intuito protetatório.

A ré aduz que diante de vício de omissão contido na sentença, aviou o remédio aclaratório para fins de esclarecimento sobre a aplicação da cláusula 24ª da CCT 2021 que cancela a conduta patronal quanto à exclusão do cargo de vigilante da base para o cálculo da cota PCD.

Diz que "A decisão de primeiro piso declarou de forma automática e presumida a inconstitucionalidade da norma prevista na cláusula 24ª da CCT 2021, mas não se debruçou sobre a sua validade perante os órgãos de controle (MTE e SRTE), matéria trazida em contestação de ID b843fa2." (fl. 586 do PDF)

Destaca que pretendia o saneamento de omissão e não possuía intuito protetatório.

Requer a reforma da sentença de embargos declaratórios para que seja excluída a condenação ao pagamento de multa.

Ocorre que, a par da existência de CCT devidamente registrada perante o MTE e

a SRTE, a juíza sentenciante dedicou capítulo específico de sua decisão para fundamentar a impossibilidade da aplicação da norma coletiva, conforme pretensão da demandada.

Nesse sentido foram os fundamentos adotados:

(...) Logo tenho como inconstitucional essa cláusula 24ª da CCT/2021 e passadas que versaram sobre o assunto. A propósito, essa infeliz cláusula é a pura expressão de preconceito com a pessoa com deficiência.

(...)

Ao revés, percebe-se, na verdade, que a empresa tenta ser isentada de tal obrigação legal, tendo como tônica de seus argumentos apenas um normativo convencional e a lacônica indicação de dificuldades para que não cumpra essa importante Lei de inclusão social.

Enfim, rechaçou de pronto a preciosa oferta oferecida pelo Parquet, e, ao arrepio de todo arcabouço de proteção à pessoa com deficiência, achava que, colocando uma CCT debaixo dos braços, estaria isenta do seu dever social em contribuir para implementação dessa importante política pública inclusiva/afirmativa que está contida no artigo 93 da Lei 8.213/91.(...)

Logo, não haveria a menor possibilidade de se considerar a existência de vício na sentença sobre o assunto, pois como fundamentado na decisão recorrida a sentença é suficientemente clara no porquê não considerou a CCT/2021.

Ademais, tendo sido declarada a inconstitucionalidade da norma coletiva, não haveria sequer sentido na análise de outro argumento, pois aquela declaração soterra por completo qualquer alegação de validade.

Evidenciado, à saciedade, o intuito

protelatório dos embargos de declaração interpostos, não há reparos a fazer quanto à aplicação da multa correspondente.

Recurso não provido.

3.4 EXIGÊNCIA DE APTIDÃO PLENA PARA A VAGA EM DISPONIBILIDADE PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (recurso do Ministério Público do Trabalho)

Na petição inicial o autor postulou a condenação da empresa ré a se abster de exigir dos candidatos com deficiência aptidão plena para a vaga em disponibilidade, conforme artigo 34, § 3º, da Lei nº 13.146/2015, devendo observar os princípios da igualdade e não discriminação em todas as etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional à pessoa com deficiência.

A juíza de origem indeferiu esse pedido, ao fundamento de que "a vaga de vigilante depende que o candidato preencha os requisitos legais na mencionada Lei 7.102/83, sendo que a aptidão plena é questão bastante subjetiva e depende do profissional responsável pela avaliação.

Ademais, o preenchimento da conduta não necessariamente deve ser na vaga de "vigilante", mas sobre o quantitativo total de empregados da empresa."

No recurso, o Ministério Público do Trabalho insurge-se ao argumento de que referido pedido constitui um comando legal, disposto no § 3º do artigo 34 da Lei n. 13.146/2015, que expressamente proíbe a exigência de aptidão plena para as pessoas com deficiência, inclusive, nas etapas desde o recrutamento até efetiva contratação e processos internos posteriores tais como a permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional.

Afirma que, tal como fundamentado pela juíza sentenciante, a aptidão plena é questão bastante subjetiva e depende do profissional responsável pela avaliação, o que constitui, na verdade, mais um motivo para

que a ré se abstenha de realizar tal exigência.

Salienta que a exigência de aptidão plena das pessoas com deficiência e reabilitadas no momento da seleção e recrutamento induz à conclusão de que o candidato com deficiência ou reabilitado não conseguirá trabalhar, sendo tal presunção ilícita e violadora do que dispõe a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Pois bem.

A Lei n. 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), dispõe em seu artigo 34, caput e § 3º, o quanto segue:

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

(...)

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

Por sua vez, a Lei n. 7.102/1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências, dispõe em seu artigo 16, caput, e inciso V, que:

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

(...)

V - ter sido aprovado em exame de

saúde física, mental e psicotécnico;

Como é possível constatar pela comparação entre os dois diplomas legais, não há a incompatibilidade identificada pela magistrada de origem.

Enquanto de um lado há a Lei n. 7.102/1983, que não exige a aptidão plena para a vaga de vigilante mas tão somente atestado de saúde física, o que são situações diversas, do outro há uma lei especialíssima proibindo expressamente essa exigência. Vale dizer, não há respaldo no ordenamento jurídico para que se exija da pessoa com deficiência aptidão plena para a vaga de vigilante.

Essa exigência, inclusive, não faria sentido, pois a atividade de vigilância não se resume a postos de atuação ostensiva.

Ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que houvesse uma contradição aparente entre as legislações referidas, o resultado jamais poderia ser simplesmente a sobreposição de uma em detrimento da outra. A Lei n. 13.146/2015 é de natureza, repito, especialíssima, não podendo ceder lugar a outra norma que a limite de forma a retirá-la do mundo jurídico.

Mesmo que se sustente que a Lei n. 7.102/1983 traz a exigência de aptidão plena para o exercício da função de vigilante, essa particularidade apenas poderia ser oponível a pessoas sem deficiência, sob pena de se extirpar o comando afirmativo instituído no § 3º do artigo 34 da Lei n. 13.146/2015, fazendo dele tabula rasa.

Assim definido, concluo que a Lei n. 7.102/1983 não exige aptidão plena das pessoas com deficiência e reabilitadas para a vaga em disponibilidade, ante a reeleitura que se deve fazer dessa legislação frente ao disposto no artigo 34, § 3º, da Lei n. 13.146/2015.

Dou provimento ao recurso para deferir o pleito inserto na alínea "a.1" do rol dos pedidos (fl. 29 do PDF), condenando a ré a abster-se de exigir dos candidatos com deficiência aptidão plena para a vaga em

disponibilidade, conforme artigo 34, § 3º, da Lei nº 13.146/2015, devendo observar os princípios da igualdade e não discriminação em todas as etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional à pessoa com deficiência.

3.5 CAPACITAÇÃO E PROFISSIONALIZAÇÃO DO CANDIDATO E DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE (recurso do Ministério Público do Trabalho)

Na inicial o autor formulou pedido para condenar a empresa ré a promover a capacitação e profissionalização da pessoa com deficiência, na vaga em disponibilidade, após a formalização do contrato de emprego, para fins de cumprimento da cota legal prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91.

A magistrada de origem indeferiu a pretensão ao fundamento de que "a capacitação e profissionalização é uma obrigação do candidato/empregado e não do empregador, salientando que o artigo 36 da Lei 13.146 indica ser dever do poder público implementar serviços e programas de habilitação profissional e de reabilitação profissional para que a pessoa com deficiência possa ingressar, continuar ou retornar ao campo de trabalho."

Irresignado, afirma o Ministério Público do Trabalho que as empresas devem promover a habilitação profissional, tendo em vista que a legislação garante a inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, constituindo obrigação não somente do Estado, mas também da sociedade, incluindo-se, portanto, as empresas.

Assiste razão ao recorrente.

Conforme afirmado anteriormente, a empresa não pode escudar-se na alegação de que não existem pessoas portadoras de deficiência e/ou reabilitados com capacidade para as funções de que dispõe, pois isso seria fazer letra morta da própria Constituição Federal que confere às empresas a obrigação de assumir a sua cota de responsabilidade na

implementação das políticas sociais relativas ao mundo do trabalho.

O artigo 93 da Lei n. 8.213/91 não condiciona o preenchimento das cotas de PCD's e reabilitados à existência de candidatos capacitados para as funções disponibilizadas, até porque a obrigação de inclusão da pessoa deficiente ou reabilitada não se inicia e se esgota com a contratação, repito.

Por óbvio, o processo inclusivo de que trata a legislação passa necessariamente pela capacitação, o que deve ser materializado na preparação técnica e habilitação dos PCD's e reabilitados para que possam ser contratados.

Logo, e conforme já exaustivamente fundamentado anteriormente, estando o problema na falta de capacidade técnica dos trabalhadores em condições especiais para ocupar as funções disponibilizadas, a solução está nas mãos das empresas a ela cabendo implementar as medidas necessárias à habilitação profissional para a aquisição de conhecimentos para o emprego.

Conforme salientado no recurso do Ministério Público "a capacitação profissional faz parte do conceito de habilitação profissional, sendo certo que, com o advento da Lei Brasileira de Inclusão (artigo 36, § 6º), tal habilitação pode ser oferecida pela própria empresa obrigada ao cumprimento da cota, norma esta que deve ser imediatamente aplicável por se tratar de norma definidora de direito e garantia fundamental, nos termos do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal." (fl. 601 do PDF).

Dou provimento ao recurso para condenar a empresa ré a promover a capacitação e profissionalização da pessoa com deficiência, na vaga em disponibilidade, após a formalização do contrato de emprego, para fins de cumprimento da cota legal prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91.

3.6 ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ASTREINTES. VALOR ARBITRADO (recurso do Ministério Público do Trabalho)

A magistrada de origem deferiu parcialmente os pedidos de itens "a" e "b" do

rol de pedidos para, com efeito antecipatório da tutela, condenar a ré nas obrigações de fazer consistentes em preencher e manter, no prazo de 180 (cento e oitenta dias) dias corridos a cota de vaga destinadas às pessoas com deficiência, conforme percentuais e demais regras contidas no artigo 93 da Lei 8.213/91 tendo como base o cálculo de empregados de todos os estabelecimentos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 para cada vaga não preenchida após tal prazo, limitado ao valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

O recorrente requer, na forma da petição inicial, a cominação de multa no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo descumprimento verificado e mais R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por vaga mantida desocupada, de forma cumulativa.

Diz que "Justamente para estimular o cumprimento das obrigações devidas de forma específica, é que é dado ao Juiz o direito/dever de aplicar multa diária, que, pelo próprio objetivo buscado - coação ao cumprimento específico das obrigações, deve ser fixada em valor bastante alto. Portanto, cabe ao Juiz fixar o valor da multa, desde que seja suficiente e compatível para garantir o cumprimento do comando judicial de forma específica (artigo 11 da Lei de Ação Civil Pública)." (fl. 601 do PDF)

Decido.

Em se tratando de obrigações de fazer, ou de não fazer, é impositivo um comando para que a empresa não mais venha a cometer as irregularidades constatadas.

Nesse sentido é o teor do parágrafo único do artigo 497 do CPC, *litteris*:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a

prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Ainda, o artigo 11 da Lei nº 7.347/85:

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Para fins de apreciação da tutela requerida, impõe-se a análise dos fatos ocorridos em todo o panorama narrados pelo MPT, para fins de definição de comandos futuros de fazer, sendo esse o objetivo da tutela dessa natureza, especificamente considerada e utilizada em sede de ação civil pública.

Entendimento diverso implicaria um total esvaziamento da obrigação de fazer deferida.

No caso dos autos, compreendo que os valores fixados pela magistrada, tanto para fins de multa diária para cada vaga não preenchida, quanto para fins de limitá-la, está em conformidade com o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo reparos fazer, portanto.

Nego provimento.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos recursos, rejeito a preliminar de concessão de efeito suspensivo ao recurso empresarial e, no mérito, nego provimento ao recurso da ré e dou parcial provimento ao recurso do autor para condenar a empresa ré a promover a capacitação e profissionalização da pessoa com deficiência, na vaga em disponibilidade, após a formalização do contrato de emprego, para fins de cumprimento da cota legal

prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91; para condenar a ré a abster-se de exigir dos candidatos com deficiência aptidão plena para a vaga em disponibilidade, conforme artigo 34, § 3º, da Lei nº 13.146/2015, devendo observar os princípios da igualdade e não discriminação em todas as etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional à pessoa com deficiência, bem como para fixar a indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), nos termos da fundamentação. Arbitro à condenação o valor de R\$ 200.000,00 e fixo custas processuais a cargo da empresa ré no importe de R\$ 4.000,00.

É o meu voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores desta e. Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer dos recursos, rejeitar a preliminar de concessão de efeito suspensivo ao recurso empresarial e, no mérito, por maioria, negar provimento ao recurso da ré e dar parcial provimento ao recurso do autor, nos termos do voto do Juiz Convocado Relator. Vencido o Juiz Luiz Henrique Marques da Rocha quanto ao valor da indenização do dano moral que fixava em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Arbitra-se à condenação o valor de R\$ 200.000,00 e fixam-se custas processuais a cargo da empresa ré no importe de R\$ 4.000,00. Ementa aprovada.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2023.
(data do julgamento)